ПРОБЛЕМЫ ПРАВА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ
1'2010

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, профессор, 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 государственного университета, доктор технических наук, профессор; **КАПУСТИН А. Я.**, декан юридического факультета Российского университета Дружбы народов, доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, зав. кафедрой конституционного, административного и гражданского права 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, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук, профессор, 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 Челябинской 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.**

ISSN 2075-7913

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**

© «Проблемы права», 2003—2010

В НОМЕРЕ:

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

—8—
Лебедев В. А., Киреев В. В.
Партийная система как элемент
глобальной конкурентоспособности Российской Федерации

—17—
Ройзман Н. В.
Развитие российского государства: проблемы и приоритеты
в русле суверенной демократии

—22—
Киреев В. В.
К вопросу о формировании парадигмы
кардинальной конституционной реформы

—31—
Каягин А. Б.
О некоторых проблемах
в понимании конституционного строя

—34—
Шамина М. А.
Понятие и принципы конституционных правомочий
Президента Российской Федерации в сфере обеспечения законности

—39—
Тлеубаев Ж. С.
Соотношение конституционных полномочий
Президента РФ и Председателя Правительства РФ

—44—
Кулагин Д. А.
Конституция и легитимность государственной власти:
философско-правовые, политические основания

—50—
Натуев В. Е.
Общие вопросы развития компетенции
законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации

—53—
Белоусова М. С.
К вопросу о конституционной обусловленности функций государства

—57—
Баландин А. А.
Роль конституционного правосознания в механизме правового регулирования

—61—
Ванюшин Я. Л.
Гражданство и подданство: некоторые вопросы соотношения

—66—
Бурмистрова С. А.
Подготовка и утверждение документации
по планировке территорий муниципальных образований

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

—73—
Шерьязова А. С.
Государственная поддержка общественных объединений
в Российской Федерации

—76—
Рязанцев Д. Б.
Роль органов внутренних дел в обеспечении безопасности
подготовки и проведения выборов в органы местного самоуправления

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

—81—
Шадрин В. М.
Развитие юридического образования и теоретической юриспруденции
в России в первой половине XIX века

—87—
Гусак В. А.
Советская милиция в период Великой Отечественной войны (1941—1945 гг.):
основные направления деятельности

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

—93—
Абдрахманова Г. Т.
Вопросы социально-экономического характера
конституционного закрепления права собственности

—98—
Останина Е. А.
Отлагательные и отменительные условия завещательных распоряжений

—108—
Ефименко С. В.
Оценка стоимости операционных опций компании

—111—
Стариков В. И
Формирование экологической политики в области охраны окружающей среды
в странах Европейского Союза

—114—
Ветров Д. М.
Защита персональных данных и защита информации на предприятии.
Некоторые спорные вопросы применения

—122—
Токарев Д. А.
Проблема понятия корпорации в российском праве

—129—
Пастушенко Е. Н.
Судебное обжалование нормативных актов Центрального банка Российской Федерации
в области валютного регулирования и валютного контроля

—138—
Сафонов А. В.
К вопросу об ипотеке нежилого помещения

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

—142—
Майоров А. В.
Виктимологические аспекты исследования
жертв дорожно-транспортных преступлений

—146—
Белослудцев В. И.
Основные направления повышения эффективности
уголовно-правовых средств борьбы с преступностью

—152—
Замлелов А. Л.
Понятие криминалистической тактики, ее содержание и задачи

—155—
Темирханова Д. К., Турлубеков Б. С.
Предупреждение хулиганства

—159—
Янин М. Г., Абдулкарамова Е. Р.
Одорология: проблемы и перспективы

—163—
Жусупова Г. Б.
О мерах общесоциального предупреждения экстремистской преступности

—170—
Волошин П. В.
Особенности объективных признаков вымогательства

ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

—174—
Арабули Д. Т.
Защита прав и интересов лица в уголовном судопроизводстве —
общая направленность деятельности следователя, прокурора и суда

—182—
Олефиренко С. П.
О законодательной регламентации понятия «моральный вред»
в уголовно-процессуальном законодательстве РФ

—186—
Малышев В. А., Четвертакова Е. С.
Доктрина судебного прецедента: проблемы понимания судебного прецедента
в странах с различной правовой системой

ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

—190—
Гречкина О. В., Ческидова С. А.
Таможенное администрирование и информационные технологии
в таможенном законодательстве

—194—
Требования к статьям, представляемым
к публикации в журнале «Проблемы права»

IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

—8—
Lebedev V. A., Kireyev V. V.
Party System as the Element of Global Competitive Capacity of the Russian Federation

—17—
Royzman N. V.
Development of the Russian State: Problems and Priorities
in the Tideway of Sovereign Democracy

—22—
Kireyev V. V.
Concerning Paradigm Formation of Principle Constitutional Reform

—31—
Kayagin A. B.
About Some Problems in Understanding of Constitutional System

—34—
Shamina M. A.
Concept and Principles of Constitutional Authorities of the President
of the Russian Federation in the Sphere of Law Enforcement

—39—
Tleubayev Zh.S.
Balance between Constitutional Authorities of the President of RF
and the Chairman of the Government of RF

—44—
Kulagin D. A.
Constitution and Legitimacy of State Authority: Philosophic, Legal and Political grounds

—50—
Natuyev V. Ye.
General Questions of Competence Development of Legislative (Representative) Bodies
of the Russian Federation Entities

—53—
Belousova M. S.
Concerning Constitutional Conditionality of State Functions

—57—
Balandin A. A.
Role of Constitutional Legal Awareness in the Mechanism of Legal Regulation

—61—
Vanyushin Ya. L.
Citizenship and Allegiance: Some Balance Issues

—66—
Burmistrova S. A.
Preparation and Validation of Documents of Territory Planning of Municipal Units

—73—
Sheryazova A. S.
State Support of Non-Governmental Organizations in the Russian Federation

—76—
Ryazantsev D. B.
Role of Law Enforcement Agencies in Securing Preparation and Conduct
of Election in Local Government Authorities

THEORY OF STATE AND LAW

—81—
Shadrin V. M.
Development of Legal Education and Theoretical Jurisprudence in Russia in the First Half of XIX Century

—87—
Gusak V. A.
Soviet Militia in the Period of the Great Patriotic War (1941—1945): Main Areas of Activities

CIVIL LAW

—93—
Abdrakhmanova G. T.
Social-Economical Issues of Constitutional Entrenchment of Ownership Right

—98—
Ostanina Ye. A.
Suspensive and Resolutive Conditions of Testamentary Dispositions

—108—
Yefimenko S. V.
Assessment of Value of Company Operational Options

—111—
Starikov V. I.
Formation of Ecological Policy in the Sphere of Environmental Control in Countries of European Union

—114—
Vetrov D. M.
Personal Data and Information Protection on the Enterprise. Some Arguable Questions of Application

—122—
Tokarev D. A.
Problem of Concept of Corporation in Russian Law

—129—
Pastushenko Ye. N.
Court Appeal of Normative Acts of Central Bank of the Russian Federation in the Sphere of Currency Regulation and Currency Control

—138—
Safonov A. V.
Concerning Non-Residential Premises Mortgage

CRIME LEGAL DOCTRINE

—142—
Mayorov A. V.
Victimological Aspects of Road Traffic Crime Victims

—146—
Belosludtsev V. I.
Main Directions of Effectiveness Improvement with the Help of Penal Means of Crime Control

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

—152—
Zamlelov A. L.
Concept of Criminalistic Policy, its Content and Tasks

—155—
Temirkhanova D. K., Turlubekov B. S.
Hooliganism Prevention

—159—
Yanin M. G., Abdulkaramova Ye. R.
Science of Scent: Problems and Prospects

—163—
Zhusupova G. B.
On Measures of General Social Prevention of Extremist Crime

—170—
Voloshin P. V.
Peculiarities of Objective Features of Racketeering

CIVIL AND CRIME LEGAL PROCEDURES

—174—
Arabuli D. T.
Protection of Rights and Interests of a Person in Crime Legal Procedure — General Direction of Crime Investigator, Prosecutor and Court Work

—182—
Olefirenko S. P.
On Legislative Regulation of Concept "Moral Damage" in Criminal Procedure Legislation of RF

—186—
Malyshev V. A., Chetvertakova Ye. S.
Stare Decisis Doctrine: Problems of Understanding of Stare Decisis in States with Different Legal System

—146—
Opletaev V. S.
Issues of Participation of Handicapped Persons in Russian Criminal Trial

CUSTOMS LAW

—190—
Grechkina O.V., Cheskidova S.A
Customs Administration and Informational Technologies in Customs Legislation

—194—
Grechkina O.V., Cheskidova S.A
Requirements to the Articles to be Published in Magazine "Problems of Law"

УДК 329 + 342:329
ББК Ф62/69 + Х01 + Х62

В. А. Лебедев, В. В. Киреев

ПАРТИЙНАЯ СИСТЕМА КАК ЭЛЕМЕНТ ГЛОБАЛЬНОЙ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

V. A. Lebedev, V. V. Kireyev

PARTY SYSTEM AS THE ELEMENT OF GLOBAL COMPETITIVE CAPACITY OF THE RUSSIAN FEDERATION

В статье рассматриваются проблемы совершенствования политической системы в контексте развития политического плюрализма и многопартийности, составляющих одни из наиболее значимых предпосылок укрепления и развития глобальной конкурентоспособности Российской Федерации в многополярном мире.

***Ключевые слова**: глобальная конкурентоспособность, состояние и динамика партийной системы, роль государства и общества в партийном строительстве, развитие многопартийности.*

This article covers the problems of improvement of political system in terms of development of political pluralism and multipartiness that build one of the most significant preconditions for strengthening and development of global competitive capacity of the Russian Federation in multipolar world.

Key words: *global competitive capacity, state and dynamics of party system, role of the state and society in party building, multipartiness development.*

С позиций современного понимания термин «конкурентоспособность» является многозначным. Если исходить из самого значения этого понятия, то конкурировать — означает «соперничать, бороться за достижение наилучших результатов на каком-либо поприще»[1]. В экономическом понимании конкуренция представляет собой цивилизованную, легализованную форму борьбы за существование и один из наиболее действенных механизмов отбора и регулирования в рыночной экономике[2]. Еще более сложным и неоднозначно воспринимаемым является термин «глобальная конкурентоспособность». Этот аспект конкурентоспособности связан с глобализацией, с ее сущностными характеристиками. Е. Г. Лукьянова обоснованно отмечает, что суть глобализации усматривается в резко усилившихся взаимозависимости, взаимовлиянии, взаимодействии различных обществ, их экономических, политических, социальных, духовных структур[3]. Такая взаимная интеграция имеет место не только в международно-правовой сфере. Указанный выше вывод справедлив и к внутренней организации любого, в том числе и нашего, общества. Высокая степень взаимозависимости, взаимовлияния, взаимодействия экономической, политической, правовой и других систем сегодня является очевидной, что позволяет говорить о существовании общей национальной системы, выражающей многогранный образ жизни российского общества, взаимодействующий с другими образами жизни, представленными в глобальном пространстве.

Однако глобализация — это не только взаимодействие, но еще и соревнование, конкуренция между различными обще-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ствами. И результаты этой конкуренции прямо зависят от приобретения различными взаимосвязанными системами российского общества такого качества, которое позволит России стать одним из влиятельных экономических, политических, духовных центров многополярного мира. В этом аспекте цели и проблемы нашей страны являются весьма серьезными. В. Ю. Сурков обоснованно отмечает, что в России высшей независимой власти народа предстоит испытать на себе и обратить в свою пользу мощь глобализации, добиться вытеснения засоряющих перспективу теневых институтов коррупции, криминального произвола, рынка суррогатов и контрафактов, устоять перед изоляционными приступами изоляционизма и олигархии. Создать новую экономику, новую армию, новую веру. Доказать, что о свободе и справедливости можно и должно думать и говорить по-русски[4].

Решение этих проблем в решающей степени зависит от эффективности государства как организации публичной власти российского общества. Трудно не согласиться с И. И. Лукашук в том, что глобализация оказывает существенное влияние на характер и функции государства. Она ведет к интенсификации взаимодействия государств, к росту их взаимозависимости. Ни одно государство не может осуществлять свои функции изолированно. Не только изоляция, но и недостаточный уровень развития внешних связей наносит ущерб национальным интересам страны[5]. Вместе с тем успешно участвовать в глобальном взаимодействии российское государство может только при условии его суверенитета. В свою очередь само содержание суверенитета государства определяется степенью его производности от народного суверенитета, и, в конечном счете, от развития такого его качества, как демократичность, зависимость от власти народа. В этом контексте нельзя не обратить внимание на другие акценты, расставленные В. Ю. Сурковым, отмечавшим, что содержание суверенитета меняется вместе с манерой властвования. Образ государства, рассредоточенный из дворцов и крепостей по присутственным местам, избирательным участкам и телеэкранам, демократизируется. Массовые действия являются в большей степени итогом обсуждения и убеждения, чем принуждения. Среди символов могущества все ярче выступают передовая наука, моральное преимущество, динамичная промышленность, справедливые законы, личная свобода, бытовой комфорт. Основным ресурсом обеспечения суверенитета признается не просто обороно-, а комплексная конкурентоспособность, которая обретается на воле, в открытом соревновании, никак не в бомбоубежище или теплице[6]. Соответственно, и манера властвования государства и его глобальная комплексная конкурентоспособность зависят от эффективности партийной системы, выступающей подсистемой более крупного образования — политической системы общества и выполняющей связующую роль во властном дуэте «государство — общество».

Исходя из этих самых общих посылок ,можно и должно говорить о глобальной конкурентоспособности отечественной партийной системы как об одном из значимых факторов глобальной конкурентоспособности России в целом. В юридической литературе отмечается, что партийная система представляет собой совокупность нескольких (как минимум двух) легально действующих конституционных политических партий и других организаций политического характера (например, движений), находящихся в определенных отношениях и связях между собой в различных сферах политического процесса и образующих определенную динамично развивающуюся целостность, выступающую результатом социально-политического структурирования общества, его интересов, являющуюся неотъемлемой частью конституционного механизма народовластия, основанную на идеологическом и политическом плюрализме и представляющую собой организационно упорядоченное (системно-структурное) оформление конституционного принципа многопартийности[7]. На основе этого, одного из наиболее обширных определений понятия партийной системы, можно выделить ее наиболее характерные формальные черты. К ним можно отнести: 1) наличие не менее двух легальных политических партий, взаимосвязанно участвующих в политических процессах; представляющих собой определенную политическую целостность; 2) обусловленность социально-политическим структурированием, несовпадением интересов различных групп населения; 3) направленность на выражение народовластия; 4) производность от политического и идеологического плюрализма, конституционного принципа многопартийности. Конечно, такие признаки не могут охватывать абсолютно все характеристики партийной системы. Однако как идеи, выражающие собой определенное долженствование, они

могут выступать самым общим критерием оценки существующей партийной системы. Для этого необходимо соотношение критериев, содержащихся в указанных признаках, с фактическим состоянием российской партийной системы.

Официальный взгляд на состояние российской партийной системы наиболее ярко выражен Президентом РФ. Значимые аспекты ее развития были затронуты в выступлении Д. А. Медведева на встрече с представителями политических, парламентских и общественных кругов Германии 5 июня 2008 года. В частности, отмечалось, что задача формирования зрелой и дееспособной партийной системы стояла с самого начала демократических преобразований в России, и здесь был пройден непростой путь: от появления множества мелких партий-однодневок, партий одного лица — до создания крупных, влиятельных и ответственных в целом партийных организаций. Одновременно констатировалось, что процесс партийного строительства еще не завершен, но оптимизм внушает уже то, что два созыва Государственной Думы, нашего парламента, уже четыре партии представляют в ней своих избирателей. Также была отмечена роль обновления законодательства о выборах в строительстве стабильной и предсказуемой партийной системы. Имелись в виду выборы по партийным спискам и достаточно высокие требования, ценз к партиям, претендующим на голоса избирателей. Причем объективная необходимость этих шагов обосновывалась их соответствием российским представлениям и международным ценностям, потребностям российской политической системы и направленностью на укрепление партийной системы, предохранение ее от распыления[8].

Другие идеи, касающиеся партийной системы и озвученные в Послании Д. А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации 12 ноября 2009 года, могут быть представлены в следующем тезисном виде.

1. Политическое многообразие нашего общества определяет и структуру нашей многопартийной системы;

2. Сегодня многопартийная система в Российской Федерации в целом сложилась и стала стабильно функционирующим, общенациональным политическим институтом, важнейшим инструментом, обеспечивающим фундаментальные права и свободы нашего народа, в том числе и его исключительное право на власть;

3. Политические партии, которые сегодня действуют в нашей стране, прошли испытание временем. Они окрепли в борьбе за голоса избирателей, завоевали их доверие, стали по-настоящему массовыми;

4. Действующие политические партии располагают организационной структурой, кадровым, интеллектуальным потенциалом — всем, что необходимо для работы во всероссийском масштабе. Их программы отражают весь спектр существующих в обществе политических взглядов;

5. Отмечаются проблемы в организации выборов, низкий уровень политической культуры, дефицит глубоко проработанных альтернативных предложений по конкретным вопросам социально-экономического развития;

6. Необходимо продолжить совместную работу по улучшению качества народного представительства и созданию дополнительных условий для свободной, справедливой и цивилизованной конкуренции между партиями[9].

Также оценка Президентом РФ существующей в России партийной системы нашла выражение в ответах на вопросы руководителей трех российских телеканалов (Итоги года с Президентом России) 24 декабря 2009 г. В частности, было обращено внимание на то, что все десять политических инициатив, которые выдвинул Д. А. Медведев, приняты, все законы действуют. В результате этого наша политическая система, может быть, еще не превратилась уже полностью в современную, но она точно стала лучше. Указывалось, что демократия никогда не бывает всеобъемлющей, что никогда не бывает политической системы, которая бы покрывала все предпочтения граждан, никогда не бывает политической системы, где все партии полностью закрывают все политические предпочтения, все интересы людей. По мнению Президента РФ, и те четыре политические партии, которые представлены в Государственной Думе, и три другие партии — это основа нашей демократической политической, партийной системы, которая тоже будет развиваться. При этом не исключалось, что через 10—15 лет, может быть, будет семь партий, может быть, будет больше десятка, а может быть, мы в какой-то период выйдем на ту тропу, по которой стала развиваться американская демократия, которая базируется на двух партиях. Причем выбирать пути развития партийной системы должны сами граждане, а политические партии должны помочь им в этом[10].

Можно заметить, что в суммированном виде приведенные выше положения

охватывают наиболее дискуссионные аспекты формирования партийной системы в России. В частности, неизбежно высокая степень субъективной оценки и поэтому естественной полемической остроты будет свойственна ответам на следующие вопросы: 1) сложилась ли у нас многопартийная система?; 2) является ли существующая партийная система эффективным инструментом выражения народовластия?; 3) представлен ли в российской партийной системе весь спектр политических взглядов, существующих в обществе?; 4) завершен ли процесс формирования основы партийной системы России?; 5) кто будет выбирать пути развития партийной системы, определять ее динамику, какова роль государства в партийном строительстве? И, наконец, главный вопрос заключается в оценке возможностей существующей партийной системы обеспечить комплексную глобальную конкурентоспособность России.

Каждый из этих вопросов может являться предметом обширной дискуссии с неоднозначными результатами. Так, при формально многопартийной системе у нас существует политическое доминирование одной партии, неразрывно связанной с государственным аппаратом. При этом степень такого доминирования блокирует сущностные свойства многопартийной системы, не позволяет использовать ее преимущества для развития общества и государства. Если в партийной системе (программах политических партий) достаточно ясно представлены все основные политические взгляды, существующие в обществе, то не вполне ясными являются те взгляды, которые находят реальное выражение в федеральной законотворческой деятельности, в политических решениях Президента РФ и федеральных органов исполнительной власти. В связи с этим признание существующей партийной системы эффективным инструментом народовластия является по меньшей мере дискуссионным. Если объявить процесс формирования партийной системы в России завершенным, то необходимо будет лишь уповать на то, что преимущественно сырьевое развитие экономики, большое социальное расслоение, бюрократизм и коррупция, другие масштабные недостатки будут преодолены в рамках партийной системы, опирающейся на единственную партию власти при отсутствии сколько-нибудь значимой политической конкуренции. В сущности, объявление партийной системы окончательно сложившейся означало бы одновременно признание в том, что процесс реформирования всех систем нашего общества завершен.

Возможность и динамика дальнейшего реформирования партийной системы определяются политической волей государства и общества. Думается, что российское государство рано или поздно будет вынуждено отказаться от роли строителя партийной системы и перейти к функциям регулятора общественных процессов формирования партий, в том числе посредством экономических мер, направленных на формирование среднего класса. Процесс вызревания в обществе политических партий является объективным. Подмена его государственным субъективизмом неизбежно приведет к тому, что фактическим источником власти будет являться государство, а не российский многонациональный народ.

Существующую в настоящее время в России партийную систему трудно признать окончательно сложившейся. Высокий динамизм партийного строительства при активном участии государства определил специфику поляризации идейных позиций политических партий, определяющих их ориентацию. А. Ю. Ситник обоснованно указывает на тот факт, что партия власти после парламентских выборов 2007 г., окончательно закрепив за собой положение доминирующей партии, обрела полную монополию в партийной системе, которая становится прогосударственной. Следствием этого является то, что связи между партиями в системе обретают такое качество, которое полностью исключает возникновение нестабильности политического режима в целом. Сами же партии подключаются к моноцентричной партийной системе в качестве спутников партии власти. В современных российских условиях контролируемая властью моноцентричная партийная система используется для сохранения легитимности политического режима, а также препятствует возникновению альтернатив существующему статус-кво[11]. Представляется, что этим фактором в значительной степени определяются те позиции, которые занимают отдельные партии по отношению к государству. В указанном контексте небезынтересными являются выводы Б. И. Макаренко, который указывает, что в зависимости от выражения отношения к федеральной исполнительной власти все российские партии можно условно разделить на три блока:

1) «Единая Россия», как партия власти, полностью поддерживает исполнительную власть; в отдельных случаях партия допускает критику конкретных действий или фигур в правительстве, не ставя под

сомнение свою лояльность власти в целом;

2) партии, жестко оппозиционные Кремлю. Оппозиционность выражается в голосованиях против кремлевских (губернаторских, единороссовских) инициатив и кандидатур или персонализированной критике власти, в т. ч. по важнейшим вопросам, в выдвижении предложений по радикальному пересмотру политической системы, экономической и социальной политики. В эту категорию попадают из парламентских партий — КПРФ, из внепарламентских — «Яблоко» и в прошлом — СПС;

3) партии, занимающие позицию частичной поддержки и частичной критики власти; при этом критика носит обезличенный характер, не «переходит на личности»[12].

Использование критерия отношения к власти неизбежно предполагает формулирование вопроса о наличии партийной оппозиции, создающей необходимый политический баланс, являющейся необходимым элементом системы сдержек и противовесов при решении как текущих, так и стратегических вопросов общественного развития. А. Макаркин в своем исследовании «Партийная система современной России и начало кризиса» отмечает, что в партийной системе представлены четыре парламентские партии, прошедшие в Государственную Думу на выборах 2007 года: «партия власти» «Единая Россия», левоцентристская «Справедливая Россия», популистская Либерально-демократическая партия (ЛДПР) и левая Коммунистическая партия Российской Федерации (КПРФ). Из них только КПРФ можно отнести к оппозиции: ЛДПР и «Справедливая Россия» вполне лояльны по отношению к Кремлю[13].Даже с учетом небогатого опыта партийного строительства в России уникальность существующего этапа развития партийной системы является очевидной. Следует признать верными выводы Б. И. Макаренко о том, что в российских условиях невозможно классическое деление на правых и левых. На то, в свою очередь, есть две причины: ряд партий де-факто апеллирует к «традиции» (что естественно для любой политической системы), но «традиция», т. е. советское прошлое, одновременно является левой и державной и лишенной начал частного предпринимательства. В силу этого левая идейная позиция в социально-экономических вопросах (у КПРФ и левоцентристских партий) сопровождается апелляцией к державности, патриотизму, порой — национализму и религиозным ценностям, что не свойственно левым партиям в сложившихся партийных системах. У тех, кого принято в российских условиях называть правыми, экономические платформы различны (у СПС — действительно правая, у «Яблока» — скорее социально-либеральная), в то же время силен акцент на правах человека, гражданских свободах, правах меньшинств и почти не упоминаются традиция, религиозная мораль и т. п., что также не свойственно правым партиям в устоявшихся партийных системах[14]. С учетом изложенных выше позиций можно сделать следующие обобщающие выводы: 1) эффективная оппозиция партии власти пока не сложилась, причем отмеченная выше оппозиционность КПРФ является по меньшей мере небесспорной, так как реализация на практике ее программных целей означала бы дестабилизирующее революционное изменение существующего строя, с чем едва ли согласилось бы подавляющее большинство граждан; 2) однозначное отнесение партий к левой и правой частям политического спектра затруднительно в связи со смещением политических программных акцентов, которые позволяют считать политические партии правыми или левыми.

С учетом таких характеристик существующей партийной системы ее можно назвать «партийной системой выживания». В период угрозы развала России, борьбы с олигархами, откровенным иностранным вмешательством во внутренние дела при явной поддержке государства стали приобретать политическое влияние партии, усиливавшие позицию самого государства на идеологической платформе единства, патриотизма, защиты суверенитета и других национальных интересов. Такая идеология обоснованно ассоциировалась с государством и его текущей политикой, направленной на укрепление именно государства как организации публичной власти и ведущего партийного строителя. Представляется, что высокая степень поддержки обществом партии «Единая Россия» обусловлена осознанием необходимости сохранения и укрепления государства как инструмента, обеспечивающего развитие общества. В определенный период существование такой системы было необходимым условием выживания и сохранения страны. Однако наличие такой системы сегодня превращается в фактор, тормозящий развитие общества. Для обоснования сохранения этой системы необходимы очень серьезные доводы, опирающиеся

на объективную оценку угроз, рисков и перспектив развития современной России в многополярном мире. Думается, что сейчас перед нашей страной стоит не относительно простая проблема выживания и сохранения, а гораздо более сложная и масштабная цель — приобретение комплексной глобальной конкурентоспособности. Достижение этой цели требует эффективного и стабильного управления обществом, которое достигается, в том числе, посредством развития партийной системы. И если наша партийная система не сможет адекватно выразить интересы общества, поставить под его эффективный контроль деятельность системообразующих государственных институтов — она будет попросту неконкурентоспособной со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями.

По этой причине комплексная модернизация России предполагает и соответствующее развитие партийной системы. Однако возможности и варианты такого обновления очень ограничены. Государство не сможет заменить собой общество в деле партийного строительства. Если же это вновь произойдет, то получится еще один аналог партии власти с неким довеском в виде других партий, также контролируемых государством.

Создание партий обществом в настоящее время в равной степени проблематично. Так как партии должны выражать интересы определенных групп граждан, необходимо наличие некой степени социального единства. В настоящий период выражение социального единства возможно по отношению лишь к таким общим ценностям, как демократия и суверенитет, укрепление позиций России на международной арене, рост благосостояния граждан, наполнение реальным содержанием их конституционных прав и свобод. Если даже предположить, что в обществе вызреет одна или несколько партий, основывающих свои программные документы на указанных выше ценностях, в содержательном смысле это не внесет ничего нового по сравнению с ныне существующим состоянием, так как эти же идеи широко представлены в программах уже существующих партий. Различия могут состоять в методах, способах реализации этих идей, определении новых моделей конфигурации власти, направлений развития общественных институтов, контролирующих государство, развитии идеологии. Выявление этих различий и придание им программного характера само по себе является непростой задачей. Но наиболее сложную проблему составляет формирование социальной группы, являющейся носителем этих идей и способной организационно оформиться в виде политической партии. Сегодня трудно говорить о наличии социальных групп, обладающих той степенью общности, которая позволяет им без всякого толчка со стороны государства объединиться в политическую партию. Такая общность пока существует только у различного уровня государственных чиновников, а также у промышленников и предпринимателей, что, в основном, отражает существующее пересечение таких плоскостей, как «общество» и «власть».

Это не означает, что в России отсутствуют другие социально активные группы граждан, обладающие определенной общностью интересов. Однако их оформление в виде политических партий может нести угрозу единству, целостности, да и самому существованию страны. Так, ст.13 Конституции РФ содержит запрет на 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 С. А. Авакьян, общественные объединения — одна из форм выражения гражданами своих интересов и проявления их общественной (публичной) активности. Общественные объединения есть один из видов общественных формирований граждан, к числу которых, помимо общественных объединений, относятся религиозные объединения, хозяйственные товарищества, территориальное общественное самоуправление. В основе общественных объединений лежит публично-общественный интерес, а сама их деятельность так или иначе отражается в управлении общественными делами жизнью. Общество, которое претендует на высший уровень самоорганизации, на то, чтобы именоваться гражданским, должно обеспечить создание всевозможных общественных объединений[15]. Политические партии являются одной из форм (видов) общественных объединений и на них в полной мере распространяются указанные выше характеристики и конституционные запреты. Согласно п. 3 ст. 9 ФЗ «О политических партиях», не допускается создание политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности. При этом под

признаками профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности понимается указание в уставе и программе политической партии целей защиты профессиональных, расовых, национальных или религиозных интересов, а также отражение указанных целей в наименовании политической партии. По нашему убеждению, устранение некоторых из перечисленных запретов не может рассматриваться в качестве возможности вовлечения в политическую жизнь соответствующих групп граждан и, естественно, не может быть отнесено к числу направлений развития российской партийной системы. Так, любые попытки создания политических партий по национальному принципу способны угрожать самым фундаментальным основам российского федерализма. Трудно не согласиться с И. А. Конюховой, утверждающей, что Россия относится к группе государств, хотя и сохраняющих государственную целостность, но претерпевающих внутренние катаклизмы, искусственно вызываемые квазинациональными факторами. К сожалению, национальный фактор оказывает разрушающее воздействие на государственность России, влияет на рост национализма. В то же время мы не можем игнорировать на современном этапе свершившийся факт образования республик-государств на национально-территориальной основе[16].Отмеченные особенности дают основания утверждать, что образования, национальных политических партий для России было бы просто катастрофичным и, в дальнейшем повлекло бы ее распад. Не меньшую опасность, причем связанную и с национальным фактором, таит в себе создание политических партий по религиозному принципу. В ст. 6 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»[17] достаточно определенно указывается на признаки религиозных объединений, и в частности, на такие признаки их образования, как вероисповедание, совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, обучение религии и религиозное воспитание своих последователей. В современных условиях создание политических партий по религиозному принципу чревато межрелигиозными конфликтами, которые могут перерасти и в конфликты межнациональные, влекущие раскол России. Поэтому создание религиозных партий недопустимо. Это находит подтверждение и в позиции Конституционного Суда РФ, который в своем Постановлении от 15 декабря 2004 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона “О политических партиях” в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации “Православная партия России” и граждан И. В. Артемова и Д. А. Савина»[18] разъяснил, что конституционный принцип демократического и светского государства применительно к конкретно-историческим реалиям, сложившимся в Российской Федерации как многонациональной и многоконфессиональной стране, не допускает создание политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности. Поэтому в условиях сохраняющейся напряженности межэтнических и межконфессиональных отношений, а также возрастающих политических претензий со стороны современного религиозного фундаментализма, когда привнесение в сферу политики (а значит, в сферу борьбы за власть) дифференциации по религиозному признаку, которая может приобрести и национальный оттенок, чревато расколом общества на национально-религиозные составляющие (в частности, на славянско-христианскую и тюркско-мусульманскую), введение Федеральным законом «О политических партиях» запрета на создание политических партий по национальному или религиозному признаку соответствует аутентичному смыслу ст. 13 и 14 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 28 и 29 и является надлежащей конкретизацией содержащихся в них положений.

Запрет на создание политических партий по признаку профессиональной принадлежности также представляется обоснованным. Интересы людей определенных профессий в области реализации и защиты их трудовых прав выражаются в деятельности профессиональных союзов как организаций, целью которых не является участие в политической деятельности. Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»[19] (ст. 2) определяет профсоюз как добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов. Поэтому само социальное значение профессиональных союзов для российского общества исключает превращение их в инструмент борьбы за

приобретение политической власти. Попытки создания политических партий по профессиональному принципу в перспективе могут повлечь и возрождение идеи «господствующего класса», углубление социальной розни.

Таким образом, создание политических партий гражданами, объединенными национальными, религиозными, профессиональными интересами, означало бы не просто снижение глобальной конкурентоспособности России, но и поставило бы под сомнение само ее существование.

В сложившихся условиях количество вариантов развития партийной системы, как элемента глобальной конкурентоспособности России, невелико. Если в качестве первого варианта рассматривать сохранение существующего ее состояния, то можно предположить, что это законсервирует все те риски снижения эффективности управления государством и обществом, которые свойственны партийной системе с доминирующей, фактически безоппозиционной политической партией, в которой широко представлены интересы многочисленного российского чиновничества. Второй, модернизационный вариант видится в реформировании партии «Единая Россия» путем приобретения ею качеств, которые позволяли бы в перспективе стать (не единственным) выразителем интересов среднего класса. Этот вариант предполагает активное участие государства в процессе партийного строительства и, прежде всего, наличие политической воли. Сугубо гипотетически возможно разделение «Единой России» на две и более партии, выражающие различные взгляды на пути, формы и способы развития всех систем российского общества, осуществления контроля со стороны гражданского общества над государством, конфигурацию власти, обеспечивающую конкурентоспособность России. Любое реформирование доминирующей политической партии в настоящее время будет означать не что иное, как новую попытку государства выступить партийным строителем, и может рассматриваться в качестве вынужденной меры, долгосрочные последствия которой трудно спрогнозировать. Однако в ближайшей перспективе это поможет сохранить те несомненные положительные результаты, которых смогла добиться «Единая Россия» на пути укрепления конкурентоспособности России. Способность «Единой России» избавиться от груза проблем, выражающих недостатки государственно-бюрократического режима, зависит от обновления ее социальной базы, которая может быть консолидирована на основе реформаторского подхода к развитию конкурентоспособности политической системы нашего общества. Третий вариант формально бесспорен, но его осуществление связано с далекой перспективой и решением по меньшей мере одной, но фундаментальной для современной России проблемы. Этот вариант заключается в применении активных экономических, политических и других мер, направленных на ускоренное создание среднего класса и, соответственно, такого гражданского общества, которое было бы способно само создавать политические партии и эффективно контролировать государство. Фундаментальная проблема, которую необходимо будет решать на этом пути, заключается в том, что в России уже сформированы те влиятельные социальные группы, для которых является выгодной сырьевая направленность нашей экономики. При этом влияние этих групп на политику государства выглядит бесспорным. Иным образом трудно объяснить очевидные успехи в развитии инфраструктуры, обеспечивающей добычу и транзит нефти и газа, при столь же очевидных недостатках формирования современной инновационной промышленности России.

Процесс развития партийной системы как одного из элементов глобальной конкурентоспособности России является объективным и обусловлен динамикой развития общества в целом. В области строительства современной и конкурентоспособной партийной системы Россия за сравнительно короткий исторический период должна пройти тот путь, на который у существующих ныне высокоразвитых государств были затрачены столетия. Возможность ускорения этого процесса связана с использованием реформаторского потенциала современного российского государства и доминирующей партии «Единая Россия» в области развития независимости народовластия. Чтобы использовать демократию как инструмент развития, она должна быть не только провозглашена в Конституции, но и организационно выражена в партийной системе, обеспечивающей переход от государственно-бюрократического режима к режиму суверенной демократии. Если этого сделать не удастся, обретение и сохранение нашей страной конкурентоспособности пока будет возможно лишь в области добычи и продажи невозобновляемых природных ресурсов, что никак не соответствует масштабу тех ценностей, задач и приоритетов, которые свойственны современной России.

Примечания

1. Большой иллюстрированный словарь иностранных слов : 17 000 сл. — М. : АСТ; Астрель; Русские словари, 2002. — С. 386.
2. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь — М. : ИНФРА-М, 1996. — С. 156.
3. Лукьянова Е. Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития) — М. : Норма, 2006. — С. 6.
4. Сурков В. Ю. Национализация будущего (параграфы pro суверенную демократию). // PRO суверенную демократию : сборник / сост. Л. В. Поляков — М. : Европа, 2007. — С. 394.
5. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / под ред. проф., д. ю. н. С. В. Полениной, к. ю. н. Е. В. Скурко. — М. : Формула права, 2006. — С. 11.
6. Сурков В. Ю. Указ соч. — С. 399.
7. Теперик А. В. Конституционные основы участия политических партий в российском избирательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000. — С. 163.
8. См. http://www.kremlin.ru/transcripts/320
9.См. http://www.kremlin.ru/transcripts/5979
10. См. http://www.kremlin.ru/news/6450
11. Ситник А. Ю. Партийная система современной России: тренд моноцентричности : автореф. дис. ... канд. полит. наук. — Екатеринбург, 2009. — С. 13.
12. См. http://www.inop.ru/files/Chapter12.pdf
13. См. http://www.intelros.ru/readroom/nz/-63/3564-partijjnaja-sistema-sovremennojj-rossii.html
14. http://www.inop.ru/files/Chapter12.pdf
15. Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс. — 2-е изд., перераб и доп. : В 2 т. — Т. 1. — М. : Юристъ, 2007. — С. 450—451.
16. Конюхова И. А. Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. — М. : Издательский дом «Городец»; Формула права, 2004. — С. 282.
17. Собрание законодательства РФ. — 1997 г. № 39. — ст. 4465.
18. Собрание законодательства РФ. — 2004 г. № 51. — ст. 5260.
19. Собрание законодательства РФ. — 1996 г. № 3. — ст. 148.

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.

LEBEDEV V. A., Dean of the Faculty of Law of Chelyabinsk State University, Head of Research Center of Constitutional Problems of Sovereign Democracy, professor, J.D., honored science worker of RF, honored lawyer of RF.

КИРЕЕВ В. В., заведующий кафедрой конституционного, административного и гражданского права Южно-Уральского государственного университета, первый заместитель директора Центра исследований конституционно-правовых проблем суверенной демократии, доцент, кандидат юридических наук.

KIREYEV V. V., Head of Constitutional, Administrative and Civil Law Department of South Ural State University, First Deputy of Research Center of Constitutional Problems of Sovereign Democracy, A. P, Master of Laws.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.52
ББК Х062.03 + Х620

Н. В. Ройзман

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМИ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫМИ) ОРГАНАМИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

N. V. Royzman

DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN STATE: PROBLEMS AND PRIORITIES IN THE TIDEWAY OF SOVEREIGN DEMOCRACY

В статье исследуется порядок совершенствования законодательной инициативы законодательными (представительными) органами субъектов РФ. Для повышения эффективности осуществления законодательной инициативы, предлагается совершенствовать нормативное регулирование ряда процедур на федеральном уровне.

***Ключевые слова**: законодательная инициатива, законопроект, законотворческая деятельность.*

This article studies the order of improvement of legislative initiative of legislative (representative) bodies of RF entities. To raise the effectiveness of legislative initiative realization, it is suggested to improve normative regulation of a number of procedures on the federal level.

Keywords: *legislative initiative, draft law, legislation.*

При выработке вариантов совершенствования механизма осуществления законодательной инициативы субъектов Федерации, на мой взгляд, следует руководствоваться результатами, полученными при выявлении и анализе проблем осуществления исследуемого права и причин, их породивших.

Соответственно, в первую очередь необходимо выработать пути повышения эффективности подготовки законодательной инициативы в субъектах Российской Федерации.

Разработка законопроекта представляет собой сложный процесс. Поэтому нормативные правовые акты регионального уровня должны содержать положения, обеспечивающие механизм эффективной законотворческой деятельности при подготовки, законопроекта в представительном органе субъекта Федерации.

В этой связи существенно возрастает значение технологии подготовки законопроектов в регионах для последующего осуществления права законодательной инициативы в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации.

В целом технология правотворчества представляет собой многофакторное понятие. Это и порядок (этапы) подготовки проектов, и определение видов нормативных актов, принимаемых правотворческим органом, и научно-информационное обеспечение процесса разработки и принятия проектов, и организация компетентной экспертизы проектируемых решений, и выработка наиболее целесообразных правил законодательной техники.

Подготовка законодательных инициатив, проектов нормативных актов — сложная и кропотливая работа, несовместимая с суетой и поспешностью. Внимательная и скрупулезная подготовка и обкатка каждой инициативы требуют сбора необходимых подготовительных материалов, проведения социологических и иных исследований, анализа эффективности предполагаемого регулирования. Поэтому необходимо давать разработчикам проекта время для того, чтобы найти и проанализировать действующие акты

по соответствующему вопросу в других субъектах Федерации, федеральное, а также зарубежное законодательство, отшлифовать формулировки будущих норм, провести широкое и квалифицированное их обсуждение[1].

Низкое качество законодательных инициатив можно объяснить еще и тем, что законопроекты рассматриваются на заседаниях законодательных органов субъектов Российской Федерации в одном чтении, поскольку решение об осуществлении права законодательной инициативы принимается в форме постановления. Поэтому технологию и основные этапы разработки законопроекта необходимо максимально подробно формализовать в нормативных правовых актах субъектов Федерации.

Предпосылкой начала разработки законопроекта является объективная потребность общества в изменении законодательного регулирования в какой-либо сфере общественных отношений. Несоответствие постоянно развивающихся общественных отношений положениям нормативных правовых актов порождает идею выработки нового нормативного акта.

Этап выработки идеи законопроекта (он является первым при подготовке законодательной инициативы) невозможно нормативно регламентировать. На этом этапе большое значение имеют программные выступления Президента РФ, Председателя Правительства, председателей палат Федерального Собрания Российской Федерации, научные дискуссии, круглые столы специалистов. При этом этап выработки идеи крайне важен, поскольку именно на нем решается один из самых принципиальных вопросов, быть или не быть разработке законопроекта.

Сложившийся механизм разработки законопроекта на этапе выработки идеи требует совершенствования целеполагания, то есть определения стратегических целей и задач государственной политики и ее законодательного обеспечения и мониторинга результатов применения законов и усиления координирующих и плановых начал в деятельности субъектов права законодательной инициативы.

Целеполагание в законодательном регулировании оказывает влияние на формирование законодательной политики, целей и задач законотворческой деятельности, опирающихся на общие принципы и ориентиры развития страны.

Вторым этапом подготовки законодательной инициативы является выработка концепции законопроекта.

Следующим этапом является разработка текста законопроекта, в котором находят выражение результаты двух предыдущих этапов. Качественный законопроект может быть создан при соблюдении всех правил, принятых в юридической технике для оформления законов.

Серьезная проблема — повышение законодательной техники. Не секрет, что не всякий юрист способен профессионально изготовлять «юридическую материю», создавать юридические формулы, то есть речь идет о повышении квалификации «технологов» законодательной работы[2].

Следует признать, что понятие «юридическая техника» достаточно условное, поскольку техника как таковая характеризуется обязательным наличием технических устройств — орудий труда[3]. Под понятием техники вообще подразумевается совокупность искусственных средств и навыков по преобразованию тех или иных объектов действительности с определенными целями. В этом смысле техника юридическая — все же техника, поскольку ее цель состоит в создании правовых документов, что, разумеется, предполагает деятельность. Однако техническое здесь неотрывно связано с научным и не может существовать без научного. Научное (совокупность методов оформления правовых актов) и техническое (деятельность по их реализации) — неразрывные составляющие юридической техники[4].

Представляется целесообразным участие в разработке текста законопроекта юристов и лингвистов.

Четвертым этапом подготовки законодательной инициативы, на мой взгляд, должна стать экспертиза законопроекта. Заключение эксперта (или группы экспертов или учреждения, выступающего в качестве эксперта), которому было поручено проведение экспертизы (в том числе и независимой), основывается на использовании специальных знаний в определенной области юриспруденции, лингвистики и т. д. Заключение эксперта не следует отождествлять с заключением, которое должно представляться тем или иным органом в силу установленной обязанности или порядка рассмотрения вопроса. Экспертиза имеет важное значение при разработке законопроекта. Многие вопросы в хозяйственной, медицинской, правовой, научной и иных областях деятельности человека, деятельности государственных органов могут быть решены только с помощью экспертизы. Заключение экспертов служит основанием для принятия правильного решения.

В законодательном процессе особенно большое значение имеет правовая экспертиза как один из многих видов экспертизы, которые могут использоваться в процессе осуществления законодательной деятельности. Правовая экспертиза законопроектов признана в качестве непременного и обязательного компонента законодательного процесса.

Введение института правовой экспертизы в деятельность законодательного органа Российской Федерации — позитивное начало — средство совершенствования законоподготовительной и собственно законодательной деятельности парламента нашей страны, повышения качества принимаемых законов[5].

Пятым этапом подготовки законодательной инициативы является обсуждение законопроекта на заседании законодательного органа субъекта Федерации, принятие постановления.

Представляется целесообразным, чтобы этапы подготовки были зафиксированы в региональных нормативных правовых актах. Наиболее оптимальным актом может быть закон субъекта «О порядке реализации законодательной инициативы» или «О порядке подготовки и принятии нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации». Порядок проведения экспертизы необходимо закрепить в самостоятельном акте.

Прежде всего, необходимо введение новых и совершенствование действующих форм законодательной инициативы. Следует расширять формы законодательных инициатив. В частности, предлагается вынести на обсуждение вопрос о целесообразности введения консолидированной законодательной инициативы субъектов РФ.

Под этой категорией следует понимать коллективное внесение законодательной инициативы целой группой субъектов РФ, в результате чего усиливается авторитет самой инициативы. Как свидетельствует анализ практики, весьма часто несколько субъектов РФ, каждый по отдельности, вносят по сути одно и то же законодательное предложение. Различия выражаются лишь в технико-юридическом исполнении документов. В таких случаях рациональнее было бы вносить именно консолидированную инициативу, то есть инициативу группы субъектов РФ. При внесении консолидированной инициативы выбирается субъект РФ для осуществления законодательной инициативы.

Могут быть и иные варианты внесения консолидированной законодательной инициативы, представляющей мнение группы субъектов РФ, — через Совет Федерации или отдельных членов Совета Федерации. Ведь Совет Федерации, анализируя законопроекты, вносимые регионами в Государственную Думу, может обеспечить согласованную позицию значительного числа субъектов РФ. А это значит — выработать единый текст законопроекта и внести его в Государственную Думу уже в качестве законодательной инициативы верхней палаты парламента. Представляется, что такой механизм мог бы быть весьма эффективен.

Кроме того, следует более эффективно использовать потенциал Совета законодателей. На федеральном уровне Совет законодателей, по существу, выражает консолидированную позицию регионов, является достоверным каналом обратной связи. Совет законодателей мог бы, с одной стороны, непосредственно разрабатывать законопроекты и направлять их в регионы для уточнения и последующего внесения в Государственную Думу; с другой — корректировать и обобщать опыт регионов.

Одним из направлений совершенствования принципа системности в работе законодательных органов государственной власти субъектов Федерации должен стать мониторинг внесенных законопроектов. В этих целях планируется создание Банка законодательных инициатив субъектов Российской Федерации в Совете Федерации. Законодательные органы на основе мониторинга должны отозвать уже внесенные, но не рассмотренные законопроекты, которые уже потеряли актуальность. При разработке законодательных инициатив следует учитывать уже внесенные на рассмотрение Государственной Думы аналогичные законопроекты.

Субъективную проблему подготовки законопроектов можно решить с помощью совершенствования работы аппаратов законодательных органов субъектов Федерации. Прежде всего необходимо, чтобы руководитель аппарата был специалист, обладающий глубокими познаниями и опытом работы в сфере юриспруденции. Предпочтение должно отдаваться лицам, имеющим ученую степень или звание.

Повысить уровень специалистов, участвующих в подготовке законопроекта, можно, во-первых, с помощью широкого привлечения к подготовке законопроектов как специалистов в соответствующих областях знания, так и ученых-юристов высокого класса, правильной организации работы законодательного органа, всех его структурных подразделений и служб.

Во-вторых, путем всестороннего изучения исторического и зарубежного опыта развития правового регулирования данного предмета. В-третьих, через глубокий анализ смежных нормативных актов, имеющий целью не допустить коллизии.

Для повышения эффективности осуществления законодательной инициативы следует совершенствовать нормативного регулирование ряда процедур на федеральном уровне.

Прежде всего это касается сроков рассмотрения законодательной инициативы в Государственной Думе. Абсолютно очевидно, что при существующем количестве вносимых законопроектов установить какие-либо сроки, обеспеченные какой-либо гарантией в рамках той процедуры, которая существует на сегодня, нереально.

Очевидно, что установление конкретных сроков возможно после создания ускоренной, упрощенной процедуры рассмотрения законопроектов. Такая процедура возможна в том случае, если в Государственной Думе, в Правительстве, в других субъектах сложилось отрицательное отношение к тому или иному законопроекту. Подобный механизм следует закрепить в соответствующих регламентных нормах.

Но ускоренный порядок рассмотрения законопроектов, скорее всего, не найдет политической поддержки, потому что ускоренное рассмотрение законопроектов, в том числе и законопроектов субъектов РФ, может привести к тому, что ускоренно их отклоняя можно потерять то ценное, что в них имеется. Но, с другой стороны, длительное нахождение законопроектов в Государственной Думе даже без рассмотрения имеет самостоятельное значение, в том числе юридическое.

Следующее направление совершенствования механизма осуществления права законодательной инициативы заключается в усилении гарантий рассмотрения законодательной инициативы и повышении роли Совета Федерации в этом направлении.

Совет Государственной Думы по предложению комитетов Государственной Думы принимает решение о возвращении законопроекта субъекту права законодательной инициативы, если им не выполнены требования ст. 104 (ч. 1 и 3) Конституции РФ или ст. 105 Регламента Государственной Думы. Государственная Дума вправе отменить решение Совета Государственной Думы. Вместе с тем Регламент Государственной Думы не предусматривает порядок обжалования решения Совета Государственной Думы субъектом законодательной инициативы. Представляется, что введение порядка обжалования законодательной инициативы будет являться действенной гарантией осуществления права законодательной инициативы.

Как уже было замечено выше, правовая регламентация института законодательной инициативы нуждается в дальнейшем совершенствовании. Это должно выразиться, прежде всего, в усилении гарантий рассмотрения законодательной инициативы.

Решения Государственной Думы об отклонении законодательной инициативы, выдвинутой субъектами РФ, должны в обязательном порядке направляться в качестве информации в Совет Федерации.

Получив такую информацию, Совет Федерации мог бы:

1) назначить парламентские слушания по проблеме, затронутой субъектами РФ в порядке законодательной инициативы;

2) доработать законопроект, выдвинутый субъектом РФ в порядке законодательной инициативы, и сам в свою очередь выступить с законодательной инициативой;

3) организовать консолидированную законодательную инициативу от нескольких субъектов РФ;

4) осуществить иные меры, способствующие учету интересов субъектов РФ.

Целесообразно ввести в практику деятельности Государственной Думы и Совета Федерации ежегодное принятие постановления (заявления) о мерах по реализации законодательной инициативы субъектов РФ, в котором бы содержались: информация о состоянии дел по внесению законодательных инициатив; справка о реализации законодательных инициатив; меры по учету законодательных инициатив в федеральных законах или в иных формах (решения Конституционного Суда РФ, указы Президента РФ и др).

Необходимо повысить роль Совета Федерации в защите интересов субъектов РФ. Совет Федерации должен еще на стадии обсуждения законодательной инициативы на Совете Государственной Думы высказывать свое отношение к законопроекту. Заключение Совета Федерации на законопроекты по вопросам совместного ведения должно войти в перечень документов, представляемых в Государственную Думу при внесении законодательной инициативы.

Целесообразно регулярно в Совете Федерации проводить парламентские

слушания по законодательным инициативам субъектов РФ, обсуждать на них наиболее часто повторяемые законодательные инициативы, а также те инициативы, которые связаны с деятельностью Совета Федерации, статусом его членов. При этом особое внимание должно быть уделено полноценному участию представителей субъектов РФ, выступивших с законодательной инициативой.

Законодательные органы субъектов Федерации должны готовить законодательные инициативы максимальным участием Совета Федерации. Члены Совета Федерации заинтересованы содействовать тому, чтобы законодательные инициативы были безупречны в юридическом смысле, своевременны и востребованы в социально-экономическом смысле. Судьба законопроекта зависит от тех экспертных заключений, которые он получает в Правительстве РФ. Здесь Совет Федерации может стать в хорошем смысле лоббистом и своевременным представителем идей, в том числе и в структурах исполнительной власти, оказывать поддержку законопроекту.

Сами регионы не всегда в состоянии обеспечить консолидированную взаимную поддержку, а Совет Федерации ежедневно работает со всеми субъектами РФ, в том числе через Совет законодателей. Он способен как бы усиливать инициативу региона, и тогда она становится и солиднее и весомее, у нее больше надежд на восхождение к закону.

Примечания

1. Из выступления А. С. Саломаткина. Практика реализации субъектами Российской Федерации права законодательной инициативы. Роль аппаратов в его обеспечении // Семинар-совещание руководителей правовых, аналитических и организационных служб законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации (стенограмма). — Саранск, 2004.
2. Саломаткин А. С. О некоторых проблемах становления и совершенствования регионального законодательства // Южноуральский юрид. вестник. — 1999. — № 4. — С. 8.
3. Степин В. С., Горохов В. Г., Розов М. А. Философия науки и техники. — М., 1996. — С. 310.
4. Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии / отв. ред. Р. Ф. Васильев. — М., 2000. — С. 93.
5. Как готовить законы (научно-практическое пособие). — М., 1993. — С. 28; Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства. — М. 1993. — С. 56.

РОЙЗМАН Наталья Владимировна, канд. юр. наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета.

ROYZMAN Natalya Vladimirovna, Master of Laws, senior teacher of Theory of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University.

УДК 342.4
ББК Х620

В. В. Киреев

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ПАРАДИГМЫ КАРДИНАЛЬНОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ

V. V. Kireyev

CONCERNING PARADIGM FORMATION OF PRINCIPLE CONSTITUTIONAL REFORM

В статье с конституционно-правовых позиций рассматриваются основные направления развития теоретических представлений о проведении кардинальной конституционной реформы, анализируются понятийные, процедурные и содержательные аспекты конституционного правотворчества, а также проблемы совершенствования норм Конституции.

Ключевые слова*: учение о кардинальной конституционной реформе, принципы и содержание конституционной реформы, конституционное правообразование, конституционное правотворчество.*

The main directions of development of theoretical ideas about realization of constitutional reform as well as conceptual, procedural and substantial aspects of constitutional law-making and problems of improvement of the Constitution norms are analyzed in this article from constitutional perspective.

Keywords*: theory of principal constitutional reform, principles and contents of constitutional reform, constitutional legislation, constitutional law-making.*

В одном из своих значений понятие «парадигма» трактуется как теория (или модель, тип постановки проблемы), принятая в качестве образца решения исследовательских задач[1]. Современное развитие отечественной науки конституционного права в значительной степени обусловлено восприятием таких теорий научным сообществом, создающим возможность совершенствования и развития соответствующих научных направлений. Одним из элементов отечественной конституционно-правовой доктрины является учение о конституционной реформе. Несмотря на значительное количество публикаций, посвященных этой проблематике, активное и, подчас, острое обсуждение вопросов реформирования Конституции на научных конференциях и заседаниях различных круглых столов, теорию конституционной реформы трудно признать окончательно сформировавшейся и завершенной. Представляется, что основным фактором, тормозящим развитие учения о конституционной реформе, является излишняя политизация этого вопроса. При этом попытки научного анализа проблем развития положений Конституции нередко воспринимаются едва ли не как призыв к ее немедленному реформированию. Известно, что сегодня значительная часть ученых и политических деятелей не считает возможным немедленное проведение конституционной реформы. Однако это не исключает необходимости дальнейшей разработки теории реформирования Конституции, научного моделирования этого процесса с правовых позиций. Особо значимым является развитие соответствующих теоретических представлений применительно к кардинальной конституционной реформе. Кардинальная конституционная реформа представляет собой принятие новой конституции либо изменение таких ее частей, которые составляют основы конституционного строя. Применительно к Российской Федерации кардинальную конституционную реформу будет означать принятие новой Конституции, а также пересмотр положений глав 1, 2 и 9 Конституции. При осуществлении этих действий должны учитываться и устраняться недостатки конституционно-правового регулирования общественных отношений и, следовательно, определяться приоритеты конституционной реформы в виде особо значимых направлений конституционного реформирования.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Кардинальная конституционная реформа является настолько важным этапом для любого общества и государства, что ее без преувеличения можно назвать цивилизационной вехой на пути их развития. Высокое социальное значение кардинальной конституционной реформы предполагает, прежде всего, теоретическое осмысление ее понятийных аспектов, выражающихся в признаках этого процесса. Представляется, что к таким признакам можно отнести: 1) наличие объективно существующих социально-экономических, организационных, правовых и духовных предпосылок; 2) законодательно установленный усложненный процессуально-процедурный порядок ее проведения; 3) направленность на изменение фундаментальных положений Конституции; 5) необходимость масштабного обновления текущего законодательства, обусловленного изменением Конституции; 6) придание новой динамики конституционализму.

Положительное решение вопроса о проведении конституционной реформы зависит от степени формирования ее предпосылок и от их политической интерпретации. Принятие такого политического решения зависит от конституционной ситуации в нашей стране. Следует отметить, что пока преждевременно говорить, что в правовой науке полностью сформировано представление об этой категории, детально разработаны критерии, которые позволяли бы судить не только о величине разрыва между юридической и фактической конституцией, но и о наличии целей, условий, а также средств, необходимых для осуществления кардинальных конституционных преобразований.

Прежде всего представляется необходимой выработка методологического подхода к определению целей конституционной реформы. Думается, что этот подход может основываться на правовом формулировании целей конституционной реформы, определении ее целевого прогрессивного потенциала, разработке критериев выявления конъюнктурных целей и обосновании механизма их устранения, установлении иерархии целей и устранении их противоречивости.

Существенное значение для обоснования необходимости и возможности конституционной реформы или отсутствия таковых имеют те глобальные, региональные и внутригосударственные условия, в которых может протекать этот процесс. При принятии решения о кардинальном реформировании Конституции детальной экспертной и научной оценке подлежит экономическое, политическое, социальное, идеологическое, правовое содержание этих условий. В связи с этим важным представляется и научное видение перспектив создания системы эффективного конституционного мониторинга, которая могла бы обеспечить сбор, обобщение, анализ и оценку информации о соответствии действующей Конституции современному состоянию общественных отношений и основным тенденциям социальных процессов, о масштабах и значимости несоответствия текущего законодательства Конституции, соответствии конституционных норм международной деятельности государства, глобальным вызовам, интеграционным и дезинтеграционным процессам, эффективности выполнения Конституцией ее функций как основы дальнейшего развития российского общества и государства.

Учитывая то, что конституционная реформа является политико-правовым процессом, серьезное влияние на определение степени необходимости ее проведения оказывают и сугубо правовые факторы. К ним можно отнести: 1)состояние правовой системы, системы права и системы правовых средств; 2) эффективность разграничения сфер регулирования отдельных отраслей права; 3) особенности принятия, изменения и отмены нормативных правовых актов федерального и регионального уровней.

Средства проведения кардинальной конституционной реформы можно подразделить на организационные и правовые. При этом эффективность применения организационных средств прямо зависит от степени координации деятельности субъектов, участвующих в конституционном правотворчестве, от способности органов власти различного уровня обеспечить быстрое и бескризисное реформирование. Правовые средства конституционной реформы в их совокупности составляют правовой механизм ее проведения. В настоящее время не принят федеральный конституционный закон, устанавливающий правовой статус Конституционного Собрания. Поэтому правовой механизм проведения кардинальной конституционной реформы сегодня не завершен. Учитывая то, что правовые средства проведения кардинальной конституционной реформы не исчерпываются законодательством федерального уровня, необходимо и совершенствование механизма приведения законодательства субъектов РФ в соответствие с обновленной Конституцией. Взаимосвязанное применение как организационных, так и правовых средств

проведения кардинальной конституционной реформы может быть предусмотрено специальной федеральной программой, охватывающей не только создание организационной, правовой и экономической основы конституционной реформы, но и предполагающей оценку развития положений Конституции в текущем законодательстве, а также соответствующие целевые научные исследования.

Необходимым условием успешного проведения кардинальной конституционной реформы является выявление ее принципов, то есть основных, руководящих начал, которые должны определять наиболее важные черты содержания этого процесса. Определение количества, содержания и критериев классификации таких принципов в первую очередь зависит от состояния научной разработанности соответствующей проблематики. Можно предположить, что для разработки принципов кардинальной конституционной реформы необходимы теоретические представления об ее системных характеристиках, о факторах, влияющих на содержание и функции Конституции и, соответственно, на определение сферы конституционного регулирования, о правовом содержании и организационном обеспечении реформирования Конституции. Эти представления могут образовывать сложные теоретические конструкции в различном их сочетании и отличаться высокой степенью субъективизма.

С учетом изложенных выше соображений, с самых общих позиций, принципы кардинальной конституционной реформы можно определить как основные социально-экономические, политические, духовные, правовые и организационные начала реформирования Конституции, вытекающие из представлений об его содержании, порядке и форме осуществления.

Особенности кардинальной конституционной реформы, по мнению автора, позволяют подразделить ее принципы на: 1)системные; 2) общесоциальные; 3)правовые; 4) организационные.

Для выявления руководящих начал кардинальной конституционной реформы следует учитывать, прежде всего, принципы системного анализа. К ним относятся принципы оптимальности, эмерджентности (целостности), системности, иерархии, интеграции, формализации. Указанные принципы не только обеспечивают системность представлений о масштабном обновлении Конституции, но и позволяют выразить подходы к обеспечению устойчивости систем общества при проведении этого, содержащего известную долю социального риска, процесса.

Основные начала экономических, политических, идеологических изменений, выражающие содержательную сторону конституционной реформы, могут быть выражены в ее общесоциальных принципах. Думается, что в их число можно включить: 1) развитие экономической свободы граждан и социальной ответственности государства; 2) сбалансированное развитие политической системы; 3) эффективное разграничение полномочий органов государственной власти; 4) совершенствование федерализма; 5) совершенствование конституционной модели прав, свобод и социальных обязанностей граждан; 6) развитие идеологического многообразия и патриотических основ жизни общества.

Не меньшее значение имеют и правовые принципы, охватывающие: 1) научность конституционного правотворчества; 2) правовую автохтонность конституционной реформы; 3) развитие положений Конституции в текущих нормативных правовых актах.

И, в свою очередь, организационные принципы призваны выражать такие основы организации подготовки и проведения кардинальной конституционной реформы, как: 1) предметное взаимодействие органов государственной власти; 2) программное обеспечение; 3) непрерывность, динамизм и соблюдение последовательности этапов реформирования Конституции.

С позиций проведения кардинальной конституционной реформы необходимым представляется развитие теории конституционного правообразования. По отношению к правообразованию в отечественной общей теории права выражен универсальный подход, который позволяет применить его и для характеристики процесса правообразования в конституционной сфере. Однако следует признать и тот факт, что фундаментальные воззрения на этот процесс в отечественной теории права охватывают только его обобщенные характеристики и не могут в полной мере определять особенности кардинального обновления Конституции. С учетом системно-структурных особенностей процесс формирования права в конституционной сфере можно подразделить на восемь стадий. В их число входят:

— возникновение неблагоприятных тенденций, затрагивающих наиболее значимые социальные процессы в эко-

номической, политической, правовой, духовной и других сферах жизни общества, выражающих объективный процесс формирования части предпосылок кардинальной конституционной реформы;

— осознание обществом и государством причин возникновения неблагоприятных социальных тенденций, а также возникновения социальной потребности в их преодолении;

— определение степени зависимости негативных социальных тенденций от несовершенства воздействия Конституции на наиболее значимые общественные отношения;

— выдвижение инициативы по внесению поправок к Конституции либо ее пересмотру и подготовку проектов соответствующих нормативных правовых актов;

— обсуждение, рассмотрение и принятие поправок к Конституции или новой Конституции;

— опубликование поправок к Конституции либо нового текста Конституции.

Особенности конституционного правообразования, в первую очередь, определяются его специфической сферой и высокой социальной значимостью, особым кругом субъектов, участвующих в правотворчестве, усложненной процедурой правотворчества. При этом формирование объективных предпосылок кардинального обновления Конституции составляет лишь часть конституционного правообразования, которая может рассматриваться в качестве самостоятельной стадии. Отличия других частей конституционного правообразования заключаются в том, что они представляют собой в большей степени не объективный, а субъективный, сознательно-волевой процесс. Такой процесс может быть определен как «конституционное правотворчество», которое занимает особое место в правотворческой деятельности.

Понятия «конституционная реформа» и «конституционное правотворчество» не являются равными по объему. Помимо целенаправленной деятельности по разработке и принятию конституционных норм конституционная реформа охватывает соответствующую организационную деятельность, приведение текущего законодательства в соответствие с новыми нормами Конституции. Кардинальная конституционная реформа может иметь своим итогом также теоретическое развитие и практическую реализацию новой модели конституционализма, выраженной в обновленной Конституции, что и будет составлять завершающий этап этой разновидности конституционной реформы.

Осуществление конституционного правотворчества предполагает высокую степень координации норм, регламентирующих его процедуру и участие в этом процессе органов государственной власти. В связи с этим может быть небезынтересным построение единой процедурно-правовой модели пересмотра Конституции, выражающей подход к организации норм конституционного права, различных по своему содержанию, порядку и органам их принятия, а также сферам действия.

Сложность такого моделирования заключается в том, что объект правоотношений, возникающих в процессе кардинальной конституционной реформы, охватывает деятельность как по инициированию пересмотра Конституции, так и собственно ее пересмотр. В связи с этим участниками таких правоотношений являются субъекты: 1) конституционной правотворческой инициативы; 2) пересмотра Конституции. Причем, круг субъектов указанных видов деятельности в значительной степени совпадает.

Среди субъектов конституционного правотворчества особую роль играют Государственная Дума и Совет Федерации, которая определяется тем, что палаты Федерального Собрания могут выступать как инициаторы принятия поправок к Конституции либо ее пересмотра, так и участвовать в реализации такой инициативы. Это, в свою очередь, оказывает влияние и на содержание правоотношений, складывающихся в сфере конституционного правотворчества, которое представляет собой сложный комплекс прав и обязанностей. При этом комплексность, присущая конституционному праву в целом, в указанных правах и обязанностях выражена неполно. Можно предположить, что эта неполнота обусловлена: 1) закреплением таких прав и обязанностей в актах, уровень которых является различным (Конституция, федеральные законы, регламенты палат Федерального Собрания, положения, конституции и уставы субъектов РФ); 2) значительными пробелами в регламентации процесса пересмотра положений Конституции; 3) низкой степенью взаимодействия положений нормативных правовых актов, регламентирующих процесс пересмотра Конституции. Немалое количество этих проблем можно было бы решить на основе разработки теории конституционно-правотворческой правосубъектности. При этом следует учитывать и тот факт, что Президент Российской Федерации, Совет Федерации, Государственная

Дума, Правительство Российской Федерации, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также группы численностью не менее одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы обладают важным юридическим качеством — инициативной конституционно-правотворческой правосубъектностью. Это понятие является более узким по сравнению с понятием «конституционно-правотворческая правосубъектность». Конституционно-правотворческую правосубъектность можно определить как закрепленную в Конституции способность народа Российской Федерации, органа учредительной власти, а также других органов государственной власти, групп членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы быть участником правоотношений, складывающихся по поводу внесения поправок к Конституции или ее пересмотра. Инициативная конституционно-правотворческая правосубъектность может быть охарактеризована как закрепленная в Конституции способность Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, а также группы численностью не менее одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы инициировать процесс внесения поправок к Конституции либо ее пересмотра. Инициативу по внесению поправок к Конституции или ее пересмотру можно подразделить на: 1) предпосылочную, которую можно определить как связанную с особенностями организации деятельности органов законодательной (представительной) власти способность их структурных подразделений, членов и депутатов оказывать воздействие на формирование конституционной правотворческой инициативы; 2) собственно конституционную. При этом по отношению к Государственной Думе, Совету Федерации и законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации разграничение предпосылочной и собственно конституционной инициативы представляется необходимым.

Еще одним направлением развития теории кардинальной конституционной реформы является совершенствование представлений о механизме приведения конституций и уставов субъектов РФ в соответствие с обновленной Конституцией. Это направление охватывает взаимосвязанные проблемы федерализма, координации правотворческой деятельности федерального центра и субъектов РФ, обеспечения системности законодательства и формирования эффективного правового механизма обеспечения соответствия конституций (уставов) субъектов РФ Конституции. Несмотря на значимость и юридическую определенность положений Конституции, закрепляющих необходимость соответствия актов субъектов РФ федеральному законодательству, следует признать, что в контексте кардинальной конституционной реформы указанные нормы не являются правовым выражением механизма приведения конституций и уставов субъектов РФ в соответствие с вновь принятой Конституцией. В положениях конституций и уставов субъектов РФ определяется, как правило, общий процесс внесения в них поправок, тогда как при кардинальном изменении Конституции может возникнуть необходимость пересмотра наиболее значимых положений таких актов. В связи с этим при необходимости разработки новой Конституции следует закрепить специальную совокупность норм, определяющих механизм приведения конституций и уставов субъектов РФ в соответствие с новой Конституцией.

Сегодня конституции и уставы многих субъектов РФ в недостаточной мере учитывают потребности именно конституционного правотворчества. Об этом свидетельствует отсутствие специальных норм, регламентирующих порядок выдвижения конституционной правотворческой инициативы. Применимые к этому процессу положения норм конституций и уставов субъектов РФ содержат лишь правила общего содержания. С учетом высокой социальной и правовой значимости конституционного правотворчества полезным было бы предусмотреть особую процедуру выдвижения конституционной правотворческой инициативы в нормах, регламентирующих деятельность законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ. Особую значимость такая регламентация могла бы иметь для республик в составе Российской Федерации.

Отдельной и весьма серьезной проблемой является развитие концепции Конституционного Собрания. Имеющиеся несовпадения взглядов на порядок формирования этого органа основываются на различиях в оценке демократичности кардинальной конституционной реформы. В проектах федеральных конституционных законов представлены два значи-

тельно отличающихся друг от друга типа Конституционного Собрания, которые условно можно было бы подразделить на назначаемое и выборное.

Каждый из этих типов обладает своими признаками, достоинствами и недостатками. Недостатки Конституционного Собрания назначаемого типа составляют: 1) возможность выдвижения политических обвинений в недемократичности его формирования; 2) участие значительного количества его членов в инициировании пересмотра действующей Конституции и предварительном рассмотрении соответствующих проектов еще до формирования Конституционного Собрания. Не свободна от недостатков и модель Конституционного Собрания выборного типа. К ним можно отнести не только сложный процесс выборов, осуществляемых в предельно сжатые сроки, но и отсутствие достаточной степени профессионализма и высокий уровень политической конъюнктурности у его членов, а также высокие затраты на обеспечение его формирования и деятельности.

Закономерным итогом разработки концепции Конституционного Собрания должно стать ее выражение в соответствующем федеральном конституционном законе. Содержание ст. 135 Конституции не дает оснований категорически утверждать, что этот нормативный правовой акт должен называться «О Конституционном Собрании». Такой федеральный конституционный закон может быть назван более широко: «О пересмотре положений Конституции Российской Федерации». Соответственно, более объемным было бы и его содержание, охватывающее: 1) процесс инициирования пересмотра Конституции, включая порядок выдвижения инициативы по ее пересмотру; 2) регламентацию критериев и порядка формирования Конституционного Собрания; 3) детальное закрепление правил процедуры разработки и рассмотрения новой Конституции; 4) механизм приведения конституций и уставов субъектов РФ в соответствие с новой Конституцией.

В углубленном теоретическом исследовании нуждается феномен «трансформации» власти при вынесении Конституционным Собранием проекта Конституции на всенародное голосование. В указанной ситуации пересмотр Конституции будет проходить на основе сочетания опосредованного и непосредственного выражения учредительной власти народа. В рассматриваемом контексте серьезный интерес могут представлять научные исследования, охватывающие основания вынесения Конституционным Собранием проекта Конституции на референдум.

Можно предположить, что представление общества о демократичности кардинальной конституционной реформы будет основываться на представлениях о соответствии демократическим критериям процессов выдвижения конституционной правотворческой инициативы, формирования Конституционного Собрания и принятия Конституции. С позиций упорядоченности самого процесса кардинальной конституционной реформы, при условии высокого доверия общества к институтам государственной власти и ее персонифицированным носителям предпочтительным является формирование Конституционного Собрания назначаемого типа и принятие новой Конституции этим органом учредительной власти. При относительно невысокой степени доверия общества к государственной власти возможно формирование Конституционного Собрания назначаемого типа и принятие Конституции референдумом. В случае низкой степени такого доверия возможно формирование Конституционного Собрания выборного типа и принятие новой Конституции референдумом. Представляется, что отклонения от таких соответствий могут придать процессу принятия Конституции конфликтогенные черты, генерировать коллизии между обществом и государством.

Весьма обширную и, пожалуй, наиболее сложную сферу составляет анализ конституционного правотворчества через призму российского конституционализма. По своей сути конституционное правотворчество является промежуточным этапом перехода от идей конституционализма к их воплощению в общественной и правовой практике. Следовательно, к основным проблемам взаимосвязи конституционализма и конституционного правотворчества при проведении кардинальной конституционной реформы следует отнести: 1) наличие ясно сформулированных идей конституционализма, составляющих, в их совокупности, прогрессивную модель конституционного развития общества и государства; 2) адекватное, юридически точное выражение такой модели в тексте Конституции; 3) фактическое воплощение такой модели в организации и деятельности общества и государства. Нельзя не отметить дискуссионность теоретических воззрений, которые исходят из того, что все значимые идеи конституционализма уже нашли адекватное выражение в Конституции и

основной задачей является лишь их фактическое воплощение, обеспечение их существования как социальной реальности. Думается, что в настоящее время к числу наиболее значимых проблем конституционного правотворчества следует отнести определенный дефицит масштабных, научно обоснованных и практически реализуемых прогрессивных конституционных идей. К тому же, не подвергая сомнению ценность тех идей конституционализма, которые уже выражены в Конституции, можно сформулировать вопрос о соответствии идей, закрепленных в нормах действующей Конституции, тем особенностям, которые отличают российское общество и государство.

Действующая Конституция обладает таким свойством, как широкая универсальность. В период ее действия произошел переход не только от олигархического правления к бюрократическому, но и трансформация «парада суверенитетов» во «властную вертикаль». В связи с этим правомерен вопрос о том, не обладают ли выраженные в Конституции конституционные идеи такой степенью универсальности, которая позволяет установить в стране демократический либо авторитарный режим при неизменности текста Конституции? Не являются ли конституционные ценности, сформулированные в самом общем виде в Конституции, недостижимым идеалом для нашего общества и государства, который, подобно идеям коммунизма, будет призывать в светлое будущее, так и не подтвердив свою практическую состоятельность? Ответы на эти вопросы как раз и должны содержаться в конституционных идеях, основанных на переходе от абстрактного к конкретному при обосновании сущности и перспектив конституционного развития России.

Конечно же, при анализе перспектив развития парадигмы кардинальной конституционной реформы не обойтись без определения теоретических подходов к возможности совершенствования экономического, политического и идеологического содержания Конституции. Наличие многообразных проблем, существующих в экономической сфере, дает основание полагать, что построение социально ориентированной рыночной экономики в России возможно только на основе совершенствования правового механизма, основу которого составляют нормы конституционного права. В Конституции на экономические процессы воздействуют четыре группы норм, содержащихся в главах 1—3, 5, 6 и 8 Конституции и обладающих совокупным регулятивным эффектом. Они устанавливают положения, определяющие экономические основы социального государства, конституционные принципы функционирования экономической системы, конституционную концепцию собственности, конституционные основы государственного и муниципального управления экономикой. Среди норм Конституции, воздействующих на экономические отношения, наибольший удельный вес имеют нормы-принципы. Следовательно, несмотря на то, что указанные нормы Конституции осуществляют активное правовое воздействие на экономические отношения, собственно регулятивная составляющая такого правового воздействия нуждается в совершенствовании.

Нормы, выражающие политическое содержание Конституции, также представляются небезупречными. Можно предположить, что конституционные установления, выражающие самый общий подход к отношениям между народом (обществом) и государством, содержат два существенных недостатка: 1) в значительной степени Конституция является Основным законом не общества, а государства; 2) основы взаимоотношений общества и государства выражены весьма фрагментарно и не позволяют выявить наиболее важные стороны их взаимодействия. Возможно, действующая Конституция нуждается в дополнении нормами, характеризующими социально-политическую сущность российского государства и охватывающими основные принципы его взаимодействия с обществом.

Трудно признать окончательно определенными и конституционные критерии разграничения таких форм правления, как парламентская и суперпрезидентская республика. В Конституции (ст. 1) Российская Федерация определяется как демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Такую характеристику России нельзя считать полной, так как сама сущность взаимоотношений между ветвями государственной власти в приведенных положениях не отражена. Полное конституционное выражение формы правления предполагает решение вопроса о концепции конституционной модели разделения властей, что, в свою очередь, предполагает определение основных характеристик конституционной системы сдержек и противовесов, в том числе наличие у нее системообразующих признаков, границ, а также возможностей ее совершенствования. В связи с этим к наиболее острым проблемам выражения в Конституции

политической системы относятся: 1) понимание сущности народовластия как основы разделения властей; 2) реальное политическое содержание конституционного принципа разделения властей; 3) решение вопроса о степени самостоятельности законодательной, исполнительной и судебной власти с учетом критериев фиктивной (формальной) или реальной самостоятельности; 4) необходимость и эффективность принудительного воздействия органов одной ветви государственной власти на органы другой ветви государственной власти, в том числе возможность их роспуска; 5) определение пределов системы сдержек и противовесов и прогнозирование политических последствий действий органов государственной власти, выходящих за пределы этой системы.

Наряду с политическими, для действующей Конституции свойственны и идеологические проблемы. Трудности исследования этой особой конституционной сферы обусловлены и проблемами общего характера, связанными не только со сложностями выявления идеологической основы общества, а также определения способов выражения идеологических представлений в нормах Конституции, но и неоднозначностью самого определения понятия «идеология».

Естественно, что сама сущность Конституции, ее назначение предполагают выражение только тех идеологических позиций, которые нашли поддержку в обществе в целом и являются результатом своеобразного социально-идеологического единства. Однако идеологическое содержание представлений общества, выраженных в конституционных нормах, выступает результатом проявления не только идеологической, но и юридической функций Конституции. Это позволяет рассматривать проблемы кардинального реформирования Конституции также и с позиций учения о правовой идеологии.

Особенности соотношения понятий «идеология» и «правовая идеология» дают основания говорить о том, что динамику идеологии общества в русле кардинальной конституционной реформы выражают два взаимосвязанных направления: 1) развитие идеологии конституционного реформирования как политико-правового процесса; 2) совершенствование идеологического содержания Конституции как документа. Эти направления могут быть поименованы как «правовая идеология реформирования Конституции» и «идеологическое содержание Конституции».

Использование потенциала развития идеологической функции Конституции не предполагает отказа от выражения в ней либеральных идей и ценностей. Скорее, речь идет об обеспечении баланса идеологических представлений о личной свободе и социальной необходимости. Однако высокая динамика и содержание процессов, направленных на реформирование всех систем общества, оказались таковы, что необходимый баланс между общесоциальными и личными интересами так и не был найден. Закрепление баланса между личной свободой и социальной необходимостью в конституционных нормах может быть одним из направлений выражения степени идеологического единства общества.

При этом конституционное признание человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2 Конституции) не может и не должно означать отказ от признания ценности интересов общества и государства в целом. В связи с этим актуальной задачей является формирование научных представлений о той идеологии, которая сможет выразить общесоциальные, общегосударственные ценности и в силу этого будет выполнять объединяющую роль. Общесоциальная идеологическая позиция может быть выявлена и конституционно закреплена преимущественно по отношению к степени личной свободы, инициативы и пределам их ограничения в интересах общества. Не исключено, что наиболее идеологически значимыми будут являться конституционные принципы ограничения личной свободы и инициативы, так как именно они должны устанавливать основные критерии определения пределов социально-экономической, политической, а также идеологической свободы личности. Таким образом, развитие идеологии общества как направление кардинальной конституционной реформы может предполагать закрепление такой конституционной модели, в которой сочетались бы идеологические основы свободы личности и потребности общества.

Сама множественность национальных идеологических позиций народа России, других социальных групп и граждан может быть выражена в развитие идеологии гражданственности. Сегодня, скорее всего, лишь идеология гражданственности является той единственной идеологией, которая может обеспечить необходимую для развития общества и государства степень социальной солидарности.

При анализе проблем выполнения Конституцией идеологической функции нельзя обойти и вопрос о государствен-

ной идеологии. В обозначенном контексте наиболее проблемным видится содержание ст. 13 Конституции, и, в частности, положение о том, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Размышляя о государственной идеологии, прежде всего можно отметить, что в ее существовании не видится никакого негативного контекста. Более того, конституционное выражение государственной идеологии необходимо не только для надлежащего выполнения государством его функций, но и для контроля обществом над государством. Фундаментальным и основополагающим признаком государственной идеологии должна являться ее производность от идеологии конституционной. Поэтому одним из критериев эффективности выполнения Конституцией идеологической функции является соответствие действий органов государства конституционной идеологии. Широта и степень детализации демократических идей, выраженных в действующей Конституции, настолько велики, что конституционную идеологию России с полным основанием можно назвать идеологией демократии, а сама демократия, широко поддерживаемая гражданами России, является наиболее важной конституционной ценностью. Соблюдение Конституции российским государством предполагает и то, что оно обязано исповедовать демократическую идеологию. При этом идеология, которой фактически придерживаются органы государственной власти, подлежит сверке с конституционной идеологией и выявленные противоречия позволяют выдвигать в адрес государства обвинения в отступлении от требований Конституции.

Сложность и многообразие вопросов, составляющих проблематику кардинальной конституционной реформы, трудно переоценить. Естественно, что ее изучение лишь с конституционно-правовых позиций не может претендовать на исчерпывающую характеристику этого сложного политико-правового процесса. Познание кардинальной конституционной реформы является не только сложной, но и интересной исследовательской задачей. Формирование ее парадигмы предполагает постановку новых проблем, охватывающих не только понятийные, но и системно-структурные, процедурные, и содержательные аспекты этого важного этапа конституционного развития любого общества и государства.

Примечания

1. Большой иллюстрированный словарь иностранных слов: 17 000 сл. — М. : АСТ; Астрель; Русские словари, 2002. — С. 569.

КИРЕЕВ В. В., заведующий кафедрой конституционного, административного и гражданского права Южно-Уральского государственного университета, первый заместитель директора Центра исследований конституционно-правовых проблем суверенной демократии, доцент, кандидат юридических наук.

KIREYEV V. V., Head of Constitutional, Administrative and Civil Law Department of South Ural State University, First Deputy of Research Center of Constitutional Problems of Sovereign Democracy, A.P, Master of Laws.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.4
ББК Х620.1 + Х620.11

А. Б. Каягин

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ В ПОНИМАНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

A. B. Kayagin

ABOUT SOME PROBLEMS IN UNDERSTANDING OF CONSTITUTIONAL SYSTEM

В статье рассматриваются мнения различных ученых на трактовку понятия «конституционный строй». Анализируются подходы к конституционному строю в советское время и в современной России. Рассматривается соотношение понятий «общественный строй» и «конституционный строй».

Ключевые слова: *конституционный строй, общественный строй, основы конституционного строя.*

Opinions different scientist are considered In article on interpretation of the notion "constitutional formation". The approaches are Analysed to constitutional formation at soviet time and in modern Russia. The correlation notion "public formation" and "constitutional formation" are Considered.

Keywords: *constitutional formation, public formation, bases constitutional building.*

За последние два десятилетия в Российской Федерации произошли серьезные изменения, которые не могли не коснуться и научной мысли нашей страны. В науке конституционного права за этот период в буквальном смысле совершилась качественная переоценка целого ряда ключевых государственно-правовых категорий и понятий. Однако трактовка и понимание далеко не всех конституционно-правовых явлений подверглись содержательному изменению и сущностному переосмыслению.

По нашему мнению, следует обратить внимание на такое базовое, фундаментальное для науки конституционного права понятие, как понятие «конституционный строй». Если говорить о формулировках, различные ученые-государствоведы определяют конституционный строй достаточно разнообразно.

Например, в понимании С. С. Алексеева конституция и конституционный строй призваны иметь прочные идейные, духовные основы: выработанные в ходе истории общепризнанные гуманные ценности, нормы, идеалы. Их закрепление находит свое выражение не в провозглашении «исторического типа» общества, а в конкретных правовых институтах и нормах, создающих реальные условия для развития соответствующих общественных отношений[1].

О. Г. Румянцев считает, что конституционный строй — это строго определенная, основополагающая часть социальных отношений, закрепляющих организационное и функциональное единство общества и предопределяющая совокупность принципов, без которых строй государства не является конституционным[2]. В. Т. Кабышев пишет, что это «система господствующих экономических и социально-политических отношений в их конституционной форме, воплощающих суверенитет народа, свободы и права человека и определяющих сущность общества в целом»[3].

По мнению Н. А. Михалевой, конституционный строй — это общественный строй, в котором «функционирует правовое государство с республиканской формой правления, установлен демократический политический режим, признается приоритетное положение личности, незыблемость частной собственности, разделение властей, верховенство права и закона»[4].

Как видно из определения, данного Н. А. Михалевой, конституционный строй характеризуется через категорию «общественный строй», которая не является новеллой в отечественном конституционном праве. В советском государственном праве под общественным строем понималось прежде воплощение законов развития общественно-экономической формации, социальная система, взятая в единстве способа производства и обще-

ственной надстройки в виде прочих общественных отношений и соответствующих учреждений. При описании такого строя во главу угла ставится идеологизированная природа его основ, «главных устоев советского общественного строя», «наиболее важных общественных отношений, характеризующих политическую и экономическую системы советского общества, его социальную основу»[5]. Считалось, что основы строя показывают, кому в данном государстве принадлежат средства производства, есть ли в нем эксплуатация человека человеком, какова классовая структура общества, кому принадлежит власть, чьи интересы выражает государство, к какому историческому типу относится[6].

В Малой энциклопедии конституционного права под общественным строем понимается организация общества, взятая в единстве всех ее сторон и обусловленная определенным уровнем производительных сил, производственных, политических, идеологических, правовых и других отношений, а также соответствующих им учреждений. Это система, наделенная характерными особенностями общественного сознания и традициями взаимодействия людей в разных сферах жизни и охраняемая государством и правом. Необходимой ее принадлежностью выступают: определенные исторические общности людей (нации, народности и т. д.), быт и другие, без которых невозможны жизнь и развитие общества[7].

По нашему мнению, определение конституционного строя через категорию «общественный строй» является неоднозначным, а смешивание этих понятий не вполне обоснованным. Между содержанием понятий общественного и конституционного строя необходимо провести различия. Следует согласиться с О. Е. Кутафиным в том, что общественный строй является не государственно-правовой категорией, а скорее — социально-политическим понятием, охватывающим всю сумму социальных отношений в обществе[8]. Кстати, Е. И. Козлова и О. Е. Кутафин, определяя конституционный строй, не опираются на категорию общественного строя. С их точки зрения, конституционный строй — это форма (или способ) организации государства, которая обеспечивает подчинение его праву и характеризует его как конституционное государство[9].

В поддержку позиции О. Е. Кутафина следует отметить, что в отечественной (прежде всего советской) науке и практике общественный строй всегда получал ярко выраженную идеологизированную форму закрепления, тогда как одной из отличительных особенностей конституционного строя следует считать его надидеологическую природу.

Трудно не согласиться с тем, что «Конституцию невозможно деидеологизировать по определению», ибо она — «первый по значению документ государственной (но не партийной) идеологии»[10].

Идеология непосредственно связана с процессом сопоставления идеалов и конкретных задач и возможностей. Она указывает систему ценностей, к которым следует стремиться. В этом смысле разумно считать, что «конституционный строй базируется на сумме согласованных идей»[11]. Но ведь идеология — это не только определенная пассивно существующая совокупность общественных идей, в том числе об устройстве государства и общества. Являясь выражением интересов и целей ее носителей — определенных социальных групп, она тесно сливается с политикой, отдаляясь в то же время от конституционного права. Взгляды людей законом не регулируются, поэтому никакая идеология политической партии, класса не может быть установлена в качестве общеобязательной, общегосударственной или официальной. Потенциально важная черта конституционного строя — общепризнанность, отражение справедливого баланса и общности социальных интересов различных групп.

«Конституционный строй» не есть оценочная, идеологизированная категория, автоматически применимая к государству при закреплении в конституции традиционного набора демократических идей и доказательств их реального воплощения. Демократия — одна из форм правления и политической организации государства, но она включается в более зрелое и целостное общественное явление — конституционный строй. Государство может само оформлять черты строя и принимать на себя обязательства, касающиеся соблюдения и гарантирования демократических начал своего бытия и развития. Но этого недостаточно, чтобы считать его конституционным.

Итак, конституционный строй — это целостная система социально-правовых отношений и институтов, подчиненная безусловным нравственным и конституционным велениям. Она основана на совокупности основополагающих регуляторов, которые содействуют закреплению в общественной практике и в правосознании стабильных, справедливых, гуманных и правовых связей между

личностью, гражданским обществом и государством.

Закреплению основ конституционного строя посвящена глава 1 Конституции Российской Федерации, которая представляет собой «конституцию в конституции», поскольку никакие другие положения Конституции России не могут противоречить основам конституционного строя страны[12].

Существуют и другие определения конституционного строя. Так, в Большом юридическом энциклопедическом словаре под данным понятием подразумевается «представленная в соответствующих структурах государства и общества и их институтов, закрепленная нормами Основного Закона и другими конституционно-правовыми актами система основополагающих общественных отношений»[13].

С. А. Авакьян определяет конституционный строй как отраженные в Конституции и реально существующие устои жизни общества и государства[14].

Несмотря на большое количество определений конституционного строя, интерес ученых к данной проблематике не ослабевает, что лишь подчеркивает актуальность рассматриваемой категории.

Сравнительно недавно доцент кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной академии права В. В. Мамонов предложил свою трактовку этого понятия. По его мнению, конституционный строй России — это система конституционных отношений, закрепленных народом в Конституции РФ и определяющих статус человека, форму государства, его политический режим, взаимоотношения между властями, положение в мировом сообществе[15].

Хотелось бы отметить, что в современной научной и учебной литературе по теории государства и права политический режим является одним из элементов формы государства, поэтому, на наш взгляд, предложенное В. В. Мамоновым определение конституционного строя России нуждается в уточнении. Это нисколько не умаляет научной ценности приведенного определения, а, по нашему мнению, только усилит интерес научной общественности к категории конституционного строя.

Таким образом, несмотря на трансформацию научной и общественной мысли, связанную с глобальными переменами, осуществленными и осуществляемыми в нашем государстве, основополагающая сущность и содержательная научно-правовая ценность такой государственно-правовой категории, как «конституционный строй», остаются незыблемыми.

Примечания

1. Алексеев С. С. Право: азбука, теория, философия: опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 96.
2. Румянцев О. Г. Основы Конституционного строя России. — М., 1994. — С. 19.
3. Конституционное право России. Лекции. — Саратов, 1995. — С. 50.
4. Михалева Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ : уч. пособие. — М., 1998. — С.108.
5. Кравчук С. С. Советское государственное право. — М., 1985. — С. 77—78.
6. Там же. — С. 3—4.
7. Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. — М., 1998. — С. 208.
8. Кутафин О. Е. Государственное право Российской Федерации. Курс лекций. — Т. 1. — М., 1993. — С. 108.
9. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М., 1998. — С. 77.
10. Румянцев О. Г. Указ. соч. — С. 20—21.
11. Там же. — С. 21.
12.Конституция (Основной Закон) Российской Федерации (России). Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. — М. : Юрид. лит., 1993.
13. Большой юридический энциклопедический словарь // автор и сост. А. Б. Борихин. — М., 2000. — С. 253.
14. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. — М., 1997. — С. 29.
15. Мамонов В. В. Конституционный строй Российской Федерации: понятие, основы, гарантии // Государство и право. — 2004. — № 10. — С. 43.

КАЯГИН Андрей Борисович, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права и конституционного права юридического факультета Челябинского государственного университета.

KAYAGIN Andrey Borisovich, Master of Laws, A.P., Theory of State and Law and Constitutional Law Department of the Faculty of Law of Chelyabinsk State University.

УДК 342.511(470 + 571)
ББК Х620.11 + Х620.63

М. А. Шамина

ПОНЯТИЕ И ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВОМОЧИЙ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ

M. A. Shamina

CONCEPT AND PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL AUTHORITIES OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE SPHERE OF LAW ENFORCEMENT

В статье рассматриваются вопросы повышения эффективности конституционных правомочий Президента РФ в сфере обеспечения законности. Обращается существенное внимание на понятие и принципы конституционных правомочий Президента РФ в целом.

***Ключевые слова**: правомочия Президента РФ, законность, конституционная законность, принципы.*

This article specifies the questions of effectiveness rise of constitutional authorities of the RF President in the sphere of law enforcement. Significant attention is paid to the concept and principles of constitutional authorities of the President of RF in general.

Keywords*: authorities of the RF President, legitimacy, constitutional legitimacy, principles.*

Актуальным направлением научных исследований выступает социально-правовой анализ эффективности президентства как формы государственного руководства страной. Соответственно, оценка нормативно-правовой деятельности главы государства, в частности, реализации Президентом РФ своих полномочий в сфере обеспечения законности, также представляет научный интерес.

Важность подобных исследований определяется: во-первых, полномочиями и ответственностью Президента России как высшего должностного лица в силу ст. 80 Конституции РФ о функциях главы государства по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, по определению основных направлений внутренней и внешней политики страны.

Во-вторых, особой значимостью для любой страны и любого государства проблемных вопросов законности, правопорядка и состояния исполнения законов.

Ст. 10 Конституции РФ гласит: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, отрицающий наличие каких-либо других ветвей власти, кроме закрепленных в ст. 10 Конституции, считает, что Президент, исполняя функции главы государства, по своей юридической природе входит в исполнительную власть[1].

Из содержания Конституции РФ ясно, что президентская власть конструируется в виде отдельной власти, возвышающейся над классической триадой.

Это представление о четырех властях подкрепляется конституционными положениями, согласно которым Президент обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (п. 2 ст. 80 Конституции РФ), а исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство (п. 1 ст. 110 Конституции РФ).

Дальнейшая конкретизация этих общих положений о разделении властей в соответствующих главах Конституции, определяющих статус и полномочия Пре-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

зидента (гл. 4), Федерального Собрания (гл. 5), Правительства (гл. 6), судебной власти (гл. 7), свидетельствует о конституционном закреплении своеобразной российской модели президентской республики.

«Существо этого своеобразия, — справедливо отмечает В. С. Нерсесянц, — состоит в том, что система разделения и взаимодействия властей носит в целом асимметричный и несбалансированный характер — с явным перекосом в пользу полномочий Президента и его доминирующей роли в решении государственных дел, с очевидными слабостями других ветвей власти в их соотношении с президентской властью»[2].

Таким образом, видно четкое закрепление трех основных граней правового статуса Президента в их неразрывной связи:

Президент не входит ни в одну из ветвей власти;

Президент — гарант Конституции;

Президент обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Ввиду отсутствия специального закона о Президенте его многочисленные полномочия закреплены в основном в ст. 83—90 Конституции, а также в ряде статей, относящихся к деятельности других государственных органов.

В установленном Конституцией порядке Президент принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти Российской Федерации.

В осуществлении этих функций Президент может использовать только закрепленные за ним конституционные полномочия, действовать только в рамках Конституции.

Статус и полномочия Президента сформулированы в Основном законе России так, что на первое место выдвинуты цели и задачи укрепления государства, обеспечения конституционного правопорядка, согласованной работы всех органов государственной власти. Из этого можно заключить, что функция обеспечения законности в рамках правомочий Президента является одной из приоритетных.

Законность как эффективный инструмент функционирования и действия государства и права крайне необходима для формирования и становления цивилизованного гражданского общества, сильного демократического правового государства.

Конституция РФ не содержит определения законности. Термин «законность» в ней упоминается в двух статьях: в ч. 1 ст. 72, где сказано, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находится обеспечение законности и правопорядка, общественной безопасности, а также в ст. 114, где закреплено, что Правительство Российской Федерации осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан. Других прямых упоминаний о законности в Конституции Российской Федерации нет.

В современной юридической литературе определяют по-разному понятие «законность». Так, В. А. Лебедев полагает, что законность — это комплексное политико-правовое явление, отражающее правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства[3].

Своеобразное определение законности разработано Ф. М. Раяновым и Д. А. Пономаревым. Авторы определяют ее как обществоведческую категорию, обозначающую форму реализации воли и интересов государствообразующего народа в Конституции РФ и законах в целях определения направления деятельности государства, оценки его актов[4].

Надо заметить, что практически в каждом определении законности указывается на строгое, неуклонное соблюдение и исполнение норм права участниками общественных отношений. В результате возникает такой режим общественной жизни, при котором большинство его участников соблюдают и исполняют нормативные правовые предписания. Иными словами, законность в подобном понимании требует соответствия поведения субъектов общественных отношений предписаниям правовых норм, т. е. обеспечения правомерного поведения всех их участников.

Таким образом, законность — это принцип права, выражающий демократический режим жизни общества и состоящий в требованиях строгого и неукоснительного соблюдения законодательных актов всеми субъектами правовых отношений, полного и реального осуществления субъективных прав, надлежащего, обоснованного и эффективного применения права при недопущении произвола в деятельности государственных органов и должностных лиц.

Представляется, что основное содержание конституционной законности вы-

текает из более общего понятия законности и соотносится с ней как часть и целое. В настоящее время сложилось широкое и узкое понимание конституционной законности. Сторонники широкого подхода под конституционной законностью понимают правовой режим, обеспечивающий реализацию в деятельности государства, его органов, должностных лиц, общественных объединений, иных юридических и физических лиц демократических стандартов, норм государственной и общественной жизни, закрепленных по воле общества в Конституции[5]. Сторонники узкого подхода подразумевают под конституционной законностью соответствие законов Конституции[6].

Особую позицию по вопросу понимания конституционной законности имеет Н. М. Колосова, полагающая, что Конституция РФ 1993 года закрепила качественно новый подход к конституционной законности, когда обязанности соблюдать Конституцию РФ и законы распространяются не только на граждан и их объединения, но и на органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностных лиц. Поэтому конституционную законность следует определять как средство ограничения власти. По ее мнению, конституционная законность должна обозначаться в качестве превентивного фактора, требующего соблюдения Конституции РФ и следования ей. Обеспечиваться она должна уже на стадии принятия Основного Закона, так как именно здесь закладываются предпосылки ее соблюдения[7].

Из всех перечисленных точек зрения относительно конституционной законности наиболее убедительным представляется подход, согласно которому под конституционной законностью следует понимать соответствие законов Конституции. Такой подход отличается своей предельной конкретностью в понимании конституционной законности и не размывает ее, выявляет соотношение законности и конституционной законности как целого и части, делает последнюю категорией, имеющей самостоятельное значение.

Через такой подход подчеркивается юридическое верховенство Конституции РФ в сравнении с другими нормативными актами, включая и федеральные законы. Все они должны соответствовать Конституции и не могут противоречить ей. Наконец, подобное определение конституционной законности имеет важное значение для России как федеративного государства, законодательство которого состоит из двух уровней — федерального и уровня субъектов Федерации. Поэтому, говоря о конституционной законности в России как федеративном государстве, следует иметь в виду прежде всего соответствие законов субъектов РФ федеральному законодательству, и в первую очередь соответствие конституций и уставов субъектов РФ Конституции Российской Федерации.

Таким образом, под конституционной законностью следует понимать политико-правовой режим, характеризующийся соответствием и непротиворечием нормам и требованиям, содержащимся в Конституции.

Важность обеспечения законности в нашем государстве вряд ли вызовет сомнения у кого-либо.

По мнению некоторых исследователей, в настоящее время власть закона как центральный компонент «силы права» еще не стала эффективным, защищающим элементом законности и связанной с ней национальной безопасности России[8].

Такого рода выводы часто находят подтверждение в оценках известных современных политологов, юристов, философов. «Утверждение власти закона — одно из самых великих достижений западной цивилизации; достижение, преимущества которого становятся тем более очевидными, когда мы имеем дело с такими странами, как Россия или Китай, которые его лишены»[9].

Важно обратить внимание на то, что законность взаимосвязана со всеми компонентами системы обеспечения национальной безопасности — ее целями, объектами, субъектами, ресурсами. Потому ее значение столь велико для формирования и становления системы обеспечения национальной безопасности страны. Без стабильной законности и твердого правопорядка сегодня немыслимо успешное решение этой проблемы. В свою очередь, стабильная безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз — необходимое объективное условие существования и укрепления законности. Без решения проблемы безопасности страны в ней не могут быть обеспечены подлинная законность и прочный правопорядок. Именно защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства надежно обеспечивает их существование, а также возможности прогрессивного развития.

Об опасности и последствиях угроз, с которыми столкнулась современная Россия, и необходимости выработки системных мер по их преодолению гово-

рится во всех Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию, иных официальных документах. В феврале 2008 года эта тема была вновь обозначена в выступлении Президента РФ на расширенном заседании Государственного совета «О стратегии развития России до 2020 года». Очевидно, что усиление правовых основ национальной безопасности становится стратегической задачей государства на длительную перспективу.

Президент путем реализации своих правомочий, предоставленных ему Конституцией, направляет свои усилия на обеспечение законности в стране.

Под правомочиями Президента в сфере обеспечения законности понимаются предусмотренные Конституцией РФ и законами возможности Президента РФ, направленные на обеспечение защиты прав граждан, строгое соблюдение законов и подзаконных актов всеми субъектами правоприменения, поддержания правопорядка на федеральном, региональном и местном уровнях.

Основными политическими и правовыми идеями, руководящими положениями, которые наиболее отчетливо отражают социальную природу правомочий Президента в сфере обеспечения законности, ее демократическую сущность, качественное состояние, являются принципы.

Принципы как идеологические категории способствуют прогрессу, совершенствованию общественных отношений и явлений, отражают объективные закономерности государственно-правовых явлений, в данном случае, отражают закономерности функционирования и развития правомочий Президента в сфере обеспечения законности.

Одним из принципов конституционных правомочий Президента РФ является единство мер обеспечения законности на территории всей страны. Такое единство необходимо рассматривать как общеобязательность исполнения указаний Президента РФ и действующего законодательства всеми субъектами правоприменения. Недопустимы применения различных мер в разных регионах.

В равной обязанности всех выполнять требования закона находит свое конкретное преломление принцип демократизма права, означающий правовое закрепление равенства всех членов общества, в том числе и равенства всех перед законом. В этом плане не может быть каких-либо преимуществ у должностных лиц, работников государственного аппарата.

Правомочия Президента РФ в сфере обеспечения законности строятся также на основе принципа реальности. Принцип реальности мер, осуществляемых Президентом РФ по обеспечению законности в стране, выражается в поддержании закономерности развития государства, в реальном воплощении мер в практическую жизнь с помощью системы гарантий, в возможности фактического применения законов всеми субъектами права и неотвратимости ответственности за любые их нарушения.

Большое значение в обеспечении реальности законности имеет последовательное проведение в жизнь принципа неотвратимости ответственности правонарушителя. Этот принцип, хотя и неразрывно связан с принципом реальности, также выступает в качестве самостоятельного основополагающего начала деятельности по обеспечению законности, выражающего ее наиболее существенные свойства и требования.

Принцип неотвратимости ответственности за правонарушение закреплен в нормах права и неуклонно проводится в практике правоохранительных органов, во всей жизни общества.

Неотвратимость ответственности означает:

— обязательное реагирование на всякое правонарушение со стороны государственных органов и общественности;

— разумный выбор формы ответственности — юридической, общественной или моральной;

— выявление конкретных причин правонарушений и условий, способствовавших их совершению, и принятие действенных мер к их устранению.

Следует указать, что ответственность должна быть не только неотвратимой, но и индивидуальной.

Критерием оценки роли Президента РФ в деле обеспечения законности должно быть то, как она способствует достижению целей государства и общества, насколько она обеспечивает решение задач социального прогресса, защиты прав и свобод граждан. Противопоставление законности и целесообразности реализации Президентом РФ своих полномочий в этой сфере недопустимо, поэтому одним из принципов такой деятельности Президента РФ является ее целесообразность. Выбор целесообразного варианта поведения для правоприменителя законен только тогда, когда он не противоречит правовым предписаниям. В случае наличия пробелов в праве (законе) целесообразным является не отказ от исполнения нормы, а применение права (закона) по аналогии. Неисполнение законов, постановление непра-

восудных приговоров, издание противоречащих Конституции и законам подзаконных актов по мотивам политической или экономической целесообразности есть грубейшие нарушения закона.

Таким образом, определение конституционных принципов правомочий Президента в сфере законности имеет решающее значение для определения направления, содержания и развития законодательства.

Примечания

1. См.: Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. — 2-е изд., доп. — М. : Норма, 2008. — С. 33
2. См.: Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права.— М., 1999. — С. 256.
3. См.: Лебедев В. А. Конституционно-правовая защита и охрана прав и свобод граждан — М., 2005. — С. 74.
4. См.: Раянов Ф. М., Минниахметов Р. Г., Пономарев Д. А. Право и законность в демократическом обществе. — М., 2004. — С. 172.
5. См.: Капука С. Проблемы общего надзора прокуратуры России за законностью // Право и жизнь. — 1999. — № 22. — С. 67.
6. См.: Чиркин В. Е. Современное государство. — М. : Международные отношения, 2001. — С. 302.
7. См.: Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. — М., 2000. — С. 139—140.
8. См.: Шпак А. В. Сила права в контексте национальной безопасности. Национальная безопасность современной России: основные угрозы // Сборник материалов международной научно-практической конференции. — Ч. 1. Ростов-н/Д., 2005. — С. 97—99.
9. См.: Фукуяма Ф. Великий разрыв. — М., 2003. — С. 22.

ШАМИНА Марина Александровна, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ.

SHAMINA Marina Aleksandrovna, applicant of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University.

УДК 342.511 (470 + 571) + 342.33 (470 + 571)
ББК Х620.63 + Х621.0

Ж. С. Тлеубаев

СООТНОШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕЗИДЕНТА РФ И ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ

Zh. S. Tleubayev

BALANCE BETWEEN CONSTITUTIONAL AUTHORITIES OF THE PRESIDENT OF RF AND THE CHAIRMAN OF THE GOVERNMENT OF RF

Рассматриваются вопросы организации республиканской формы правления в РФ и ряд проблем, связанных с данной формой: роль Председателя Правительства РФ как главы исполнительной власти государства, правовое положение Президента РФ и разграничение полномочий между Президентом РФ и Председателем Правительства РФ.

Ключевые слова: *полупрезидентская республика, президентская власть, исполнительная власть, разделение властей.*

There are covered questions of organization of republican form of government in RF and a number of problems connected with this form: role of the Chairman of the Government of RF as a head of executive power of the state, legal status of the President of RF and authority differentiation between the President of RF and the Chairman of the RF Government.

Keywords: *semi-presidential republic, presidential power, executive power, authority differentiation.*

Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (п.1 ст. 1 Конституции РФ).

Республика является действенной формой реализации принципа народного суверенитета. Республиканская форма правления предполагает, что все высшие органы государственной власти либо избираются всенародно, либо формируются общенациональными представительными учреждениями[1]. Суверенные права на власть признаются за всеми дееспособными гражданами либо большинством их, а управление осуществляется на основе народного представительства выборными органами власти.

Конституция РФ (ст. 1), закрепляя республиканскую форму правления, не указывает конкретный вид (модель) такой формы правления. Как известно, среди республиканских форм правления (республик) различают: 1) парламентскую; 2) президентскую; 3) смешанную, парламентско-президентскую республику. Особой разновидностью являются социалистические республики; наиболее полно эта форма воплотилась в государственном устройстве СССР.

Баланс властей в РФ организован так, что ни президенту, ни парламенту не принадлежит монополия в вопросе формирования правительства. Само наличие подробных процедур решения этого вопроса в Конституции свидетельствует о смешанной республике. Поскольку приоритет в большинстве случаев принадлежит президенту, исследователями российская республика обозначается либо как президентско-парламентская, либо как полупрезидентская — данная дилемма является дискуссионной в науке российского конституционного права [2].

В современном мире полупрезидентская система как форма правления получила относительно широкое распространение. Пятая часть государств по формально-конституционным признакам может быть отнесена к этой форме. Полупрезидентские системы существуют сегодня в Западной, Центральной и Восточной Европе, Африке, Азии, Ближнем Востоке и Латинской Америке. После распада СССР и социалистической системы перед почти тридцатью странами встал вопрос о выборе формы правления. Большинство из них предпочло не «чистую» президентскую систему, которая прева-

лирует в Северной и Южной Америке, и не «чистую» парламентскую систему, которая распространена в Западной Европе, а так называемую смешанную модель, комбинирующую признаки президентской и парламентской форм правления. Этот новый «старый» гибрид, соединяющий всенародные выборы президента с парламентской ответственностью правительства, известен в юриспруденции и политологии под названием «полупрезидентская система». Считается, что ярким образцом этой системы является французская Пятая Республика [3].

На протяжении длительного времени ученые и политики рассматривали «полупрезиденциализм» как неуклюжую попытку соединить несовместимое, противоречивую и конфликтогенную структуру власти, редкий тип правления и плохую альтернативу президентской и парламентской системам. Во многом критическое отношение к полупрезидентской форме было связано с ее названием, которое понималось часто дословно: полупрезиденциализм — половина президентской системы. К тому же, к началу 1990-х гг. эта форма правления имела место в шести странах старой Европы (Австрии, Ирландии, Исландии, Португалии, Финляндии и Франции) и нескольких государствах других регионов мира. В 1990-е гг. усилились голоса тех, кто увидел в полупрезидентской системе положительное и ценное, особенно для молодых демократий. Постсоциалистические страны стали активно экспериментировать, соединяя в своих конституциях элементы, которые прежде казались несовместимыми. Политические «инженеры» и «архитекторы» новых суверенных государств не удовлетворялись простым импортом президентской и парламентской форм, а шли дальше в своем конституционном поиске [4].В итоге полупрезидентская система получила небывалое прежде распространение в мире: число стран с этой формой правления увеличилось более чем в два раза. Формы правления более половины государств, возникших после распада СССР, могут быть охарактеризованы как полупрезидентские. В этих странах глава государства (президент) избирается на всеобщих выборах, обладает значительными политическими полномочиями и сосуществует вместе с премьер-министром, ответственным перед парламентом. Но авторитаризм подавляющего большинства постсоветских стран привел к тому, что и сами конституции, и политическая практика оказались во многом схожи с президентскими системами.

Организация полупрезидентской республики порождает ряд вопросов, связанных с формированием правительства, роли председателя правительства как главы исполнительной власти государства и разграничением полномочий между президентом и председателем правительства.

Исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство РФ (п. 1 ст. 110 Конституции РФ). Председатель Правительства РФ определяет основные направления деятельности Правительства и организует его работу (ст. 113 Конституции РФ). Отсюда вытекает положение, что главой исполнительной власти в РФ является Председатель Правительства РФ. Однако, анализируя положения Конституции РФ, можно прийти к несколько иному заключению.

В частности, исследуя правовой статус Президента РФ, возникает вопрос о том, входит ли Президент РФ в систему органов исполнительной власти. Неопределенность правового статуса Президента в системе разделения властей порождена ст. 10 и 80 Конституции РФ, которые не относят этот орган ни к одной из ветвей государственной власти.

Согласно одной точке зрения, Президент РФ рассматривается только как глава государства, стоящий «над всеми ветвями» власти, и как гарант всех конституционных институтов. Считается, что президент как глава государства обладает полномочиями исполнительной власти, но не входит в систему ее органов [5]. Другая точка зрения высказывается С. А. Авакьяном: «поскольку законодательную власть осуществляет парламент (ст. 94 Конституции РФ), исполнительную — Правительство РФ (ст. 110 Конституции РФ), а судебная власть принадлежит судам (гл. 7 Конституции), остается сделать вывод: у Президента — своя форма власти». Исследователи статуса Президента и авторы комментариев Конституции РФ предлагают выделить власть Президента из традиционной триады и назвать ее особой формой государственно власти — президентской [6].Тогда, обобщает С. А. Авакьян, «...у нас надо назвать уже пять ветвей государственной власти: учредительная власть (принятие Конституции РФ народом или Конституционным Собранием), законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть и, собственно, президентская власть»[7].

Действительно, Президент РФ обладает весьма обширными полномочиями, и конституционная модель этого института соответствует модели сильного прези-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

дента, принятой во многих странах мира. Однако обе точки зрения, ставящие президента вне обозначенных в Конституции РФ властей, противоречат закрепленному принципу разделения властей. Более корректной представляется третья точка зрения, согласно которой Президент РФ, формально являясь главой государства, входит в то же время в систему исполнительной власти и его можно рассматривать как главу исполнительной власти[8]. В соответствии с этой точкой зрения Конституция определяет статус федерального президента как «фактического главы исполнительной власти».

Президент РФ осуществляет руководство государственной администрацией как через правительство, так и непосредственно. В области исполнительной власти он наделен широкими полномочиями, которые распространяются на всю сферу государственного управления. В соответствии с Конституцией (ст. 80—90) и федеральными законами он определяет внутреннюю и внешнюю политику страны, создает органы исполнительной власти, определяет содержание и важнейшие направления деятельности ее системы. Президент назначает (с согласия Государственной Думы) и смещает Председателя Правительства РФ, единолично назначает и смещает всех членов Правительства РФ. Он может председательствовать на заседаниях Правительства. Президент вправе отменять акты Правительства РФ.

Таким образом, даже этот неполный перечень полномочий Президента РФ в сфере исполнительной власти дает основания считать главой исполнительной власти Российской Федерации именно Президента РФ, а не Председателя Правительства или Правительство РФ в целом. Указания Президента по всем вопросам государственного управления обязательны для Правительства. Самостоятельность и независимость Правительства РФ в руководстве государственной администрацией допустима лишь в тех пределах и до тех пор, пока его курс отвечает программным установкам Президента и определяемым им направлениям внутренней и внешней политики.

Применительно к нашему государственному устройству Председатель Правительства РФ осуществляет руководство министерствами и ведомствами, действующими прежде всего в экономической и социально-культурных сферах. Он полностью отвечает за формирование, реализацию и результаты деятельности исполнительной власти в этих сферах. В то же время Президент РФ непосредственно руководит государственной администрацией, осуществляющей управление в таких сферах, как оборона, безопасность, внутренние дела, иностранные дела, предотвращение чрезвычайных ситуаций и ликвидация последствий стихийных бедствий. Правительство вправе лишь координировать деятельность этих органов. Истоки такого разграничения руководящих полномочий Президента и Председателя Правительства заложены в ст. 80, 83, 86, 87, 88 Конституции РФ и закреплены ст. 32 закона «О Правительстве Российской Федерации» 1997 г . Таким образом, в России, как и во многих других полупрезидентских республиках, существует дуализм (двойственность) в руководстве исполнительной властью, которое осуществляют как Президент, так и Председатель Правительства. Этот дуализм проявляется также в порядке назначения должностных лиц федеральных исполнительных органов. Председатель Правительства РФ назначает на должность и освобождает от должности должностных лиц государственной администрации, назначение которых остается за пределами полномочий Президента. К ним относятся заместители федеральных министров, руководители федеральных органов исполнительной власти, не являющиеся министрами, их заместители, руководители органов и организаций при Правительстве РФ, члены коллегий федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти.

Актуальность исследуемого вопроса предопределяется политико-правовым значением должности Президента и Председателя Правительства в РФ, традиционно считающегося «вторым лицом» государства[9].В Российской Федерации, по форме государственного правления, как мы уже выяснили, относящейся к республикам смешанного, президентско-парламентарного типа, глава правительства не является «административным премьером», всецело подчиненным главе государства, но представляет собой политическую фигуру, возглавляющую вполне самостоятельный в конституционном отношении государственный орган, олицетворяющий исполнительную ветвь власти в России — Правительство РФ.

В настоящее время в политической системе РФ сложилась такая ситуация, когда Правительство РФ практически зависимо от Президента РФ, т. к. Президент РФ принимает решение об отставке Правительства (п. «в» ст. 83 Конституции РФ), т. е. фактически в любой момент Прези-

дент может принять решение о роспуске высшего исполнительного органа страны. Кроме того, Президенту фактически предоставлено право назначать в качестве Председателя Правительства того человека, которого посчитает нужным, т. к. вопрос одобрения Госдумой кандидатуры на должность Председателя Правительства РФ остается лишь вопросом времени, т. к. «после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Госдумой, Президент РФ назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает выборы» (п. 4 ст. 111 Конституции РФ). Т. е. в любом случае, если Госдума РФ не удовлетворит предложенную Президентом кандидатуру Председателя Правительства РФ, Президент сможет назначить на данную должность «своего человека».

Таким образом, складывается такая ситуация, когда Правительство в лице его Председателя становится уязвимым перед Президентом. Это может привести к большим недостаткам в осуществлении государственной власти, т. к. высший исполнительный орган страны должен быть стабильно действующим и самостоятельным, и только в этом случае возможно стабильное социально-экономическое развитие страны. Поэтому если мы говорим о России как о полупрезидентской республике, то мы должны строить такое государство, где Правительство в лице его Председателя будет одинаково ответственно как перед Президентом, так и перед Парламентом страны, где Правительство будет органом согласования интересов Президента РФ и Парламента. Возможно, это можно будет сделать, используя механизм ограничения возможности роспуска Правительства только посредством согласительных процедур между Президентом и Парламентом страны. В этом случае повысится роль Председателя Правительства страны, т. к. он превратится в реального главу исполнительной власти, своеобразного координатора интересов как Президента страны, так и Парламента.

Придание большей самостоятельности институту Правительства и его руководящему органу — Председателю Правительства позволит четко обозначить принципы, провозглашенные Конституцией РФ: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную, судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны» (ст. 10 Конституции РФ). Самостоятельность в осуществлении функций государства подразумевает такое положение, при котором Правительство РФ, Парламент РФ, судебная система страны функционируют не оказывая давления друг на друга, а Президент страны будет обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Таким образом, вопросы соотношения конституционных полномочий Президента и Председателя Правительства РФ требуют дальнейшего исследования. Четкое разграничение данных полномочий и придание особого статуса Председателю Правительства РФ как главе исполнительной власти позволит самым наилучшим образом организовать механизм реализации исполнительной власти в стране.

Примечания

1. Кикоть В. А. Еще раз о необходимости новой Конституции РФ и путях доработки ее проекта // Конституционное совещание. — 2003. — № 2. — С. 42—43.
2. Кутафин О. Е. Высшие органы государственной власти страны. — М., Юридическая литература, 2008. — С. 364.
3. Страшун Б. А. О смешанной форме правления в проекте Конституции Российской Федерации // Конституционное совещание. — 2005. — № 2. — С. 56.
4. Энтин Л. М. Разделение властей: опыт современных государств. — М., 2005. — № 3. — С. 41.
5.Волков Л. Б. Сильный Президент, сильный Парламент, ответственное Правительство // Конституционный вестник. — 2005. — № 2. — С. 45.
6. Зорькин В. Д. О Президенте в конституционном строе Российской Федерации // Конституционный вестник. — 2002. — № 4. — С. 50.
7. Авакьян С. А. Конституционное право России. — Т. 1. — М., 2007. — С. 68.
8. Коренев А. П., Овсянко Д. М. Три четверти президентской республики. О поисках формы правления в России // Независимая газета. — 2002. — № 4. — С. 2.
9. Дзидзоев Р. М., Приймак Д. Ю. Некоторые вопросы конституционно-правового статуса Председателя Правительства Российской Федерации //

Современное российское общество : сборник статей : в 3 т. — Т. 1. — Нальчик, 2007. — С. 33.

ТЛЕУБАЕВ Жанат Султанович, аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. E-mail: tgp@csu.ru

TLEUBAYEV Zhanat Sultanovich, postgraduate of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University. E-mail: tgp@csu.ru

УДК 342.4 + 342.5
ББК Х620.6 + Х082

Д. А. Кулагин

КОНСТИТУЦИЯ И ЛЕГИТИМНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ, ПОЛИТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ

D. A. Kulagin

CONSTITUTION AND LEGITIMACY OF STATE AUTHORITY: PHILOSOPHIC, LEGAL AND POLITICAL GROUNDS

Рассматриваются правовые, политико-философские теории обоснования общественного консенсуса правом (в широком понимании) на роль конституционно-правового обоснования существующей системы устройства общественных институтов и применяемых этими институтами властных полномочий.

Ключевые слова*: конституция, легитимность государственной власти, правовые, политико-философские теории.*

Some contemporary philosophical, law, political reasons of state authorities' legitimacy are briefly reviewed and with reference to them it is underlined the possibility to investigate more deeply state and society (people) politico-legal relations.

Keywords*: constitution, legitimacy of state authorities, philosophical, law, political reasons.*

Вопросы легитимности, безусловно, не являются эксклюзивной «собственностью» какой-либо определенной отрасли науки. С древних времен существовали ожесточенные дебаты среди философов относительно того, на каком основании (по какому праву) правители использовали свою власть, применяли насилие в отношении отдельных лиц и даже народов.

В философии права та власть, которая принимается народными массами и опирается на их добровольное согласие подчиняться, а не навязывается им силой, является легитимной[1]. В данном смысле, легитимность затрагивает «святая святых» политической науки — основополагающий вопрос о власти и подчинении.

Наиболее полно, глубоко и всесторонне теорию легитимности государственной власти разработал М. Вебер. В зависимости от источников он выделял три типа легитимности: традиционный (устоявшиеся в обществе традиции), харизматический (личный авторитет политического деятеля) и рационально-легальный (нормы права). В данной статье не будем останавливаться на положениях теории М. Вебера, а уделим внимание иным взглядам.

Главный вопрос, на который нам предстоит ответить, — каковы некоторые правовые, политико-философские взгляды на процесс обеспечения общественного консенсуса правом (в широком понимании), на роль конституционно-правового обоснования существующей системы устройства общественных институтов и применяемых этими институтами властных полномочий. Определенно можно сказать одно: рассказать о внутренних «детонаторах» общественных явлений, коренящихся в коллективном сознательном/бессознательном, может только социология, право и политика дают оценку внешним проявлениям общественных процессов.

Следует заметить, что данная тематика становится особенно актуальной в связи с заявляемыми на самом высоком уровне намерениями и призывами реформировать политическую систему России. Целью реструктуризации политической системы должно быть как минимум сохранение, а как максимум — повышение уровня легитимности тех или иных политических властных институтов, и не последнюю роль в этих процессах играют правовые методы и средства. Вообще, право и власть связаны парадоксальным образом: государственная или муниципальная власть пытается наделить право

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

определенным смыслом (прежде всего выгодным в первую очередь ей) и выразить этот смысл в позитивном праве, но в то же время — правом эта власть и «усмиряется». Исключительным же примером являются основные законы государств — конституции.

Любая конституция как нормативно-правовой документ в первую очередь играет конструктивистскую роль — закрепляет в обществе определенный политический строй, права и свободы человека и гражданина, систему государственных органов и т. д. Роль конституции в легализации власти также никто не отменял.

Однако феномен конституции заключается и в том, что это не просто источник позитивного права, а в определенной степени общественный договор, отражающий различные исторически возникающие социально-политические, идеологические факторы, способствующие его принятию[2]. Можно сказать, что имеющийся сегодня основной закон в любой стране — это результат либо определенного длительного процесса его выработки, либо результат определенного социального потрясения — революции; в любом случае — это документ «рожденный» обществом при определенных обстоятельствах. Например, Н. В. Витрук о Конституции РФ 1993 г. говорит следующим образом: «Она стала выражением социального компромисса в расколотом обществе, наметила путь от гражданского общества к правовому государству, обозначила начало перехода от номинального конституционализма к реальному»[3].

Палитра философско-политических взглядов на обозначенную проблему настолько велика, что порой достаточно трудно выделить устойчивые группы взглядов на проблему, т. к. один и тот же автор может относиться к двум и более выделенным группам. Итак, вот некоторые группы правовых, политико-философских взглядов (но, конечно же, далеко не все).

1. ДОГОВОР. Возникнув еще в античности, идея общественного договора стала особенно популярна в Средневековье. Классические версии современного варианта были разработаны в XVII—XVIII веках Т. Гоббсом, Дж. Локком, Ж.-Ж. Руссо. Также существует множество «модифицированных» современных версий. Рассмотрим, например, теорию гипотетического общественного договора. В книге Дж. Вулфа «Введение в политическую философию» приводится такой пример: вы играете с кем-то в карты. Карты розданы и вам, и вашему оппоненту. Но вы замечаете, что одна карта лежит на полу. Вы предлагаете пересдать карты. Но ваш партнер не соглашается. Может быть, ему выпали хорошие карты первый раз за весь вечер. Он говорит: «Надо было до игры это обговаривать». Мы только можем в своем воображении представить, о чем бы мы договорились, если бы обсудили этот вопрос до начала игры. То есть возникает такая важная ситуация (с точки зрения объяснения теории), когда и вы, и ваш партнер понимают, что данный случай тоже был бы предусмотрен, если бы обговаривали правила до начала игры. Соответственно, вам можно было бы аппелировать к чувству справедливости вашего оппонента и добиться того, чтобы карты были пересданы. Сторонники концепции гипотетического общественного договора полагают, что тестом на легитимность существующих социальных институтов является вопрос: могут ли они представить себя участниками договора о создании этих институтов?[4]

Одним из представителей этой теории является Дж. Ролз. Не ставя перед собой цель дать целостное обширное представление взглядов Дж. Ролза, отметим еще, что он выделял помимо прочих «чистую процедурную справедливость». Этот тип справедливости отличается отсутствием независимого критерия для определения правильного результата. Вместо этого она предлагает честную, или корректную процедуру. Любой результат, получившийся в конце, будет честным, или корректным, если эта процедура правильно применялась[5]. Таким образом, концепция Дж. Ролза обращается к такой характеристике системы устройства общественных институтов, как справедливость и гипотетическое согласие каждого из нас с их установлением.

2. БРАТСКАЯ СОЛИДАРНОСТЬ. Отметим также теорию ассоциативных обязательств профессора юриспруденции Рональда Дворкина. Наподобие отношений между членами семьи, между друзьями, существует «сообщество принципов»: «...люди являются членами подлинного политического сообщества, когда их судьбы связаны настолько крепко, что они признают, что они управляются общими принципами, а не просто правилами, принятыми как политический компромисс... Каждый принимает политическую целостность как особый политический идеал и расценивает общее признание этого идеала»[6]. Принятие общественного устройства, как принятие семьи, дружбы, — «ассоциативное обязательство», оно происходит из глубинных психиче-

ских установок каждого члена общества. «Сообщество принципов» может претендовать на статус настоящего общества (в смысле— идеального) и иметь моральную легитимность, поскольку «его коллективные решения — это не голое насилие, а нечто, что мы обязаны выполнять <...> во имя братства»[7]. Как видим, Р. Дворкин акцентирует внимание именно на глубинных чувствах каждого члена сообщества, на то, что он считает себя не просто игроком по правилам, или номинальным членом определенного территориального сообщества, но и частью солидарного, братского, гражданского сотрудничества.

3. ЗАКОН. Юридический позитивизм. Представителей данного направления научной мысли можно практически целиком отнести к легальному типу господства, описанному М. Вебером. Здесь легитимность — это легальность власти, ее узаконенность[8]. Одни позитивисты говорят о том, что любой закон, отвечающий чисто техническим критериям законности, автоматически порождает долг повиновения, другие — признают обязательность закона для его соблюдения, но не считают, что отсутствует возможность его критики. Крупнейший представитель правового позитивизма Г. Кельзен рассматривает государство как нормативный правопорядок и рассматривает легитимность как соответствие действий власти формальной правовой норме[9]. Другой позитивист Дж. Бентам признавал за государством обязанность обеспечивать общественное благо и что общая польза должна служить основанием для принятия законов, а граждане в свою очередь обязаны соблюдать законы, но не становиться реакционером — проявляя активность в их критике и в крайних случаях — даже сопротивлении им. Формально относящийся к неопозитивистам Х. Л. А. Харт вводит две группы правил — первичные (ограничение применения силы, запрет воровства, обмана и т. д.), правила признания, изменения и правосудия. Неопределенность социальной структуры преодолевается правилом признания, статичность и необходимость менять правила — правилом изменения, а решение проблемных ситуаций — правилом правосудия. Принятие социального уклада населением, по Харту, объясняется «принципом честности». Вкратце он состоит в следующем: каждый гражданин получает от государства определенные блага (безопасность, образование, социальная помощь и т. д.), получение этих благ налагает определенные обязанности на них перед государством. Следовательно, каждый из нас обязан повиноваться государственным законам, и будет нечестно и эгоистично нарушать их, когда нам вздумается[10].

4. СВОБОДА. Либертарная теория, различая право и закон, обосновывает понимание права как всеобщей формы и равной нормы (меры) свободы индивидов[11]. Либертаризм различает два типа мировой культуры — правовой и неправовой. Им соответствуют два типа политической власти — правовой тип (государство в смысле западноевропейского stato) и силовой, потестарный тип (деспотия)[12]. Правовое государство — это институты, подчиненные правовому принципу, обеспечивающие равенство в свободе. Для государства (правовой государственности как необходимой формы свободы) характерно не правление людей, а правление законов, что особенно наглядно проявляется в исторически развитой правовой ситуации (правовое государство, господство права). Соответственно формы государства — это правовые формы упорядочения, регламентации и ограничения публичной политической власти. Следовательно, выделенным двум типам политической власти соответствуют два типа легитимности: первая основывается на соответствии государственного устройства правовым основам — нормам свободы индивидов, а вторая — на силовых, авторитарных способах установления власти.

5. ЦЕННОСТЬ. Также следует вкратце отметить подход к оправданию власти с точки зрения теории ценностей, которая позволяет осмыслить категорию «легитимность» не столько с формально-юридизированной стороны, но и с социокультурной, духовно-нравственной стороны. Например, Ж. Л. Кермонн пишет: «Принцип легитимности состоит в соответствии политической власти какой-либо страны ценностям, на которые опирается режим, чью деятельность этот принцип обеспечивает»[13]. Конечно, имеется в виду, что «ценности» разделяются самим народом. Кстати, приводя свою известную классификацию типов легитимности (легальное господство, традиционное, харизматическое), М. Вебер также признавал необходимость включения в чисто формализованный процесс легитимации власти в условиях демократии ценностного компонента[14]. Другой известный ученый Т. Парсонс говорил о том, что основания легитимности покоятся не в нормативной системе, а в ценностных ориентациях социальных агентов, имеющих духовно-нравственный источник. Поэтому, с его точки зрения, феномен

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

легитимности имеет, по крайней мере, две характеристики: конституционную (т. е. легитимацию через высший юридический акт) и моральную, связанную с ценностно-духовными ориентирами[15].

6. ДЕМОКРАТИЯ. Существует более глубинная, целостная и сложная концепция легитимности, которую, наверно, следует отнести к формально-рациональной легитимности (по М. Веберу), вбирающей те или иные передовые политические и правовые идеи и конструкции: народовластие, парламентаризм, разделение властей, правовое, социальное и светское государство, равенство всех перед законом независимо от каких-либо признаков, гарантируемые широкие права и свободы, — это демократия[16].

Легитимность, продуцируемую ценностями и механизмом демократии, следует выделять в отдельный тип — демократическая легитимность. В сущности, демократическая легитимность — это перенос на все общество механизма принятия решения индивидом: выражение свободной воли, но в том смысле, что данная коллективная свободная воля проистекает от индивидуального проявления свободного суждения. «Совпадение в одном субъекте властвующего и подвластного, — писал А. Ф. Черданцев, — имеет место в демократическом обществе, где народ не только объект, но и субъект власти, источник власти и суверенитета. Несовпадение субъекта и объекта власти имеет место в тоталитарном обществе, когда она узурпируется узкой элитой правящих»[17].

Демократия как механизм претворения в жизнь определенных ценностей предполагает право людей управлять собой путем принятия решений большинством голосов с учетом мнения меньшинства.

Демократия как система ценностей предполагает помимо прочего и наличие конституции, которая устанавливает неотчуждаемые права и свободы человека и гражданина, закрепляет демократический процесс принятия решений и ограничивает власть правителей, даже если они обычно избраны и узаконены. Конституционализм предполагает реализацию принципов саморационализации и самоограничения народного правления. Нормативной основой демократической легитимности является конституция. Хотя, конечно же, отсутствие конституции как формально-юридического документа отнюдь не означает отсутствие демократической легитимности[18].

Согласно Конституции РФ, «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» (ст. 1). Таким образом, предполагается, что основным типом легитимности государственной власти должен стать демократический.

7. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ. В современной политико-правовой литературе используются различные подходы к определению конституционализма. Известный ученый-конституционалист И. А. Кравец выделил три подхода к определению конституционализма. Первый подход определяет конституционализм как государственное правление, ограниченное конституцией; второй — как учение о конституции как основном законе государства и общества и их взаимоотношениях; третий — как политическую систему, основанную на конституционных методах правления[19]. В общем и целом, конституционализм — это ограничение государственной власти в интересах всего общественного спокойствия[20], также можно сказать, что это политико-правовое учение о государственном правлении, ограниченном конституцией.

Но современный конституционализм это не только ограничение власти государственной с помощью тех или иных правовых конструкций. Это еще закрепление и реализация демократических элементов и ценностей. Здесь конституционализм пересекается с демократией. Именно конституционализм может обеспечить необходимую институализацию демократических ценностей и модели, и не важно, какую концепцию ученые ставят во главу угла демократии — минималистскую, агграгативную, совещательную, партисипаторную или др., — в итоге получается определенный конституционализированный правопорядок, в рамках которого осуществляется диалог между народом и государством, с учетом наличия взаимных прав и обязанностей.

Следует отметить, что конституционализм прочными узами связан с концепцией народного суверенитета. Государственная власть не существует сама по себе, не дарована сверху и не является наследственной. Единственным ее носителем и источником является многонациональный народ. «Народ обладает учредительной властью, которая не может передаваться кому бы то ни было, — подчеркивает Б. С. Эбзеев. — Народ передает государству не саму власть, а право на власть»[21]. Б. С. Эбзеев также говорит, что в свою очередь «государственная власть является властью социального служения и по своей природе она связана правовы-

ми, а также социальными и нравственными узами, которые выступают в качестве внутренних мотивов ее деятельности»[22]. Гуманистическая сущность суверенитета народа состоит в том, что он неразрывно связан с правами и свободами человека и гражданина. Для того чтобы народ в полной мере воспользовался своей прерогативой по управлению своими делами, он должен иметь возможность пользоваться своими правами, в первую очередь — политическими.

Однако все эти теории на бумаге очень приглядно выглядят. Что же выходит во взаимоотношениях народа и государства в реальной жизни? В конце концов, можно вспомнить, что есть понятия мнимого и подлинного конституционализма (вспомним наличие конституции в СССР), когда самые благожелательные идеи государственного устройства только и есть на бумаге, а в реальности наблюдается тоталитаризм. Следовательно, нельзя сбрасывать со счетов и юридическую практику, которая реализуется на основании принятых в обществе Основных законов.

Как мы видим, те или иные обоснования власти и существующего социального порядка берут за основу развиваемые в различные времена и странах теории: общественного договора, справедливости власти, ее честности, соблюдение властью права и закона и создание ею действенного механизма защиты свободы индивидов, народного суверенитета, соответствие определенным принятым в обществе ценностям, а также включенность народа в процесс принятия решений государственной значимости. Одни из них могут обосновывать необходимость существующей государственной власти только в идеальных условиях, другие — в приближенных к идеальным, третьи — более или менее практичны и применимы к нормальным условиям. Детали тех или иных процессов, схем, оснований легитимации должны быть отданы на откуп политической и социологической наукам.

Итак, в связи с вышеизложенным напрашивается мысль, что роль Конституции в обеспечении легитимности государственной власти проявляется в четырех основных сферах (направлениях):

формально-юридическая (нормативно-правовой акт);

социальная (договор об основах взаимоотношений государства и общества; именно народ, общество — это субстанция, в которой возникают и реализуются властные отношения; народ — объект механизма легитимации, он оценивает существующую государственную власть исходя из своих «ощущений» и представлений о справедливой и необходимой власти; народ является единственным носителем и источником власти в РФ);

нравственно-идеологическая (правовые идеи, декларации, мораль, идеология и т. д., которые закреплены в Конституции и (или) в последующем реализуются на практике; все вместе эти элементы придают государственной власти такое качество как легитимность на основе идеальных, моральных начал);

практическая («живая» Конституция, реальное и эффективное претворение тех или иных положений Конституции на практике, правовая политика, конституционная судебная практика и пр.).

Демократия как форма правления политической и социальной организации общества и государства не может пользоваться доверием народа, если не будет осуществляться в рамках закона. В противном случае она может привести к «параличу» власти. Конституционализм, в свою очередь, предполагает гарантированность прав и свобод человека и гражданина, верховенство права, обеспечивает опосредованность политических отношений конституционно-правовыми нормами, создает ограничения для государственной власти, способствуя развитию сильного гражданского общества. Также демократия и конституционализм позволяют «обезличить» государственную власть, минимизировать степень личной воли тех или иных личностей в принятии решений, сделать этот процесс транспарентным и регламентированным.

Именно претворение в жизнь политико-правовых идей конституционализма (подлинный конституционализм) и демократии является той легитимирующей интегральной политико-правовой платформой, которая обеспечит конструктивный диалог между народом и государством, взаимодоверие и взаимодействие в проведении последовательной правовой политики в сфере социального устройства в интересах народа и его отдельных членов.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

1. Философия права : учебник / под ред. О. Г. Данильяна. — М., 2005. — С. 302.
2. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. — М., 2000. — С. 10.
3. Витрук Н. В. О социально-правовой сущности и легитимности Конституции РФ 1993 года // Российское правосудие. — 2008. — № 2. — С. 10.
4. Цит по: Моисеев С. В. Философия права. — Новосибирск, 2004. — С. 127—130.
5. Там же. — С. 153.
6. Там же. — С. 158.
7. Там же. — С. 159.
8. Подробнее об этом: Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. — 1995. — № 8.
9. Сурия Пракаш Синха. Юриспруденция. Философия права. — М., 1996. — С. 150.
10. Нерсесянц В. С. Философия права. — М., 1997. — С. 635—639.
11. См., напр.: Нерсесянц В. С. Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права. — 1973; Он же. Право и закон. — М., 1983.
12. См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. — М., 2000. — С. 77—78, 234—235; Четвернин В. А. Ведение в курс общей теории права и государства. — М., 2003. — С. 71—74.
13. Кермонн Ж.-Л. О принципе легитимности // Полис. — 1993. — № 5.
14. Елисеев С. М. Указ. соч. — С. 34.
15. Парсонс Т. Система современных обществ. — М., 1997. — С. 27—28.
16. О термине «демократия»: Конституционное право : энциклопедический словарь / под ред. С. А. Авакьяна. — М., 2000. — С. 187—188.
17. А. Ф. Черданцев. Государственная власть и ее обоснование // Правоведение. — 1992. — № 2. — С. 6.
18. И. А. Кравец со ссылкой на американского ученого Р. Джозефа объясняет отсутствие писаной конституции в Великобритании высоким уровнем политического консенсуса. См. напр.: Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. — СПб., 2005. — С. 301.
19. Кравец И. А. Указ. соч. — С. 27.
20. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — М., 1999. — С. 20.
21. Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. — М., 1997. — С. 25.
22. Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. — М., 2008. — С. 94.

КУЛАГИН Дмитрий Александрович, аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. E-mail: coolagin.d@gmail.com

KULAGIN Dmitry Aleksandrovich, postgraduate of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University. E-mail: coolagin.d@gmail.com

УДК 342.52 (470 + 571)
ББК Х620.4 + Х620.6

В. Е. Натуев

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ КОМПЕТЕНЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

V. Ye. Natuyev

GENERAL QUESTIONS OF COMPETENCE DEVELOPMENT OF LEGISLATIVE (REPRESENTATIVE) BODIES OF THE RUSSIAN FEDERATION ENTITIES

В статье рассматриваются вопросы развития компетенции законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, рассматриваются вопросы теории компетенции и различных подходов к пониманию, проблемы компетенции парламентских органов, существующие в настоящее время.

Ключевые слова*: компетенция законодательных (представительных) органов субъектов РФ, народная законодательная инициатива, перспективы развития, теоретические подходы.*

This article is intended to provide the information on competence development of legislative (representative) bodies of the Russian Federation entities. Questions of competence theory and different approaches to its understanding, problems of parliamentary bodies competence that are urgent nowadays are also analyzed.

Keywords*: competence of RF entities, popular legislative initiative, development prospects, theoretical approaches.*

Направления деятельности законодательных (представительных) органов Уральского федерального округа обусловлены следующими факторами. Во-первых, представительным характером деятельности, во-вторых, их компетенцией. Данные вопросы находят свое отражение в Федеральном законе от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[1], из анализа нормативного акта следует, что сущностная составляющая деятельности парламентских органов проявляется в их представительной природе, порядке формирования и в результатах труда парламентариев, то есть непосредственно в виде принимаемых нормативных правовых актов.

Так, Т. Я. Хабриева вполне обоснованно говорит о целесообразности принятия федерального закона о народной законодательной инициативе, в соответствии с которым возможно было бы предоставить гражданам Российской Федерации право законодательной инициативы, установить порядок внесения в парламент соответствующих законопроектов и определить процедуры обсуждения народных инициатив[2].

Кроме того, целесообразно в организации всенародных обсуждений законопроектов предусмотреть обобщение учета их результатов. Данный закон стал бы важной гарантией участия граждан в законодательной деятельности, а, следовательно, и более широкого учета общенародной воли в принимаемых законах, как федерального уровня, так и уровня субъектов Российской Федерации.

Предоставление населению права законодательной инициативы свидетельствует о демократизме законодательного процесса в государстве. Установление подобного порядка требует внесения изменений в Конституцию Российской Федерации и в некоторые законодательные акты федерального уровня. В результате произойдет усиление гарантий народовластия в Российской Федерации, что бу-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

дет соответствовать современному этапу развития государственности.

Аналогично следовало бы внести определенные изменения в содержание законотворческой деятельности парламентских органов. Прежде всего, направлением законотворческой деятельности должно быть не регулирование определенного массива общественных отношений, а конечный, качественный результат этой деятельности.

В научной литературе, как правило, выделяются два основных компонента компетенции — предметы ведения и полномочия[3]. При этом предметы ведения характеризуются как сферы общественной жизни, в которых действует конкретный государственный орган, а полномочия — как права и обязанности государственного органа в отношении принятия нормативных правовых актов, осуществления иных действий.

Федеральное Собрание является законодательным органом Российской Федерации, к компетенции которого относятся предметы ведения Российской Федерации и ее субъектов, перечисленные в ст. 71, 72 Конституции Российской Федерации. Включение предметов ведения Российской Федерации в компетенцию Федерального Собрания обусловливается тем, что важнейшим проявлением воли государства в рамках предметов своего ведения являются законы. Следовательно, сферы ведения Российской Федерации, в рамках которых возникают общественные отношения, регулируемые законом, правомерно включать в предметы ведения Федерального Собрания. Только такой подход к их определению является условием легитимности всех принятых законов федерального уровня. Следует иметь в виду, что в рамках предметов ведения, перечисленных в ст. 71 и 72 Конституции Российской Федерации, действует не только парламент, но и другие федеральные органы государственной власти, в том числе Президент РФ и Правительство РФ.

Поэтому М. В. Баглай справедливо считает, что Федеральное Собрание принимает законы по любым вопросам, входящим в ведение Российской Федерации и в совместное ведение России и ее субъектов, если эти вопросы не входят в компетенцию других органов государственной власти и не вторгаются в сферу ведения субъектов Российской Федерации. Соответствующие предметы ведения и полномочия М. В. Баглай называет предметной законодательной компетенцией Федерального Собрания[4]. Она определяет общую направленность законодательной деятельности Федерального Собрания РФ.

Ю. А. Тихомиров правомерно отмечает, что полномочия — это не застывшая совокупность прав и обязанностей, органы власти должны активно их использовать в своей деятельности. В этой связи публичная сфера предполагает соединение прав и обязанностей в формулу «полномочия» как правообязанность, которую нельзя не реализовать в публичных интересах[5]. Каждый элемент понятия «полномочие» имеет собственное содержание. Так, право дает возможность выбора действий, а обязанность требует совершения вполне конкретного действия со стороны соответствующего органа.

В связи с этим следует привести норму утратившего силу Федерального закона от 24.06.1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»[6]. Согласно ст. 2 данного Закона компетенция органа государственной власти — это совокупность полномочий органа государственной власти по предметам ведения, установленным Конституцией Российской Федерации и принятыми в соответствии с ней конституциями и уставами субъектов РФ. В реальности компетенция законодательных органов определяется также и законами субъектов Российской Федерации[7].

Отрицал наличие компетенции у парламентских органов власти С. А. Авакьян в предисловии ко второй главе своей книги «Федеральное Собрание — парламент России», которая посвящена полномочиям Совета Федерации и Государственной Думы. Это подтверждается следующей цитатой из его книги: «В названии данной главы нельзя употребить слова “компетенция Федерального Собрания” по той причине, что такой не существует»[8]. Подобная мысль сформулирована и в главе 6 данного научного труда. Однако в одной из более поздних своих работ С. А. Авакьян высказывает предложение о возможности принятия Федерального закона о Федеральном Собрании РФ, изложив в нем все, что касается статуса парламента[9]. Такую позицию можно расценивать как признание наличия у Федерального Собрания компетенции, что в полной мере можно отнести и на уровень субъектов Российской Федерации.

Таким образом, компетенция государственных органов обусловлена их пред-

назначением и местом в общей системе органов государства. Она является одним из основополагающих признаков любого государственного органа. При этом каждый государственный орган не только наделен соответствующей компетенцией, но и опирается в процессе реализации своих полномочий на организационную, материальную и принудительную силу государства.

Примечания

1. См.: Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 18.10.1999. — № 42. — Ст. 5005.
2. См.: Хабриева Т. Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал Российского права. — 2005. — № 12. — С. 22.
3. Подробнее об этом см., к примеру: Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : НОРМА, 2004. — С. 567; Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право России. — М. : Юрист, 2001.
4. См.: Конституционное право Российской Федерации : учебник для вузов. Изд. 4-е изм. и доп. / М. В. Баглай. — М. : НОРМА, 2003. — С. 480—482.
5. См.: Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М. : Юринформцентр, 2001. — С. 56.
6. См.: Федеральный закон 24.06.1999 г. № 119-ФЗ (ред. от 20.05.2002) «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 26. — Ст. 3176. Названный акт признан утратившим силу Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 27 (часть II). — Ст. 2709.
7. См.: Бланкенагель А. В поисках исчезнувших исключительных полномочий субъектов Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1.
8. Цит. по: Авакьян С. А. Федеральное Собрание — парламент России. — М. : Российской юридический издательский дом, 1999. — С. 75, 393.
9. См.: Авакьян С. А. Парламентские процедуры: конституционно-правовое регулирование и практика // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. — М. : Юристъ, 2003. — С. 12.

НАТУЕВ Вениамин Евгеньевич, преподаватель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета.

NATUYEV Veniamin Yevgenyevich, teacher of Theory of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University.

УДК 340.11 + 342.4
ББК Х01 + Х620

М. С. Белоусова

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

M. S. Belousova

CONCERNING CONSTITUTIONAL CONDITIONALITY OF STATE FUNCTIONS

Рассматривается необходимость формирования конституционного правопонимания как обязательного условия адекватного правового регулирования и эффективной реализации всех функций государства.

Ключевые слова*: функция государства, правосознание, демократическое развитие.*

This article defines the necessity of formation of constitutional law understanding as obligatory condition of adequate legal regulation and effective realization of all state functions.

Keywords: *state function, legal awareness, democratic development.*

Позиционируя современное российское государство как демократическое, социальное и правовое, Конституция Российской Федерации тем самым определяет оптимальную траекторию осуществления его деятельности, в качестве ожидаемого результата которой следует рассматривать достижение необходимых параметров политической системы. Этому способствует значительный регулятивный и ценностный потенциал Конституции, направленный на формирование нормативных и институциональных основ демократического развития. Проблема обеспечения эффективности демократических институтов реализуется посредством осуществления разнообразных функций государства, содержание которых определяется его ролью в обществе и реализуется в разносторонней деятельности государственных органов, учреждений, должностных лиц[1].

По мнению В. А. Затонского, функции государства представляют собой обязательные, определяющие направления его внутренней и внешней деятельности, присущие исключительно ему, вытекающие из его социального назначения либо обусловленные потребностями жизни общества. Условием формирования эффективной государственности является недопустимость спонтанного, неупорядоченного присвоения государством тех или иных функций[2]. З. Ф. Хусаинов подчеркивает, что функции государства историчны, что проявляется в изменении их приоритета в зависимости от развития общества, динамики социально-политического строя, а также в предопределенности их содержания задачами и целями государства в различные исторические периоды[3].

Современная юридическая доктрина отражает различные подходы к пониманию сущности и значимости функций государства. С точки зрения одних исследователей, устойчивость отношений и связей внутри общества, его целостность обеспечиваются общесоциальной деятельностью государства. При этом, чем больше удельный вес общесоциальных функций, тем выше роль государства как инструмента преодоления противоречий, средства достижения общественного компромисса, стабилизации общественных связей[4].

Позиция других авторов предполагает необходимость смещения акцента в сторону экономической функции, выступающей в качестве основы развития экономических свобод, создания соответствующих стратегических ориентиров и эффективного управления государственной собственностью. По мнению И. Л. Соколовой, актуальность такого подхода связана с особой ролью экономических отношений и экономической деятельности, представляющих собой центральное звено «государственного организма» и формирующих «принципиальные черты всех элементов государственного устройства»[5].

Ряд ученых полагает, что доминирующее значение принадлежит политической функции государства, в рамках которой

осуществляется регулирование политических и социальных конфликтов, регламентация политической деятельности субъектов общественных отношений, определяется стратегия публичной политики демократического режима. В иных исследованиях подчеркивается существенная значимость идеологической функции как средства достижения желаемого уровня социализации участников общественных отношений, преодоления кризиса законности, эффективной качественной корректировки правовой системы.

Представляется, что при формировании подхода к определению функций государства необходимо исходить из условности их разграничения. Об этом свидетельствуют невозможность изолированного существования, тесная взаимная обусловленность каждой из функций. В качестве причин такого состояния, по нашему мнению, могут рассматриваться следующие обстоятельства:

— наличие единого форматирования системы базовых ценностей, сохранность и устойчивое развитие которых лежат в основе стабильности политического режима. Все они тем или иным образом конкретизированы в источниках конституционного права. Так, по мнению В. И. Крусса, ценностно-идентифицирующим значением обладают положения преамбулы, большинство норм первой и второй глав, ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, а также правовые позиции, содержащиеся в актах Конституционного Суда РФ, акты международного права в области прав человека и Европейского суда[6];

— обязанность политической системы реализовывать комплекс взаимосвязанных принципов, процедур, механизмов и институтов демократии, каждый из которых не может быть идентифицирован как исключительно «политический», «экономический», «социальный»;

— необходимость координации и согласования действий органов власти, целью которой является обеспечение соответствия вектора государственного развития его идеальной конституционной модели, что объективно невозможно с использованием только политических, экономических или идеологических средств воздействия;

— относительное единство стратегических целей государства: обеспечение суверенитета личности; признание, гарантирование и защита прав и свобод человека и гражданина; осуществление управления на основе принципа законности; создание равных возможностей для самореализации граждан и обеспечение им адекватного уровня безопасности; формирование гражданского общества как сферы «автономной от государства горизонтальной социальной активности и самоорганизации»[7] и т. д.

Процессу реализации функций государства неизбежно сопутствует ряд проблем, обусловленных несколькими факторами. В первую очередь к ним следует отнести динамический характер самой демократии, непрерывно эволюционирующей в зависимости от национально-исторической специфики развития страны: неоднократно отмечалось, что не существует двух абсолютно одинаковых практик одного политического режима.

В качестве другой причины могут рассматриваться социально-психологические особенности субъектов общественных отношений, способные привести к деформации их правового поведения, недоверию к демократическим механизмам и — как следствие — к существенному искажению политических процессов. В. Д. Зорькин обоснованно замечает, что главный критерий демократии — это не только наличие демократических институтов, таких, как парламент, свободные выборы, независимые суды и независимые средства массовой информации — в конечном счете, демократию характеризует реальная степень свободы в рамках права. В этой связи ученый цитирует знаменитое высказывание одного из судей Верховного Суда США: «Я часто задумываюсь, не слишком ли большие надежды мы возлагаем на конституции, законы и суды. Поверьте, это тщетные надежды. Свобода живет в сердцах людских; если она умирает в них, никакая конституция, никакой закон и никакой суд не в силах ее спасти». Поэтому, — полагает В. Д. Зорькин, — наличие потенциальных инструментов защиты прав человека и гражданина (закрепление этих прав непосредственно в конституции; деятельность судебных органов, включая судебный контроль за действиями органов государственной власти и возможность судебной проверки конституционности законов) еще не гарантирует их реальное функционирование и адекватность правоприменительных решений на их основе. Этот процесс зависит, с одной стороны, от правосознания законодателей и правоприменителей, их профессионализма и чувства ответственности, а с другой — от правосознания рядовых граждан и их способности отстаивать свои права и бороться за них[8].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Дефицит правовой культуры, недостаточный уровень правосознания представляют собой значительное препятствие для эффективного правового регулирования, лежащего в основе успешной реализации всех функций государства. Эта проблема часто проявляется в ситуациях, требующих применения права при конкуренции различных конституционных ценностей в рамках конкретного публичного правоотношения. Исходя из конституционного смысла регулирования общественных отношений, решение правоприменителя должно заключаться не в установлении приоритета одной конституционной ценности перед другой, что могло бы приводить к полному отрицанию последней, а в нахождении их справедливого баланса. В таких случаях, как замечает В. И. Крусс, государство пользуется определенной свободой усмотрений[9]. Это позволяет говорить о целесообразности унификации алгоритма поиска вариантов, которые обеспечивали бы конституционно-правовое разрешение коллизий.

Указанный алгоритм, по мнению ученого, должен выражать «не только направляющие ориентиры оценок самих конкурирующих интересов, но и “относимость и допустимость” тех принципов (общих начал), применяя которые к конкретной коллизии, стремятся обеспечить ее справедливое конституционное разрешение»[10]. Такой подход позволил бы уменьшить вероятность необоснованного ограничения прав, свобод и интересов того или иного субъекта общественных отношений, следствием которого являются недоверие к органам государственной власти, конформизм, выводы о декларативном характере функций государства. Кроме того, это минимизировало бы возможность злоупотребления правом, представляющего собой ту «плату за свободу», которая неизбежно сопровождает «любое правонаделение»[11] и обладающего отрицательным воздействием на процесс правового регулирования: по мнению исследователей, нельзя исключить того, что социальные деформации, порождаемые глобальным ростом практик злоупотребления правом, будут причислены к разряду наиболее выраженных угроз XXI века, способных стать причиной юридически неразрешимых конфликтов[12].

Не вызывает сомнений, что даже при самой высокой степени регламентации конституционным правом функций государства их практическая реализация будет затруднена в случае незрелости общественных институтов, участвующих в этом процессе. Следует согласиться с Б. С. Эбзеевым в том, что демократия может быть как результатом естественно-исторического развития, так и «результатом социального выбора народа (как это произошло в России), не подготовленного историческим развитием общества». В последнем случае она не способна немедленно оправдать возлагавшиеся на нее ожидания, и «результатом такого разочарования может быть либо рецидив прошлого в организации и функционировании государства, либо последовательное утверждение институтов демократии во всех сферах жизни общества»[13]. Поэтому представляется, что на современном этапе развития в качестве одной из основных функций государства должно рассматриваться осуществление деятельности по последовательному применению ценностного и регулятивного потенциала Конституции РФ всеми субъектами правовых отношений на основе принципов общеобязательности закона, недопустимости личностно-ориентированных исключений из него, юридической ответственности за неправомерное поведение. Реализация этой функции является предпосылкой и одновременно условием эффективности осуществления любых других функций государства в различных сферах его социальной и юридической практики.

Примечания

1. Чиркин В. Е. Контрольная власть. — М., 2008. — С. 85.
2. Затонский В. А. Эффективная государственность в личностно-правовом измерении: общетеоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2008. — С. 11—12.
3. Хусаинов З. Ф. Экономическая функция российской государственности: вопросы теории, истории и политико-правовой практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2008. — С. 22.
4. Морозова Л. А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 100.
5. Соколова И. Л. Особенности экономической функции федеративного государства // Законодательство и экономика. — 2005. — № 5.
6. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. — М., 2007. — С. 179—190.

7. Нисневич Ю. А. Аудит политической системы посткоммунистической России. — М., 2007. — С. 71.
8. Зорькин В. Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Журнал российского права. — 2006. — № 12.
9. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. — СПб., 2004. — С. 529.
10. Крусс В. И. Указ. соч. — С. 212.
11. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. — СПб., 2005. — С. 14.
12. Крусс В. И. Указ. соч. — С. 618—619.
13. Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. — М., 2007. — С. 5—6.

БЕЛОУСОВА Мария Сергеевна, аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. E-mail: tgp@csu.ru

BELOUSOVA Mariya Sergeyevna, postgraduate of Theory of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University.
E-mail: tgp@csu.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.4 + 340.11
ББК Х620.6 + Х01

А. А. Баландин

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

A. A. Balandin

ROLE OF CONSTITUTIONAL LEGAL AWARENESS IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION

Автор определяет роль конституционного правосознания в механизме правового регулирования, анализируя функции данного феномена и приходя к выводу, что конституционное правосознание — это базовый, фундаментальный тип правосознания, служащий основой для формирования других видов правосознания.

***Ключевые слова**: правосознание, конституционное правосознание, предмет конституционно-правового регулирования.*

The author defines the role of constitutional legal awareness in the mechanism of legal regulation, analyzes functions of this phenomenon and comes to conclusion that constitutional legal awareness is the basic, fundamental type of legal awareness, serving as a base for formation of other types of legal awareness.

Keywords: *legal awareness, constitutional legal awareness, subject of constitutional legal regulation.*

Как известно, по предмету правового регулирования правосознание делится на конституционное, административное, уголовное, гражданское и т. п. Вполне можно согласиться с С. А. Авакьяном, который определяет предмет конституционного права как «наиболее фундаментальные общественные отношения, которыми характеризуются: основы конституционного (общественного) строя российского государства, сущность и формы власти народа; основы правового положения личности; государственное устройство России; система, порядок формирования, принципы организации и механизм деятельности органов государственной власти и местного самоуправления»[1].

Следовательно, конституционное правосознание в самом общем виде можно определить как особую разновидность правового сознания, направленную на выработку определенного отношения общества, социальных групп и отдельных индивидов к нормам, закрепляющим сущность и формы власти, правовое положение личности, устройство государства и местного самоуправления и их механизм, а также к практике реализации данных норм.

Чтобы проанализировать роль конституционного правосознания в механизме правового регулирования, необходимо определить функции, выполняемые этим видом правосознания.

Функциональный подход к анализу феномена правосознания активно разрабатывался в советской правовой науке. При этом вопрос о функциях правосознания решался советскими правоведами по-разному.

Так, К. Т. Бельский определил функции правосознания как «конкретные направления, пути и способы выполнения им социальной роли»[2] и считал, что основными функциями правосознания являются: отражательно-познавательная, информационная, оценочная, регулятивная, воспитательная, прогностическая[3].

Е. А. Лукашева выделяет гносеологическую, прогнозирующую, правового моделирования и регулирующую функции[4]. В. А. Шегорцов относит к функциям правосознания когнитивную, идеологическую, нормативно-прогностическую, регулирования и моделирования[5]. Н. А. Бура разделяет функции на правообразующую, регулятивную, правовоспитательную, развития правовой науки и формирования коммунистического сознания[6]. А. Р. Ратинов выделяет познавательную, оценочную и регулятивную функции[7]. Аналогичной точки зрения придерживался и ряд других ученых.

Современными российскими учеными функции правосознания в основном определяются аналогичным образом.

Так, А. В. Мелехин относит к функциям правосознания следующие: 1) познавательную, ей соответствует определенная сумма юридических знаний; 2) оценочную, суть ее в определенном отношении личности к разным сторонам и явлениям правовой жизни на основе опыта и правовой практики; 3) регулятивную, эта функция осуществляется посредством правовых установок и ценностно-правовых ориентаций[8].

Матузов Н. И. указывает, что правосознание выполняет следующие основные функции, раскрывающие его роль и социальное назначение в обществе: 1) оценочную (заключается в том, что с помощью правосознания осмысливаются, анализируются и оцениваются все без исключения элементы правовой системы, вся правовая жизнь общества с точки зрения их соответствия или несоответствия определенным критериям); 2) регулятивную (правосознание способно оказывать эффективное общенормативное воздействие на поведение людей, определять их ориентиры, цели, установки); 3) познавательную (правосознание как форма отражения и освоения правовой действительности аккумулирует в себе обширный комплекс знаний об этой действительности, о праве и его действии, других юридических феноменах); 4) прогностическую (раскрывает способность правосознания идти впереди права, заглядывать в будущее, давать прогноз правового развития, предвидеть последствия принятия тех или иных законодательных актов)[9].

Анализируя предложенные подходы и учитывая специфику конституционного правосознания, можно предложить следующую классификацию функций.

Во-первых, конституционное правосознание выполняет оценочную функцию, которая проявляется в нескольких аспектах. Так, благодаря конституционному правосознанию, сложившемуся у субъекта-носителя, анализируются и оцениваются:

1) нормы конституции непосредственно с точки зрения их справедливости или несправедливости, соответствия или несоответствия жизненным реалиям, традициям, истории и международному положению государства. При этом такая оценка может быть как абстрактной, не связанной с какой-либо жизненной ситуацией (например, возникают постоянные теоретико-философские споры по поводу проблемы смертной казни и несколько неопределенной формулировки ч. 2 ст. 20 Конституции России — «смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом»), так и связанной с конкретными жизненными обстоятельствами;

2) нормы иных правовых актов с точки зрения их соответствия или несоответствия нормам конституции;

3) деятельность государственных, должностных лиц, политических партий и иных организаций с точки зрения ее соответствия или несоответствия заложенным в конституции ценностям, принципам и правовым моделям;

4) свое собственное, значимое с правовой точки зрения, поведение — т. е. каждый индивид осуществляет правовую самооценку;

5) возможности нарушения конституционных норм в каких-либо жизненных ситуациях или ради достижения особой, значимой для государства и общества цели. Здесь в качестве примера можно привести популярную в 2006—2007 годах идею о возможности избрания В. В. Путина на пост Президента Российской Федерации на третий срок подряд. Так, «Независимая газета» приводила «последние данные опроса Левада-центра, согласно которым 59 % россиян положительно относятся к идее внесения соответствующих изменений в Конституцию РФ, для того чтобы Владимир Путин мог баллотироваться на третий срок. Эта цифра в полтора раза больше, чем в августе 2005 года. Число респондентов, отрицательно настроенных к очередному переизбранию Путина, соответственно, сократилось с 42 до 29%. Социологический опрос возник в ответ на инициативу североосетинского общественного движения “Согласие и стабильность”, которое выступило с предложением референдума о возможности третьего срока для Путина». Это же издание приводит и мнение официальных лиц: «Спикер Государственной Думы Борис Грызлов публично поддержал идею третьего срока для Владимира Путина. С ним солидарен и его коллега по верхней палате парламента Сергей Миронов, который получал “огромную почту каждый день, и в каждом письме люди высказываются в поддержку третьего срока Путину”»[10].

Таким образом, несмотря на явное противоречие предложения о третьем сроке ч. 3 ст. 81 Конституции России, конституционным правосознанием не только обычных граждан, но и лиц, занимающих государственные должности, вполне допускалась возможность нарушения данной нормы, обосновывавшаяся целесообразностью — соблюдением

интересов российского государства и общества.

Во-вторых, конституционное правосознание выполняет регулятивную функцию, которая заключается в том, что, освоив некоторый комплекс конституционно-правовых знаний, сформулировав определенное отношение к нормам Основного Закона государства, индивид вырабатывает собственную линию поведения. При этом правосознание играет особую, заместительную роль, то есть в случае незнания правовой нормы человек руководствуется общими критериями справедливости, а также представлениями о «правильной» линии поведения, которая соответствует, по его мнению, духу и букве конституции государства.

В-третьих, конституционное правосознание выполняет гарантирующую функцию.

Специфика конституционных норм заключается в том, что они зачастую не имеют четко определенного механизма реализации или правовой охраны. Для ряда конституционных норм также определенный уровень конституционного правосознания — это и одна из гарантий их реализации, и условие для претворения этих норм в жизнь, наполнения декларативных формулировок подлинным правовым и государственным смыслом.

Есть ряд конституционных норм, таких, как: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2); «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3 ст. 17); «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18); «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств» (ч. 2 ст. 19) и т. п., реализация которых подразумевает высокий уровень конституционного правосознания как обывателя, так и субъектов, осуществляющих политическую власть, а также всего общества в целом. Без формирования определенного уровня конституционного правосознания невозможно построение подлинно правового государства.

В-четвертых, конституционное правосознание выполняет функцию источника права в идеальном смысле. В результате анализа, сравнения и оценки конституционно-правовых норм вырабатываются определенные представления о возможных и желательных изменениях в механизме конституционно-правового регулирования:

1) важной частью конституционного правосознания является выработка определенного отношения по поводу проблемы обеспечения стабильности конституции и формулируемый на этой основе ответ на вопрос о том, как часто и в каких обстоятельствах стоит менять Основной Закон государства в целом;

2) показателем высокого уровня конституционного правосознания является также выработка негативного отношения к нормам правовых актов, не соответствующих конституционным нормам, и формирование убеждения в том, что от неконституционных норм нужно немедленно избавляться путем соответствующей переработки правового материала;

3) спецификой норм конституции является то, что с их содержанием в той или иной степени знаком любой гражданин, следовательно, практически у любого гражданина формируются представления о желательных изменениях конституционных норм или же убеждение в их соответствии предъявляемым к ним со стороны государства и общества требованиям и отсутствии необходимости их изменения.

Совершенно справедливо замечает Э. Э. Баринов: «Повышение уровня конституционного правосознания должно стимулировать правотворческую деятельность государства, направленную на разработку и юридическое закрепление новых политико-правовых институтов, совершенствование демократических механизмов осуществления государственной власти, усиление гарантий прав человека. Эти процессы развиваются в России непоследовательно, противоречиво. Многие действительно полезные демократические правовые установления нередко остаются нереализованными в силу того, что они неадекватно воспринимаются общественным сознанием, а порой и средствами массовой информации»[11].

Завершая обзор функций конституционного правосознания, следует отметить, что представляется неверным выделение в составе этих функций познавательной

функции, так как правосознание является скорее результатом познания, а не его условием. Познавая окружающую правовую действительность, в том или ином виде изучая правовые нормы, индивид формирует свое правосознание, которое является суммой всех его правовых знаний, опыта их применения, оценок, чувств, эмоций, возникающих в отношении правовых норм.

Таким образом, конституционное правосознание является наиболее значимой формой правового сознания, что обусловлено характером конституционных отношений как основных, базовых для государства и общества отношений. Конституционным правосознанием охватывается формирование определенного отношения людей, социальных групп и общества в целом к нормам Основного Закона, практике их реализации, а также к ценностям, целям и их иерархии, изложенным в тексте Конституции. Именно поэтому конституционное правосознание — это базовый, фундаментальный тип правосознания, служащий основой для формирования других отраслевых видов правосознания.

Примечания

1. Авакьян С. А. Конституционное право России: учебный курс. — Т. 1. М. : Юристъ, 2006. — С. 20.
2. Бельский К. Т. Формирование и развитие социалистического правосознания. — М., 1982. — С. 64.
3. Там же.
4. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. — М. : Юрид. лит., 1973. — С. 105—106.
5. Шегорцов В. А. Социология правосознания. — М., 1981. — С. 31—34.
6. Бура Н. А. Функции общественного сознания. — М. : Мысль, 1991. — С. 24.
7. Ратинов А. Р. Структура правосознания и некоторые методы его исследования // Методология и методы социальной психологии. — М., 1977. — С. 209—210.
8. Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. — М. : Маркет ДС, 2007. — С. 199.
9. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 2000.
10. Варшавчик С. Третий срок: вчера было рано, завтра будет поздно // Независимая газета. — 2006. — 6 июня.
11. Баринов Э. Э. Конституционное правосознание в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2001. — С. 17—18.

БАЛАНДИН Александр Алексеевич, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. E-mail: tgp@csu.ru

BALANDIN Aleksandr Alekseyevich, applicant of Theory of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University.
E-mail: tgp@csu.ru

УДК 342.71 + 342.715 + 342.716
ББК Х620.3 + Х623.011 + Х901.21

Я. Л. Ванюшин

ГРАЖДАНСТВО И ПОДДАНСТВО: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

Ya. L. Vanyushin

CITIZENSHIP AND ALLEGIANCE: SOME BALANCE ISSUES

Статья посвящена одному из вопросов конституционного права — соотношению понятий «гражданство» и «подданство». В статье отмечаются недостатки действующего законодательства по данному вопросу, что на практике вызывает противоречия и может привести к нарушениям в приобретении российского гражданства, предлагаются меры по их устранению.

***Ключевые слова**: гражданство, лицо без гражданства, монархия, подданство, права человека, правовой статус личности, правовое состояние, форма правления.*

The article is devoted to one of the questions of a constitutional law — to a balance of concepts "citizenship" and "nationality (partiality)". The carried out, historical and legal analysis of representations available in a legal science about a balance of the given concepts has allowed the author to make a number of the conclusions possessing certain novelty in this problem. The lacks of working legislation in this question are marked in the article, that in practice causes contradictions and can lead to infringements in purchase of the Russian citizenship, measures on their elimination are offered.

Keywords: *nationality, stateless persons, the monarchy, citizenship, human rights, the legal status of an individual legal status, form of government.*

Определение гражданства, изучение его специфических свойств и черт является одним из важных доктринальных вопросов конституционного права. В отечественной правовой науке по вопросам гражданства накоплен относительно богатый теоретический опыт, однако исследования таких вопросов, как понятие гражданства, его содержание, до сих пор остаются востребованными. Исследования С. А. Авакьяна, Ю. Р. Боярса, Н. В. Витрука, Л. Д. Воеводина, С. С. Кишкина, Е. И. Козловой, О. Е. Кутафина, С. И. Русиновой, В. М. Сафронова, И. Е. Фарбера, С. В. Черниченко, В. С. Шевцова и ряда других ученых создают необходимый теоретический фундамент для дальнейшей работы в этом направлении.

Определенное значение в этом направлении может иметь обращение к такой категории, как подданство, его сопоставление с гражданством, что позволяет иначе взглянуть на исследуемые вопросы.

В современной правовой науке и учебной литературе по конституционному праву сложились представления о гражданстве и подданстве как о тождественных понятиях. Сегодня настоящие понятия в большинстве случаев сопутствуют друг другу и вполне могут использоваться как синонимы. Однако следует учитывать, что подданство для большинства стран является одним из исторических этапов развития особого вида взаимоотношений между человеком и государством, предшествующего современному гражданству. В этом случае речь идет о разнопорядковых понятиях.

Основным критерием различия гражданства и подданства выступает характер определяемой ими связи, возникающей между личностью и государством. Для подданства характерна односторонняя связь, предполагающая участие человека исключительно как обязанного субъекта по отношению к государству. Для гражданства же, напротив, свойственна двусторонняя связь между личностью и государством, предполагающая взаимные права, обязанности и ответственность.

В связи с этим смысл различия между гражданством и подданством обычно сводится к рассмотрению гражданства как принадлежности к государству

с республиканской формой правления, а подданства — с монархической формой правления. Это различие, отмечает С. В. Черниченко, обязано своим происхождением Французской буржуазной революции XVIII века. В то время гражданство республиканской Франции означало обладание такими правами, которыми ни один подданный соседних монархических государств не мог обладать[1].

По мнению С. А. Авакьяна, речь идет не только о формально-правовом различии, настоящие понятия могут воплощать два разных состояния человека: «Граждане — это как бы свободные люди в свободном государстве — республике, сами решающие свои дела и управляющие собой. Подданный — существо, как бы не принадлежащее себе, а подчиненное воле другого человека, причем не обычного человека, а монарха...»[2]. С таким подходом к пониманию гражданства и подданства нельзя не согласиться, о чем свидетельствует история их развития.

Гражданство было известно уже в рабовладельческом Риме и греческих полисах, которым обозначалось определенное состояние свободы человека, своеобразный статус (положение) человека, обладающего правами и обязанностями. Основу гражданства составляла свобода, т. к. гражданами могли быть только свободные люди.

В период феодализма его аналогом становится институт подданства, означавший подвластность населения монарху и феодальную зависимость от него. В отношениях подданства человек практически не имел прав, нес многочисленные повинности и обязанности перед носителем верховной власти. Подданные обязаны были ему данью (подданный — находящийся под данью), налогами, послушанием и верностью. Так, в России до вступления на престол Александра I присягавший обязывался «верным, добрым и послушным рабом и подданным быть»[3].

В свою очередь, со стороны монарха по отношению к человеку существовал полнейший произвол, поскольку монарх олицетворял государство, являлся его собственником и обладал всеми возможными в отношении человека правами, последний же был только лишь обязанной стороной, т. е. признавался пассивным объектом управления, принадлежностью к монарху («подданный его величества»).

Понимание человека как принадлежащего к монарху подавляло в нем определенную самостоятельность, подчеркивался характер его принадлежности как вещи в отношениях собственности. Поэтому не случаен тот факт, что монархами предпочитался именно термин «подданный», а не «гражданин», более того — последнее считалось «вредным»[4]. Отечественной истории хорошо известен факт запрета употребления термина «гражданин». В начале XIX в. он был внесен в так называемый «Словарь вредных слов», составленный по распоряжению Павла I в назидание цензорам. Вместо него надлежало употреблять «житель» или «обыватель»[5].

Таким образом, институт подданства фактически являлся юридической формой выражения подчиненности человека носителю верховной власти[6].

Возрождение института гражданства началось во времена буржуазных революций и отражало изменение подхода к оценке роли человека в государстве[7]. В борьбе против феодализма горожане отстаивали свою независимость и привилегии, завоевывали политическую самостоятельность, создавали свой общественно-правовой строй, в котором постепенно сформировался инструмент средневекового городского гражданства, выступающего синонимом свободного человека, обладающего определенной полнотой политических и имущественных прав (гражданин — от «горожанин»[8]). Человек из объекта власти превращался в ее участника, соправителя государства. Так, Ж.-Ж. Руссо, являющийся ярким представителем глубокого теоретического осмысления настоящих процессов, рассматривал гражданство как выражение определенной ассоциации лиц, дающее право каждому на участие в осуществлении государственной власти. Члены ассоциации, отмечал мыслитель, «...в совокупности получают имя народа, а в отдельности называются гражданами, как участвующие в верховной власти, и подданными, как подчиняющиеся законам государства»[9].

Эти и другие идеи философии права в дальнейшем нашли свое закрепление во французской Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г., которая официально ввела понятие «гражданин», впоследствии распространившееся во всех демократических странах, и получили свое выражение в последующих буржуазных революциях.

Таким образом, институт гражданства, заменивший прежнее подданство, стал атрибутом конституционного государства, одним из проявлений принципа равноправия всех членов общества и равенства всех носителей этого юридического статуса перед законом.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Исследованию соотношения понятий гражданства и подданства было уделено внимание и в трудах известных отечественных дореволюционных ученых-государствоведов Б. Н. Чичерина, Ф. Ф.Кокошкина, А. И. Елистратова, Н. О. Куплеваского и В. М. Гессена, отличающихся порой прогрессивностью взглядов в этом вопросе.

По мнению Б. Н. Чичерина, гражданином называется лицо, имеющее права, а как подчиненное государству, или как имеющее обязанности, оно называется подданным. Это два термина, по мнению Б. Н. Чичерина, означают одно и то же понятие с двух разных точек зрения. В связи с этим слово «подданный» употребляется преимущественно там, где преобладают обязанности, а слово «гражданин» там, где преобладают права[10].

Схожие представления имел Ф. Ф. Кокошкин. «Как субъекты обязанностей по отношению к государству, — отмечал исследователь, — они называются подданными..., как субъекты прав по отношению к нему гражданами..., так что слова “гражданин” и “подданный” выражают две стороны одного и того же понятия»[11].

Подданство от гражданства также отличал А. И. Елистратов. По его мнению, гражданством называется совокупность публичных прав и обязанностей, в частности политические. Подданство же является одним из условий публичной дееспособности, и не всегда и не всякий подданный в государстве пользуется гражданством[12].

Н. О. Куплеваский, напротив, не проводил как таковых различий между гражданством и подданством. Согласно его представлениям, их сущность заключается в том, что «подданством или гражданством называется постоянная связь отдельного лица с определенною страной и ее правительством, основанная на обязанности “верности” и “подчинения”»[13].

Один из первых фундаментальных исследователей гражданства и подданства В. М. Гессен полагал, что как субъект публичных обязанностей и прав, индивид является гражданином. Понятием гражданства обозначается только отвлеченное свойство индивида — его публично-правовая правоспособность. Быть гражданином — значит иметь права и нести обязанности — права и обязанности, определенные и ограниченные правом по отношению к государству. Принадлежность к государству, являющаяся необходимым предположением статуса гражданства — юридическим фактом, влекущим за собой возникновение совокупности публично-правовых отношений между индивидом и государством, — носит техническое название подданства. Быть подданным — значит принадлежать к государству, подчиняться его правотворческой власти, определяться нормами действующего в нем права[14].

В последующем мировая практика государственного строительства показала, что термин «подданство», фактически равнозначный гражданству, применялся и применяется только в странах с монархической формой правления[15]. Этого же мнения придерживаются некоторые современные учебники по конституционному (государственному) праву[16].

Однако следует согласиться с Н. Я. Корж, что такое отождествление требует некоторого уточнения, которое заключается в том, что в настоящее время подданство может означать правовую связь не абсолютно во всех монархических государствах, а лишь в некоторых[17]. Подтверждением тому современные монархии Великобритания, Испания, Бельгия, Нидерланды, в которых ранее существовавший в законодательстве термин «подданство» заменен на «гражданство».

Кроме того, в монархиях, например, Швеции, Дании, Норвегии, Японии и ряде других, где сохранены традиции употребления термина «подданство», анализ правового статуса личности позволяет судить о его равном значении термину «гражданство».

Таким образом, отмечает В. В. Маклаков, как свидетельствует новейшая политико-правовая практика государств в области прав человека, между формой правления государства и статусом гражданина нет прямой связи[18].

Соответственно в настоящее время для многих конституционных государств использование того или иного термина, определяющего особый вид взаимоотношения человека с государством, не представляет принципиальной важности и может зависеть от исторически сложившихся традиций. Как отмечает В. Е. Чиркин, в развитых странах различие гражданства и подданства имеет лишь словесный характер: основы правового положения личности в монархии Великобритании мало чем отличаются от ситуации в Республике Франции[19].

В Российской Федерации для обозначения правовой связи лица с государством традиционно используется понятие «гражданство», пришедшее на смену подданству с момента перехода к республиканской форме правления. Официальное

закрепление гражданства в соответствии со сложившимися представлениями в отечественной науке связано с принятием Декрета ВЦИК от 23 ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов», которым были полностью упразднены все существовавшие ранее сословия и связанные с ними привилегии и ограничения. Декрет установил: «Всякие звания (дворянина, купца, мещанина, крестьянина и пр. титулы — княжеские, графские и пр.) и наименования гражданских чинов (тайные, статские и проч. советники) уничтожаются и устанавливается одно общее для всего населения России наименование — гражданин Российской Республики» (ст. 2)[20].

Как отмечает С. А. Авакьян, став на путь строительства самого передового, как тогда считалось, общества, РСФСР и СССР при определении законодательных основ нового строя четко определяли содержание категорий «гражданство» и «подданство»[21].

В настоящее время действующий Федеральный закон о гражданстве Российской Федерации от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (далее — Федеральный закон о гражданстве) использует термины «гражданство» и «подданство» как равнозначные[22]. Так, при определении понятий «иное гражданство» и «двойное гражданство» термин «подданство» используется наряду с термином «гражданство» (абз. 2, 3 ст. 3).

Таким образом, отмечает А. Н. Головистикова, законодатель включает в круг субъектов, на которых распространяется действие норм, тех лиц, которые в силу особенностей форм государственного устройства своего государства не подпадают под определение «иностранные граждане», т. к. в их стране используется термин «подданные»[23].

Однако Федеральный закон о гражданстве последователен подобным образом не во всех определениях. К примеру, в определении термина «лицо без гражданства» приведенное выше тождество гражданства и подданства не используется (абз. 5 ст. 3), что соответственно следует признать не вполне удачным, особенно с позиции практики реализации.

В этом случае закон гипотетически допускает возможность лицам, являющимся подданными других государств, претендовать на приобретение российского гражданства как лицам без гражданства, что в итоге может привести к возникновению случаев неурегулированного двойного (множественного) гражданства. Более того, это вызывает некоторую несогласованность с другим федеральным законом, регулирующим отношения в этой же сфере — Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», также содержащим определение «лица без гражданства»[24].

Представляется, что определение термина «лицо без гражданства» в Федеральном законе о гражданстве должно быть дано так же, как в приведенных ранее определениях, где «гражданство» отождествляется с «подданством». Наиболее удачным в этом случае выглядит определение настоящего термина в Федеральном законе о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации, где под лицом без гражданства понимается «физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства» (абз. 2 ч. 1 ст. 2).

В этой связи целесообразным с юридико-технической точки зрения представляется закрепить с помощью союзов «или», «либо» термин «подданство» во всех определениях понятий, используемых Федеральным законом о гражданстве и бланках процессуальных документов.

Примечания

1. См.: Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства. — М., 1968. — С. 9.
2. Авакьян С. А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. — СПб., 2003. — С. 18—19.
3. Трайнин И. К вопросу о гражданстве // Советское государство. — 1938. — № 5. — С. 52.
4. См.: Корж Н. Я. Гражданство Российской Федерации. Историко-правовой аспект — СПб., 2004. — С. 22.
5. См.: Там же. С. 22.
6. Конституционное право России / под ред. А. С. Прудникова, В. И. Авсеенко. — М., 2006. — С. 182.
7. См.: Алебастрова И. А. Конституционное право зарубежных стран. — М., 2001. — С. 81.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

8. Аналогично в нем. Staatsbürger или Bürger (гражданин) — от Bürger (горожанин), во франц. Citoyen (гражданин) — от Citadin (горожанин), в англ. Citizen (гражданин) — от City (город).
9. Жан-Жак Руссо. Трактаты / отв. ред. А. З. Манфред. — М., 1969. — С. 161—162.
10. См.: Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. — Т. I. — М., 1894. — С. 32.
11. Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. — М., 1912.— С. 182.
12. См.: Елистратов А. И. Очерк государственного права (Конституционное право). — М., 1915. — С. 8.
13. См.: Куплеваский Н. О. Русское государственное право. — Т. I. — Харьков, 1902. — С. 134.
14. См.: Гессен В. М. Подданство, его установление и прекращение. — Т. 1. — СПб., 1909. — С. 4.
15. См.: Мишин А. А. Конституционное (государственное право) зарубежных стран. — М., 1996. — С. 60.
16. См., напр., Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — М., 2005. — С. 299. Конституционное право / под ред. В. В. Лазарева. — М., 2004. — С. 83, Усанов В. Е., Хмелевский С. В. Конституционное (государственное) право Российской Федерации / под общ. ред. С. А. Хмелевской, С. В. Хмелевского. — М., 2003. — С. 122.
17. Корж Н. Я. Указ. соч. — С. 23.
18. См.: Конституции зарубежных государств / сост. В. В. Маклаков — М., 1997. — С. 469.
19. См.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. — М., 2002. — С. 139.
20. Декрет ВЦИК от 23 ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» // Собрание узаконений РСФСР. — 1917. — № 3. — Ст. 31.
21. См.: Авакьян С. А. Указ. соч. — С. 19.
22. Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 22. — Ст. 2031; 2003. — № 46. — Ст. 4447; 2004. — № 45. — Ст. 4377; 2006. — № 2. — Ст. 170; № 31.— Ст. 3420.
23. См.: Головистикова А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации». — М., 2005. — С. 19.
24. Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3032; 2003. — № 27. — Ст. 2700; № 46. — Ст. 4437; 2004. — № 35. — Ст. 3607; № 45. — Ст. 4377; 2006. — № 31. — Ст. 3420.

ВАНЮШИН Ян Леонидович, начальник кафедры административного права и административной деятельности Челябинского юридического института МВД России, кандидат юридических наук. E-mail: janych@bk.ru

VANYUSHIN Jan Leonidovich, Head Department of Administrative Law and Administration of Chelyabinsk Institute of Law Ministry of Internal Affairs of Russia, Master of Laws. E-mail: janych@bk.ru

УДК 342.1
ББК Х620.612 + Х621.011

С. А. Бурмистрова

ПОДГОТОВКА И УТВЕРЖДЕНИЕ ДОКУМЕНТАЦИИ ПО ПЛАНИРОВКЕ ТЕРРИТОРИЙ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

S. A. Burmistrova

PREPARATION AND VALIDATION OF DOCUMENTS OF TERRITORY PLANNING OF MUNICIPAL UNITS

Рассматривается порядок подготовки, согласования и утверждения документации по планировке территорий муниципальных образований, разрабатываемой на основании решений органов местного самоуправления. Раскрываются особенности согласования отдельных видов документации по планировке территорий муниципальных образований.

***Ключевые слова**: градостроительная документация, планировка территории, муниципальное образование, документация по планировке территории, проекты планировки, проекты межевания территорий.*

We consider the procedure for the preparation, coordination and approval documentation for the planning area municipalities, developed on the basis of decisions of local authorities. The peculiarities of the harmonization of certain types of documentation for the planning area municipalities..

Keywords: *town planning documentation, land planning, municipal, documentation on the planning area, projects, planning, surveying project areas.*

Порядок подготовки документации по планировке территории, разрабатываемой на основании решений органов местного самоуправления, устанавливается Градостроительным кодексом РФ[1] и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления[2].

В настоящее время изменен по сравнению с Градостроительным кодексом РФ 1998 г.[3] состав действий на стадии подготовки и утверждения документации по планировке территории путем отказа от норм об обязательности государственной экологической экспертизы такой документации, ее согласования с органами санитарно-эпидемиологического надзора, другими заинтересованными государственными органами. Отныне состав действий на указанной стадии включает: принятие решения о подготовке документации; уведомление о принятом решении — в установленных случаях; проверку подготовленной документации; проведение публичных слушаний — в установленных случаях; утверждение и опубликование документации[4].

Органы местного самоуправления муниципального района принимают решение о подготовке и обеспечивают подготовку документации по планировке территории на основании документов территориального планирования муниципального района, если такими документами предусмотрено размещение объектов капитального строительства районного значения или объектов капитального строительства на межселенных территориях, а также на основании правил землепользования и застройки межселенных территорий.

Органы местного самоуправления поселения, органы местного самоуправления городского округа принимают решение о подготовке и обеспечивают подготовку документации по планировке территории поселения или городского округа на основании генерального плана поселения, генерального плана городского округа, правил землепользования и застройки.

Ст. 45 Градостроительного кодекса РФ не устанавливает, какие органы местного самоуправления обладают полномочиями по принятию решения, подготовке документации по планировке территории, проверке такой документации на соответствие обязательным требованиям, представлению ее главе местной администрации для утверждения. Инструкция

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

о порядке разработки, согласования, экспертизы и утверждения градостроительной документации[5], действующая в части, не противоречащей Градостроительному кодексу РФ, также не дает однозначного ответа на этот вопрос, устанавливая, что проекты планировки, проекты межевания, разработанные по заказу органов местного самоуправления, утверждаются указанными органами. Обеспечение организации работ по их согласованию по поручению органов местного самоуправления осуществляют местные органы архитектуры и градостроительства с привлечением организации — разработчика градостроительной документации.

Можно предположить, что поскольку согласно ч. 14 ст. 45 Градостроительного кодекса РФ документация по планировке территории утверждается главой исполнительного органа местного самоуправления — местной администрации, такими органами являются исполнительные органы местного самоуправления специальной компетенции — местные органы архитектуры и градостроительства.

Ч. 6 ст. 45 Градостроительного кодекса РФ, вводимая в действие с 1 января 2010 года, запрещает подготовку документации по планировке территории при отсутствии документов территориального планирования, за исключением случаев подготовки проектов межевания застроенных территорий и градостроительных планов земельных участков по заявлениям физических и юридических лиц (поскольку эти случаи никак не связаны непосредственно с территориальным планированием, предопределяющим будущее развитие событий).

Градостроительное законодательство содержит гарантии осуществления органами местного самоуправления полномочий в области планировки территории: ч. 11 ст. 45 Градостроительного кодекса РФ установлено, что в случае, если решение о подготовке документации по планировке территории принимается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления муниципального района, подготовка указанной документации должна осуществляться применительно к зонам планируемого размещения объектов капитального строительства федерального, регионального или местного значения, предусмотренных документами территориального планирования.

В случае принятия решения о подготовке документации по планировке территории уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления муниципального района в течение десяти дней со дня принятия такого решения направляют уведомление о принятом решении главе поселения, главе городского округа, применительно к территориям которых принято такое решение.

Подготовка документации по планировке территории осуществляется на основании документов территориального планирования, правил землепользования и застройки[6] в соответствии с требованиями технических регламентов, градостроительных регламентов с учетом границ территорий объектов культурного наследия, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, границ территорий вновь выявленных объектов культурного наследия, границ зон с особыми условиями использования территорий[7].

По окончании подготовки документации по планировке территории органы местного самоуправления в течение тридцати дней осуществляют проверку подготовленной на основании принятого ими решения документации по планировке территории на соответствие указанным требованиям. По результатам проверки органы местного самоуправления в течение семи дней принимают решение о направлении такой документации главе местной администрации на утверждение или об отклонении такой документации и о направлении ее на доработку.

Таким образом, Градостроительный кодекс РФ, номинально упразднив согласование и государственную экспертизу документации по планировке территории, сохранил все необходимые требования, связанные с проверкой такого рода документации; объединил разрозненные действия по согласованию и государственной экспертизе в одно сводное действие по проверке такой документации на соответствие всем необходимым требованиям; предусмотрел ответственность органов, осуществляющих такую проверку (ст. 59 Кодекса)[8].

Документация по планировке территории, представленная органами местного самоуправления, утверждается главой местной администрации.

Документация по планировке территории, разрабатываемая на основании

решения федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления после утверждения направляется главе поселения, главе городского округа, применительно к территориям которых осуществлялась подготовка такой документации, в течение семи дней со дня ее утверждения для опубликования в порядке, установленном для официального опубликования муниципальных правовых актов, иной официальной информации.

В юридической литературе отмечается, что утверждение проектов межевания территории имеет правообразующее значение и является основанием для установления межевых знаков, определяющих границы земельного участка. Вместе с тем очевидно, что эти действия не совпадают во времени. Законодательством не определено, в течение какого времени после утверждения проекта межевания происходит установление границ участка и закрепление их межевыми знаками[9], а также изготовление карты (плана) в целях кадастрового учета вновь сформированного земельного участка. Представляется, правовые последствия утверждения проектов планировки и проектов межевания территории решением главы местной администрации следует урегулировать нормативным актом органов местного самоуправления в области планировки территории.

Органам государственной власти Российской Федерации, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, физическим и юридическим лицам принадлежит право оспорить в судебном порядке документацию по планировке территории[10].

Выделяют особенности подготовки документации по планировке территории, разрабатываемой на основании решения органа местного самоуправления поселения или органа местного самоуправления городского округа (ст. 46 Градостроительного кодекса РФ), которые сводятся к установлению следующих норм: о праве физических и юридических лиц представлять предложения о порядке, сроках подготовки и содержании документации по планировке территории; об обязательном рассмотрении на публичных слушаниях документации по планировке территории; о праве представительного органа местного самоуправления на основании документации по планировке территории вносить изменения в правила землепользования и застройки в части уточнения установленных градостроительным регламентом предельных параметров разрешенного строительства и реконструкции объектов капитального строительства.

Решение о подготовке документации по планировке территории принимается органом местного самоуправления поселения или органом местного самоуправления городского округа по инициативе указанных органов либо на основании предложений физических или юридических лиц о подготовке документации по планировке территории. Указанное решение подлежит опубликованию в порядке, предусмотренном для опубликования муниципальных правовых актов, иной официальной информации, в течение трех дней со дня принятия такого решения.

Со дня опубликования решения физические и юридические лица вправе представить в орган местного самоуправления поселения или орган местного самоуправления городского округа свои предложения о порядке, сроках подготовки и содержании документации по планировке территории.

Так, например, согласно ст. 30.2 Земельного кодекса РФ[11] из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть предоставлены земельные участки для их комплексного освоения в целях жилищного строительства. Комплексное освоение включает подготовку документации по планировке территории, выполнение работ по обустройству территории посредством строительства объектов инженерной инфраструктуры, осуществление жилищного и иного строительства. Предоставление земельных участков для комплексного освоения осуществляется в аренду на аукционе и только в отношении земельных участков, прошедших государственный кадастровый учет. Для участия в аукционе заявители представляют необходимые документы (ст. 38.1 Земельного кодекса РФ), а также предложения по планировке, межеванию и застройке территории в соответствии с правилами землепользования и застройки и нормативами градостроительного проектирования в границах земельного участка, право на заключение договора аренды которого приобретается на аукционе. Документация по планировке участков, предоставленных для комплексного освоения, утверждается в установленном порядке.

Орган местного самоуправления поселения или орган местного самоуправления городского округа осуществляет проверку подготовленной документации по

планировке территории на соответствие обязательным требованиям, установленным ч. 10 ст. 45 Градостроительного кодекса РФ. По результатам проверки указанные органы принимают соответствующее решение о направлении документации по планировке территории главе поселения, главе городского округа или об отклонении такой документации и о направлении ее на доработку.

Согласно ст. 6 Федерального закона «О введении в действие Градостроительного кодекса РФ»[12] до вступления в силу технических регламентов по организации территории, размещению, проектированию, строительству и эксплуатации зданий, строений, сооружений проводится проверка соответствия документов территориального планирования, документации по планировке территории, проектной документации требованиям законодательства, нормативным техническим документам в части, не противоречащей Федеральному закону «О техническом регулировании»[13] и Градостроительному кодексу РФ.

До вступления в силу указанных технических регламентов в случае, если застроенные территории не разделены на земельные участки, границы земельных участков, на которых расположены многоквартирные дома, устанавливаются посредством подготовки проектов планировки и проектов межевания территорий, которые утверждаются главой местной администрации поселения, главой местной администрации городского округа с соблюдением процедуры публичных слушаний в соответствии со ст. 46 Градостроительного кодекса РФ. Не допускается требовать в указанном случае предоставление других документов для утверждения проектов планировки, проектов межевания территорий.

Проекты планировки территории и проекты межевания территории, подготовленные в составе документации по планировке территории на основании решения органа местного самоуправления поселения или органа местного самоуправления городского округа, до их утверждения подлежат обязательному рассмотрению на публичных слушаниях[14]. Кроме того, как показывает практика, проведение публичных слушаний оправданно и при предоставлении выявленных в процессе межевания застроенных территорий земельных участков для строительства, поскольку одобрение или резкое недовольство правообладателей недвижимости вызывает именно размещение новых объектов в существующей застройке[15]. Поэтому представляется необходимым внести в ч. 4 ст. 43 Градостроительного кодекса РФ следующие дополнения:

«Вопрос о предоставлении для строительства сформированных на основе выявленных в процессе межевания застроенных территорий земельных участков подлежит обсуждению на публичных слушаниях.

Порядок организации и проведения публичных слушаний по вопросу предоставления для строительства сформированных на основе выявленных в процессе межевания застроенных территорий земельных участков определяется уставом муниципального образования и (или) нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования с учетом положений ст. 46 настоящего кодекса».

Перечень вопросов, подлежащих вынесению на публичные слушания, содержащийся в п. 3 ч. 3 ст. 28 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», также следует дополнить предоставлением для строительства сформированных на основе выявленных в процессе межевания застроенных территорий земельных участков.

Порядок организации и проведения публичных слушаний по проекту планировки территории и проекту межевания территории определяется уставом муниципального образования и (или) нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования с учетом положений ст. 46 Градостроительного кодекса РФ. Участники публичных слушаний вправе представить в уполномоченные на проведение публичных слушаний орган местного самоуправления поселения или орган местного самоуправления городского округа свои предложения и замечания, касающиеся проекта планировки территории или проекта межевания территории, для включения их в протокол публичных слушаний. Заключение о результатах публичных слушаний подлежит опубликованию.

Орган местного самоуправления поселения или орган местного самоуправления городского округа направляет соответственно главе местной администрации поселения, главе местной администрации городского округа подготовленную документацию по планировке территории, протокол публичных слушаний по проекту планировки и проекту межевания территории и заключение о результатах публичных слушаний на позднее чем че-

рез пятнадцать дней со дня проведения публичных слушаний.

Глава местной администрации поселения или глава местной администрации городского округа с учетом протокола публичных слушаний по проекту планировки территории и проекту межевания территории и заключения о результатах публичных слушаний принимает решение об утверждении документации по планировке территории или об отклонении такой документации и о направлении ее в орган местного самоуправления на доработку с учетом указанных протокола и заключения.

Утвержденные проекты планировки территории и проекты межевания территории подлежат опубликованию в установленном порядке[16].

Утвержденная главой местной администрации поселения или главой местной администрации городского округа документация по планировке территории может являться основанием для внесения представительным органом местного самоуправления изменений в правила землепользования и застройки в части уточнения установленных градостроительным регламентом предельных параметров разрешенного строительства и реконструкции объектов капитального строительства.

Подготовка документации по планировке межселенных территорий на основании правил землепользования и застройки межселенных территорий осуществляется по решению органа местного самоуправления муниципального района в соответствии с приведенными требованиями ст. 46 Градостроительного кодекса РФ.

С 1 января 2007 г. вступили в силу изменения федерального градостроительного законодательства, имеющие целью урегулировать фактически сложившиеся, но не получившие до недавнего времени должной правовой регламентации отношения по развитию застроенных территорий муниципальных образований. Положения ст. 46.1—46.3 Градостроительного кодекса РФ определяют особенности подготовки и принятия решений по планировке застроенных территорий в целях создания благоприятных правовых, организационных условий инвестирования средств в развитие указанных территорий[17].

Развитие застроенных территорий осуществляется в границах элемента планировочной структуры (квартала, микрорайона) или его части (частей), в границах смежных элементов планировочной структуры или их частей.

Решение о развитии застроенной территории принимается органом местного самоуправления (очевидно, исполнительно-распорядительным) по инициативе органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, физических и юридических лиц при наличии градостроительного регламента, а также местных нормативов градостроительного проектирования (при их отсутствии — утвержденных органом местного самоуправления расчетных показателей обеспечения такой территории объектами социального и коммунально-бытового назначения, объектами инженерной инфраструктуры).

Решение о развитии застроенной территории может быть принято, если на такой территории расположены: многоквартирные дома, признанные в установленном Правительством Российской Федерации порядке аварийными и подлежащими сносу[18]; многоквартирные дома, снос, реконструкция которых планируются на основании муниципальных адресных программ, утвержденных представительным органом местного самоуправления. На застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, могут быть расположены иные объекты капитального строительства, вид разрешенного использования и предельные параметры которых не соответствуют градостроительному регламенту.

Развитие застроенных территорий осуществляется на основании договора о развитии застроенной территории, который заключается органом местного самоуправления с победителем открытого аукциона на право заключить такой договор. Порядок организации и проведения аукциона на право заключить договор о развитии застроенной территории и полномочия главы местной администрации и органа местного самоуправления, принявшего решение о развитии застроенной территории, определяется ст. 46.3 Градостроительного кодекса РФ.

Анализ положений Градостроительного кодекса РФ позволяет говорить о весьма высокой степени проработки требований к документации по планировке территории, тем не менее, ряд вопросов относится к ведению органов местного самоуправления, в частности, порядок подготовки и утверждения документации по планировке территории, разрабатываемой на основании решений органов местного самоуправления, устанавливается кодексом и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Так, например, в городе Челябинске действует Порядок утверждения документации по планировке территории, утвержденный решением Челябинской городской Думы от 26 декабря 2006 г. № 18/10[19]. Порядком определено, что документация по планировке территории города разрабатывается на основании постановления главы города. Администрация города Челябинска в лице Главного управления архитектуры и градостроительства (ГУАиГ) готовит проект постановления главы города, утверждающий документацию по планировке территории.

Обязательными приложениями к постановлению главы города являются: утверждаемая часть документации по планировке территории; свидетельство о согласовании документации по планировке территории ГУАиГ; согласования документации по планировке территории, полученные в установленном порядке; протокол публичных слушаний по рассмотрению документации по планировке территории; заключение комиссии по рассмотрению на публичных слушаниях документации по планировке территории.

Документация по планировке территории с обязательными приложениями направляется на утверждение главе города в течение пятнадцати дней со дня проведения публичных слушаний. Разработанная документация по планировке территории утверждается постановлением главы города. Утвержденная документация по планировке территории подлежит опубликованию и может служить основанием для принятия главой города решения о подготовке проектной документации по объектам строительства. Корректировка утвержденной документации по планировке территории осуществляется на основании постановления главы города.

Таким образом, предоставляя право органам местного самоуправления регулировать ряд вопросов по планировке территории, Градостроительный кодекс РФ тем самым порождает необходимость принятия соответствующего нормативного акта органов местного самоуправления, поскольку положений Кодекса для регулирования планировки территории муниципальных образований оказывается недостаточно. Более того, исследователи неоднократно отмечают необходимость учета местных условий при регулировании планировки муниципальных образований[20].

Утверждение указанных нормативных правовых актов органов местного самоуправления представляется первоочередной задачей, поскольку к числу вопросов, требующих регулирования, относятся: определение конкретного органа местного самоуправления, в компетенцию которого входит принятие решения о подготовке документации по планировке территории, принятие предложений о порядке, сроках и содержании документации по планировке территории, осуществление проверки документации по планировке территории на соответствие установленным требованиям, направление подготовленной документации по планировке главе местной администрации и осуществление иных предусмотренных Градостроительным кодексом РФ полномочий; регламентирование особенностей проведения публичных слушаний по проектам планировки, проектам межевания территории; установление правовых последствий утверждения документации по планировке территории (порядка и сроков установления межевых знаков, подготовки документов для проведения кадастрового учета сформированных земельных участков и передачи их заявителю и др.).

Примечания

1. Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (с изменениями от 17 июля 2009 г.) // Российская газета. — 2004. — 30 дек.
2. См., напр.: Об утверждении Положения о порядке подготовки, утверждения, регистрации и выдачи градостроительных планов земельных участков в городе Магнитогорске. Постановление Главы города Магнитогорска Челябинской области от 19 августа 2008 г. № 6906-П // СПС «Гарант» (текст постановления официально опубликован не был).
3. Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 73-ФЗ (с изменениями от 31 декабря 2005 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 19. — Ст. 2069 (утратил силу).
4. См.: Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации / под ред. С. А. Боголюбова // Строительство и право. — 2005. — № 10. — С. 27.
5. Постановление Госстроя РФ от 29 октября 2002 г. № 150 // Российская газета. — 2003. — 27 февр.
6. См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 20 октября 2008 г. № Ф09-7493/08-С6 // СПС «Гарант» (документ официально опубликован не был); Определение Высшего Арбитражного Суда РФ

от 3 октября 2008 г. № 13421/08 // СПС «Гарант» (текст определения официально опубликован не был).
7. См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 августа 2008 г. № 10455/08 // СПС «Гарант» (текст определения официально опубликован не был).
8. См.: Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации / под ред. С.А. Боголюбова — С. 26.
9. См.: Иванова Т. Г. Правовое регулирование межевания // Экологическое право. — 2003. — № 2. — С. 19.
10. См., напр.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 июля 2008 г. № 8576/08 // СПС «Гарант» (текст определения официально опубликован не был).
11. Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изменениями от 24 июля 2009 г.) // Российская газета. — 2001. — 30 окт.
12. Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ (с изменениями от 17 июля 2009 г.) // Российская газета. — 2004. — 30 дек.
13. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (с изменениями от 18 июля 2009 г.) // Российская газета. — 2002. — 31 дек.
14. См., напр.: О разработке документации по планировке территории, о проведении публичных слушаний по рассмотрению документации по планировке территории транспортной развязки по ул. Братьев Кашириных в Центральном и Калининском районах города Челябинска. Распоряжение первого заместителя Главы города Челябинска от 21 ноября 2008 г. № 4920-д // Вечерний Челябинск. — 2008. — 24 ноября; О проведении публичных слушаний по рассмотрению документации по планировке территории Краснопольской площадки № 1 жилого района № 12 в Курчатовском районе города Челябинска. Постановление Главы города Челябинска от 13 июля 2006 г. № 815-п // Вечерний Челябинск. — 2006. — 19 июля.
15. Заключение независимой общественной экологической экспертизы по объекту: проект уплотнения микрорайона № 10 в части размещения дома (строительный № 28) // Вечерний Челябинск. — 1999. — 21 янв.
16. См., напр.: Об утверждении документации по планировке территории микрорайона № 11 в Курчатовском районе города Челябинска. Постановление Главы города Челябинска от 29 января 2008 г. № 6-п // Вечерний Челябинск. — 2008. — 5 февр.; Об утверждении документации по планировке и межеванию территории микрорайона № 11 в Курчатовском районе города Челябинска. Постановление Главы города Челябинска от 25 января 2008 г. № 4-п // Вечерний Челябинск. — 2008. — 1 февр.
17. См. также: Об утверждении Положения о подготовке документов по продаже на аукционе права на заключение договора о развитии застроенной территории в городе Челябинске. Решение Челябинской городской Думы третьего созыва от 26 февраля 2008 г. № 29/14 // Вечерний Челябинск. — 2008. — 6 марта.
18. Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции. Постановление Правительства Российской Федерации от 28 января 2006 г. № 47 (с изменениями от 2 августа 2007 г.) // Российская газета. — 2006. — 10 февр.
19. Сборник нормативных правовых актов Челябинской городской Думы. — 2006. — № 17. — С. 76—78.
20. См.: Куракина Е. В. Правовые проблемы использования земель сельских поселений в целях строительства // Законодательство и экономика. — 2005. — № 10. — С. 62; Терентьев В. А. Градостроительный кодекс и строительный комплекс // Экономика строительства. — 2005. — № 6. — С. 18.

БУРМИСТРОВА Светлана Александровна, к. ю. н., преподаватель кафедры конституционного, административного и гражданского права факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета. E-mail: lelsi@yandex.ru

BURMISTROVA Svetlana Alekcandrovna, Master of Laws, teacher of Constitutional, Administrative and Civil Law, Faculty of Law and Finance, South-Ural State University. E-mail: lelsi@yandex.ru

УДК 342.25(470 + 571)
ББК Ф7 + Х 621.011

А. С. Шерьязова

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

A. S. Sheryazova

STATE SUPPORT OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Статья посвящена государственной поддержке деятельности общественных объединений. Государственная поддержка деятельности общественных объединений в Российской Федерации может предоставляться на уровне федерации, региона и муниципального образования, а также иметь различную форму. Исходя из этого, предлагается классификация видов государственной поддержки.

***Ключевые слова**: общественные объединения, государственная поддержка, деятельности общественных объединений, классификация.*

The article is devoted to the social associations activity support. the state activity support of social associations in the Russian Federation can be offered by the federation, regional and municipal institutions as well as by some other organizations. Consequently we propose classification of different kinds of state support.

***Keywords**: social associations, state support, social associations activity, classification.*

Основополагающей нормой, закрепившей предоставление государственной поддержки общественным объединениям, является ст. 17 Федерального закона «Об общественных объединениях». Статья определила, что государство «законодательно регулирует предоставление им налоговых и иных льгот и преимуществ. Государственная поддержка может выражаться в виде целевого финансирования отдельных общественно полезных программ общественных объединений по их заявкам (государственные гранты); заключения любых видов договоров, в том числе на выполнение работ и предоставление услуг; социального заказа на выполнение различных государственных программ неограниченному кругу общественных объединений»[2]. Федеральный закон «Об общественных объединениях» не исключает предоставление иных видов льгот и поощрений.

Основываясь на анализе нормативной правовой базы Российской Федерации, можно предложить классификацию государственной поддержки общественным объединениям исходя из фактической передачи привилегий: группе общественных объединений (общая) либо конкретному общественному объединению (индивидуальная).

Общая государственная поддержка предоставляется неопределенному количеству общественных объединений. В этом случае достаточно как наличие самого статуса общественного объединения, так и соответствие общественного объединения определенному критерию, определенной организационной форме.

Общая государственная поддержка предоставляется общественным объединениям на основе нормативных актов. К таким нормативным правовым актам можно отнести: Налоговый кодекс РФ, Указ Президента РФ «О мерах государственной поддержки деятельности общероссийских общественных объединений инвалидов». Из региональных решений можно назвать Постановление Кабинета министров Республики Башкортостан «О поддержке общественного движения в защиту прав потребителей в Республике Башкортостан» и т. д.

К общей государственной поддержке общественных объединений относятся налоговые льготы. При этом Налоговым

кодексом РФ установлен запрет на предоставление и применение индивидуальных налоговых льгот, т. е. они не должны предоставляться конкретному налогоплательщику. Предоставление налоговых льгот относится к ведению федеральных, региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Освобождение общественных объединений от уплаты федеральных налогов и сборов возможно только в случае указания о таких льготах в законодательстве.

Федеральные органы власти Законом Российской Федерации «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» освободили общественные организации инвалидов, находящиеся в собственности этих организаций предприятия, объединения и учреждения, созданные для осуществления их уставных целей, от уплаты взносов на обязательное медицинское страхование.

Региональные и местные органы власти имеют право предоставлять льготы общественным объединениям на виды налогов, которые относятся к их ведению. Предоставляются органами власти субъектов Российской Федерации льготы на уплату земельного налога. В регионах Российской Федерации законодательно предоставляются такие льготы и преимущества, как бюджетное финансирование (субсидирование) отдельных расходов общественных объединений (например: выделение средств на ремонт помещений, на оплату услуг связи). Закон Республики Бурятия «О мерах государственной поддержки республиканских общественных объединений инвалидов» закрепил предоставление льгот в виде предоставления субсидий на возмещение расходов за потребленную тепловую и электрическую энергию в помещениях, используемых республиканскими общественными объединениями инвалидов, зарегистрированными в установленном порядке.

Индивидуальная государственная поддержка общественных объединений обуславливается заинтересованностью государства в лице его органов в тех ресурсах, которыми обладает конкретное общественное объединение. Деятельность объединения носит для государства важный социальный характер и признается им. На индивидуальный характер предоставления государственной поддержки общественным объединениям указывают:

во-первых, поддержка конкретного общественного объединения может закрепляться отдельным нормативным актом, либо в нормативных актах конкретное общественное объединение называют «поименно». К примеру, Указ Президента РФ «О государственной поддержке Российского общества Красного Креста», Распоряжение Правительства РФ «О государственной поддержке деятельности Российского общества Красного Креста». Можно выделить и такие правовые акты, в которых перечисляются общественные объединения на государственную поддержку. Так, Постановление Правительства РФ «Об утверждении правил предоставления в 2008 году субсидий из федерального бюджета на государственную поддержку общероссийских общественных организаций инвалидов» называет четыре общественных организации инвалидов.

Бюджетные субсидии предоставляются всероссийским общественным объединениям из федерального бюджета. Общественным объединениям с региональным статусом субсидии предоставляются из бюджета субъектов Российской Федерации;

во-вторых, условием предоставления государственной поддержки общественному объединению является внесение объединения в федеральный (региональный) реестр. Реестр общественных объединений, пользующихся государственной поддержкой, — учетный документ, содержащий список общественных объединений, на которые распространяются меры государственной поддержки.

Для того чтобы войти в реестр, объединение должно соответствовать определенным требованиям. Ведение реестра характерно для предоставления финансовой поддержки молодежным и детским общественным объединениям.

Господдержка на региональном уровне предоставляется общественным объединениям через реестр. В Ярославской области правом на государственную финансовую поддержку обладают включенные в реестр региональные общественные объединения. В ряде субъектов для включения в реестр на получение финансовой поддержки общественное объединение должно пройти отбор (конкурс) и после этого только включается в реестр.

Об индивидуальности государственной поддержки говорит и тот факт, что общественное объединение по собственному желанию может отказаться от получения поддержки и выйти из реестра;

в-третьих, государственная поддержка отдельному общественному объединению может предоставляться на основе договора. Договор заключается между

общественным объединением и определенным государственным органом, которому от имени государства делегировано такое право.

На основе договора общественным объединениям предоставляются государственные (муниципальные) гранты и социальный заказ. Гранты и социальный заказ привязываются органами власти к государственным целевым программам, либо к отраслевым социальным программам.

На основе договора предоставляться могут и иные преимущества. Так, на основе договора предоставляется имущество в аренду либо в безвозмездное пользование. В Свердловской области общественным объединениям предоставляется право на использование программы для электронных вычислительных машин, базы данных или права на использование топологии интегральной микросхемы.

Государство в лице органов власти путем предоставления государственной поддержки не желает создавать «иждивенца» из общественных объединений. Общественные объединения должны стать серьезным сильным партнером государству, которые будут выполнять важные социальные задачи, станут активным помощником органам государственной власти, будут участвовать в политическом процессе.

Примечания

1. Налоговый кодекс РФ от 31 июля 1998 г. // СПС Гарант.
2. «Об общественных объединениях»: Федер. закон от 19 мая 1995 г. // СПС Гарант.
3. «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений»: Федер. закон от 28 июня 1995 г. // СПС Гарант
4. «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации»: Закон РФ от 28 июня 1991 г. // СПС Гарант.
5. «О мерах государственной поддержки деятельности общероссийских общественных объединений инвалидов»: Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. // СПС Гарант.
6. «О государственной поддержке Российского общества Красного Креста»: Указ Президента РФ от 20 июля 1996 г. // СПС Гарант.
7. «О государственной поддержке деятельности Российского общества Красного Креста»: Распоряжение Правительства РФ от 13 августа 1996 г. // СПС Гарант.
8. «Об утверждении правил предоставления в 2008 году субсидий из федерального бюджета на государственную поддержку общероссийских общественных организаций инвалидов» Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. // СПС Гарант.
9. «О поддержке общественного движения в защиту прав потребителей в Республике Башкортостан»: Постановление Кабинета министров Республики Башкортостан от 30 сентября 1996 г. // СПС Гарант.
10. «О мерах государственной поддержки республиканских общественных объединений инвалидов»: Закон Республики Бурятия от 26 июня 2007 г. // СПС Гарант.

ШЕРЬЯЗОВА Асель Сакеновна, аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права юридического факультета Челябинского государственного университета.

SHERYAZOVA Asel Sakenovna, postgraduate of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University.

УДК 342.8 + 351.749
ББК Х621.16 + Х620.5

Д. Б. Рязанцев

РОЛЬ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В ОБЕСПЕЧЕНИИ БЕЗОПАСНОСТИ ПОДГОТОВКИ И ПРОВЕДЕНИЯ ВЫБОРОВ В ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

D. B. Ryazantsev

ROLE OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN SECURING PREPARATION AND CONDUCT OF ELECTION IN LOCAL GOVERNMENT AUTHORITIES

Статья посвящена вопросам обеспечения безопасности избирательного процесса органами внутренних дел. Проводится краткий анализ действующего законодательства и компетенции милиции по обеспечению безопасности подготовки и проведения выборов в органы местного самоуправления.

Ключевые слова: *органы внутренних дел, милиция, избирательный процесс, безопасность выборов.*

The article deals with the security of the electoral process, internal affairs bodies. A brief analysis of current legislation and jurisdiction police security training and conduct of elections to local self-government.

Keywords: *internal affairs bodies, the police, the electoral process, the security of elections.*

Пристальное внимание к деятельности милиции, а также важные изменения, предусмотренные проводимой реформой Министерства внутренних дел Российской Федерации, требуют детального подхода к анализу отдельных направлений деятельности органов внутренних дел. В современных условиях важно не просто поспешно проводить в жизнь самые радикальные меры или прямо копировать опыт зарубежных государств, а проводить оптимизацию с учетом специфики охраняемых общественных отношений и роли органов внутренних дел в поддержании правового порядка. Одним из таких направлений является обеспечение безопасности в ходе избирательных кампаний. За последние годы выборы прочно вошли в жизнь российского общества в качестве реально функционирующего института непосредственной демократии, проявляющейся в: становлении российской государственности, упрочении начал федерализма; укреплении всех ветвей власти, реализации политической воли противостояния социально негативным явлениям и процессам в условиях многопартийности .

Обеспечение безопасности выборов (далее — ОБВ) — это комплекс правовых, организационных, информационных, технических и иных мер, осуществляемых избирательными комиссиями, правоохранительными и другими органами по выявлению, предупреждению и пресечению действий, препятствующих свободному волеизъявлению граждан и реализации избирательных процедур в соответствии с порядком и правилами, установленными избирательным законодательством[1].

На современном этапе развития российского государства ОБВ является не просто составляющей любого избирательного процесса, но важным условием обеспечения национальной безопасности. Среди угроз базовому институту непосредственной демократии в научной литературе выделяются:

— преступная деятельность, связанная с подготовкой и проведением выборов, как один из видов организованной преступной деятельности[2];

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

— практика использования отдельными иностранными государствами института иностранного (международного) наблюдения за выборами в качестве орудия политической борьбы и вмешательства во внутренние дела суверенных государств в целях формирования управляемой извне системы органов государственной власти и управления[3] и др.

Обеспечение безопасности подготовки и проведения выборов входит в компетенцию правоохранительных органов, в числе которых органы внутренних дел занимают особое место. Такое значение определяется широким спектром полномочий по борьбе с правонарушениями и преступлениями.

В прошедшем 2009 году для обеспечения общественной безопасности при проведении муниципальных выборов в 79 субъектах Российской Федерации было задействовано более 88 тысяч сотрудников органов внутренних дел на 27 тысячах избирательных участках[4].

Правовую основу участия ОВД в избирательном процессе в Российской Федерации составляет целый ряд международно-правовых и внутригосударственных законодательных актов.

Международные стандарты ОБВ определяются следующими нормативными правовыми.

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года);

2. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ (Копенгаген, 29 июня 1990 года);

3. Декларация о критериях свободных и справедливых выборов (Париж, 26 марта 1994 года);

4. Руководство по наблюдению за выборами ОБСЕ/БДИПЧ (Варшава, 1997 г.);

5. Декларация Стамбульской встречи на высшем уровне (Стамбул, 19 ноября 1999 года);

6. Хартия Европейской безопасности ОБСЕ (Стамбул, 19 ноября 1999 года);

7. Руководящие принципы относительно выборов (Венеция, 5—6 июля 2002 года).

В рамках СНГ Российская Федерация руководствуется Конвенцией о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств (Кишинев, 7 октября 2002 года); Рекомендациями для международных наблюдателей Содружества Независимых Государств по наблюдению за выборами и иными нормативными правовыми актами.

Важное место в вопросах правового регулирования ОБВ занимают внутригосударственные нормативные правовые акты, в числе которых федеральные законы о выборах: «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», «О выборах Президента Российской Федерации», а также федеральные законы о милиции, о противодействии экстремистской деятельности и другие.

Самостоятельную группу составляют ведомственные подзаконные нормативные правовые акты ЦИК России и МВД России. К ним относятся: Положение о Главном информационном центре МВД Российской Федерации, утвержденное Приказом Министра внутренних дел РФ от 7 декабря 1998 года № 97 (в ред. приказа МВД России от 18.09.2000 г. № 963); Приказ Министра внутренних дел РФ от 26 сентября 2007 года № 835 «О порядке исполнения органами внутренних дел Российской Федерации представлений избирательных комиссий» и другие.

В Челябинской области порядок проведения выборов регулируется Уставом (Основным Законом) Челябинской области, законами «О муниципальных выборах в Челябинской области», «О местном референдуме в Челябинской области».

Закон о муниципальных выборах в Челябинской области, определяя пределы своего действия (ст. 1 ч. 4), прямо предусматривает возможность непосредственного применения принципов и норм избирательного права, предусмотренных федеральным законодательством в случае отсутствия в законодательстве субъектов федерации необходимых положений.

Основным нормативным правовым актом, регламентирующим деятельность органов внутренних дел в сфере ОБВ, является Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. «О милиции». В условиях проведения избирательных кампаний важной функцией милиции становится защита жизни, здоровья, прав и свобод граждан, а также интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств. Федеральный закон от 6 декабря 1999 г. № 209-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статью 10 Закона Российской Федерации “О милиции” значительно расширил полномочия сотрудников органов внутренних дел по обеспечению законности и правопорядка в соответствующий период (п. 23, 27, 28).

Комплексный анализ правового обеспечения избирательного процесса позволяет определить компетенцию органов внутренних дел по ОБВ.

В рамках обеспечения безопасности личности милиция оказывает содействие в пределах своих полномочий депутатам представительных органов государственной власти, органов местного самоуправления, кандидатам, зарегистрированным кандидатам в депутаты или на выборные должности в органах государственной власти, органах местного самоуправления, должностным лицам органов государственной власти и органов местного самоуправления, членам избирательных комиссий, комиссий референдума, представителям общественных объединений в осуществлении их законной деятельности, если им оказывается противодействие или угрожает опасность.

В ходе выявления и раскрытия преступлений, а также предупреждения и пресечения административных правонарушений органами внутренних дел осуществляется:

— принятие мер по пресечению в ходе избирательной кампании, при подготовке и проведении референдума противоречащих закону предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума (включая меры по пресечению попыток подкупа избирателей, участников референдума), информирование соответствующей избирательной комиссии или комиссии референдума о фактах выявленных нарушений и принятых в связи с этим мерах;

— противодействие возможным попыткам представителей российских организованных преступных групп продвижения своих кандидатов в органы государственной власти и местного самоуправления Российской Федерации;

— выявление, предупреждение и пресечение финансовых злоупотреблений при формировании и расходовании средств избирательных фондов;

— рассмотрение представлений избирательных комиссий о проведении соответствующих проверок и пресечении правонарушений (например, принятие мер по предотвращению изготовления незаконных печатных, аудиовизуальных и иных агитационных материалов, их изъятию, установлению изготовителей указанных материалов и источника их оплаты)[5];

— обеспечение безопасности функционирования Государственной автоматизированной системы (ГАС) «Выборы».

В рамках обеспечения безопасности функционирования ГАС «Выборы» следователи органов внутренних дел Российской Федерации проводят предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 272 (Неправомерный доступ к компьютерной информации), 273 (Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ) и 274 (Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети) Уголовного кодекса Российской Федерации[7].

Решая задачу по охране общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, милиция осуществляет:

— выявление, предупреждение и пресечение призывов к насильственному изменению конституционного строя, нарушению целостности России, к совершению массовых беспорядков, к действиям, нарушающим равноправие граждан или возбуждающим социальную, расовую, национальную, религиозную вражду;

— обеспечение безопасности общественно-политических и иных массовых агитационных мероприятий;

— выявление, предупреждение и пресечение «черных» PR-технологий, имеющих целью манипулировать общественным мнением.

Оказание помощи физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов ходе избирательных кампаний осуществляется в форме содействия избирательным комиссиям, комиссиям референдума в реализации их полномочий, в том числе посредством предоставления избирательным комиссиям по их запросам сведений о наличии неснятой или непогашенной судимости у кандидатов, зарегистрированных кандидатов в депутаты или на выборные должности в органах государственной власти, органах местного самоуправления.

На сегодняшний день активно ведется как организационная, так и учебно-методическая работа по совершенствованию деятельности органов внутренних дел в ОБВ. Вошли в практику регулярные совещания, проводимые избирательными комиссиями с участием руководителей территориальных и муниципальных избирательных комиссий и начальников милиции общественной безопасности.

Среди последних решений заслуживает внимание необходимость осуществления органами внутренних дел следующих задач:

— формирование на период избирательных кампаний рабочих групп из наиболее подготовленных сотрудников, которые могли бы в кратчайшие сроки рассматривать вопросы, связанные с ОБВ;

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

— организация в городских и районных органах внутренних дел телефонных «горячих линий»;

— усиление охраны избирательных участков сотрудниками милиции с момента поступления на участки избирательных бюллетеней;

— оказание практической помощи сотрудниками органов внутренних дел членам территориальных избирательных комиссий, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях[8].

В рамках совершенствования учебно-методического обеспечения деятельности органов внутренних дел реализуются следующие мероприятия:

— проведение совместных учений с сотрудниками органов внутренних дел и членами избирательных комиссий на учебных объектах (в помещениях избирательных комиссий, в помещениях для голосования и т. п.);

— подготовка учебно-методических фильмов по обеспечению избирательных прав граждан и правопорядка на выборах для использования их в процессе обучения кадров избирательных комиссий и сотрудников правоохранительных органов;

— подготовка методических пособий по оказанию органами внутренних дел содействия избирательным комиссиям в реализации их полномочий при подготовке и проведении выборов органов государственной власти и органов местного самоуправления[9].

Правовое обеспечение деятельности органов внутренних дел нуждается в совершенствовании. Так, например, не проработан механизм проведения проверок наличия у кандидата двойного гражданства или вида на жительство иностранного государства. На практике имеет место ситуация, когда государственному органу известны номер паспорта, дата его выдачи, орган, выдавший паспорт, а также место постоянной регистрации кандидата на территории иностранного государства, но при этом не всегда возможно получить официальное подтверждение данной информации. Это связано с отсутствием у Российской Федерации международных соглашений с иностранными государствами, в том числе и странами Содружества Независимых Государств, о предоставлении подобного рода информации.

В настоящее время нуждается в совершенствовании институт ответственности за нарушение порядка финансирования избирательных кампаний и правил расходования средств избирательных фондов. Так, нерешенной остается проблема внесения пожертвований в избирательные фонды подставными лицами. Прямой запрет на это в избирательном законодательстве Российской Федерации отсутствует. Вместе с тем в мировой практике такое деяние является одним из самых строго наказуемых.

Органы внутренних дел играют важную роль в обеспечении правопорядка, безопасности и спокойствия граждан во время избирательной кампании. Эффективность такой деятельности, а значит обеспечение избирательных прав граждан, достигается благодаря конструктивному взаимодействию избирательных комиссий и органов внутренних дел в этот период.

Принимая во внимание повышенную политическую значимость избирательных прав и права граждан на участие в референдуме, сегодня как никогда раньше необходимы такие преобразования системы МВД России, которые максимально способствовали бы повышению эффективности профилактической деятельности органов внутренних дел в обеспечении прав граждан в период избирательных кампаний[10].

В этой связи реформирование системы органов внутренних дел должно быть связано не только с количественной и качественной оптимизацией системы, но сопровождаться совершенствованием нормативного, учебно-методического и организационного обеспечения деятельности милиции.

Примечания

1. Долгий О. В., Проценко С. В. Некоторые вопросы практики борьбы с правонарушениями в сфере организации и проведения выборов и референдумов // Юридический мир. — 2008. — № 8.
2. Выступление заместителя Председателя ЦИК России С. В. Вавилова «Роль правоохранительных органов в обеспечении безопасности выборов» на ежегодной Конференции Ассоциации организаторов выборов стран Европы (АОВСЕ) 10—13 сентября 2008 года, Румыния // http://www.cikrf.ru/international/vavilov_1_300908.jsp
3. См.: Антонов О. Ю. Типы организованной преступной деятельности, связанной с подготовкой и проведением выборов // Муниципальная служба: правовые вопросы. — 2008. — № 1.

4. См.: Красинский В. В. Правовое обеспечение избирательного процесса в интересах национальной безопасности России. — Тамбов, 2009. — 466 с.
5. См.: http://www.cikrf.ru/newsite/news/archive/2009/03/01/bez.jsp
6. Положение о Главном информационном центре МВД Российской Федерации, утвержденное Приказом Министра внутренних дел РФ от 7 декабря 1998 года № 797 (в ред. приказа МВД России от 18.09.2000 г. № 963); Приказ Министра внутренних дел РФ от 26 сентября 2007 года № 835 «О порядке исполнения органами внутренних дел Российской Федерации представлений избирательных комиссий»
7. См.: Постановление Центризбиркома РФ от 23.07.2003 № 19/137-4 (ред. от 28.02.2007) «О Положении об обеспечении безопасности информации в Государственной автоматизированной системе Российской Федерации "Выборы"».
8. http://www.cikrf.ru/newsite/news/reg/2009/07/31/len.jsp
9. Напр.: Мясников А. П. Инструкция сотрудникам ОВД и военнослужащим ВВ МВД России, привлекаемым к обеспечению общественного порядка и безопасности в период подготовки и проведения выборов Президента Российской Федерации: — М. : ЦОКР МВД России, 2007. — 40 с.; Мясников А. П. Инструкция сотрудникам ОВД и военнослужащим ВВ МВД России, привлекаемым к обеспечению общественного порядка и безопасности в период подготовки и проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации V созыва: — М. : ЦОКР МВД России, 2007. — 40 с.
10. Долгий О. В., Проценко С. В. Некоторые вопросы практики борьбы с правонарушениями в сфере организации и проведения выборов и референдумов // Юридический мир. — 2008. — № 8.

РЯЗАНЦЕВ Д. Б., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, E-mail: gospravo4@chelurid.ru.

Ryazantsev DB, A. P, Department of public law disciplines Chelyabinsk Institute of Law Ministry of the Interior of Russia, Master of Laws, E-mail: gospravo4@chelurid.ru. E-mail: gospravo4@chelurid.ru.

УДК 34.03 + 378.6:34
ББК Х2(2)4 + Ч489.4

В. М. Шадрин

РАЗВИТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В РОССИИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

V. M. Shadrin

DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION AND THEORETICAL JURISPRUDENCE IN RUSSIA IN THE FIRST HALF OF XIX CENTURY

В статье рассматривается процесс реформирования юридического образования и развития теоретической юриспруденции в России в первой половине девятнадцатого века.

Ключевые слова*: высшее образование, устав университета, теоретическая юриспруденция, энциклопедия права.*

The article discusses the process of reform of legal education and the development of theoretical jurisprudence in Russia in the first half of the nineteenth century.

Keywords: *higher education, the charter of the University, analytical jurisprudence, Encyclopedia of law.*

Девятнадцатый век для России — одна из величайших переломных эпох, он вошел в историю российской государственности как век реформ и перемен во всех сферах жизни общества: в государственном устройстве, в политике, в экономике, в военном деле, в культуре. Следы этой эпохи в судьбах Российской империи грандиозны, многогранны и противоречивы.

Наблюдаются эти противоречия и в отечественной юриспруденции. Так, В. Н. Синюков отмечает, что для русской правовой системы того периода характерно противоборство двух переплетающихся и конкурирующих тенденций[1]. Первая — как мощная инерция века предыдущего и «прямое следствие западной организации отечественной государственной машины знаменует продолжение системной интервенции европейской политико-правовой традиции в русское правовое мышление». Вторая тенденция — это движение к постепенному насыщению, а затем и структурному отторжению и вытеснению нормативных основ европейской правовой традиции.

Проявлением первой тенденции явились официальные реформы власти (введение министерств, преобразование управления губерний, рецепция европейского законодательства и др.), в том числе и в области образования.

В 1802 г. в ходе реформы государственного управления создается Министерство народного просвещения. Согласно именным указам Александра I, данным Сенату в январе 1803 г., страна была разделена на 6 учебных округов; установлена стройная система образования: приходские школы — уездные училища — губернские гимназии — университеты[2].

Реформирование высшего профессионального образования было тесно связано с идеей создания новых университетов. Начинается подготовка университетских уставов. За образец были взяты немецкие университеты с их автономным строем. В декабре 1802 г. был утвержден устав Дерптского (позднее Юрьевского, ныне Тартуского) университета, 18 мая 1803 г. — устав Виленского университета, 5 ноября 1804 г. — утвердительные

грамоты и уставы университетов Харьковского, Казанского и Московского3. Практически полная текстуальная идентичность уставов, позволяет говорить о фактическом появлении типового устава российских университетов. Уставы закрепили правовое положение университетов в системе учебных заведений и рассматривали учебное заведение как «высшее ученое сословие, для преподавания учреждаемое».

За короткий исторический промежуток в России была сформирована система высшего профессионального образования. В последующие годы система высших учебных заведений продолжала развиваться. В 1816 г. существовавшая в Варшаве юридическая школа преобразуется в университет, юридический факультет которого быстро становится в ряд ведущих российских центров юридического образования. В 1819 г. на базе Главного педагогического института был учрежден Санкт-Петербургский университет, а в 1834 г. взамен упраздненного в 1831 г. Виленского университета — университет Св. Владимира в Киеве.

О положительном влиянии столь быстрого роста числа университетов на состояние отечественной юриспруденции писал в 1835 г. известный правовед А. Благовещенский: «С умножением университетов и лицеев в XIX в. пробудилась новая, быстрая и обширная деятельность в области законоведения, как и во всех других родах наук и искусств»[4].

Активизация экономического и социально-политического развития Российской империи, проводимые в начале XIX века реформы требовали все большего числа образованных чиновников — «сведущих исполнителей», обязанных обладать некоторым минимумом юридических познаний. Именной Указ от 6 августа 1809 г., данный Сенату «О правилах производства в чины по гражданской службе и об испытаниях в науках для производства в коллежские асессоры и статские советники»[5] в числе экзаменов, которым должны были подвергаться чиновники, предусматривал «правоведение». Требовалось «основательное познание права естественного, права римского и права частного гражданского, с приложением сего последнего к российскому законодательству». Для соискателей чинов с мая по октябрь при университетах были открыты курсы наук, в том числе и юридических.

Таким образом, в рассматриваемый период высшее образование в России получило дополнительный импульс к распространению, основным же звеном правового образования становились юридические факультеты университетов.

Юридические науки в том или ином объеме и с различной степенью глубины изучались и в других учебных заведениях, руководствующихся собственными уставами или положениями и собственными программами.

Правоведение преподавалось в созданных в 1805 г. высших кадетских корпусах, в школе при Сенате, преобразованной в 1806 г. в Высшее училище правоведения. В 1803 г. в Ярославле было основано известным ученым — естествоиспытателем Павлом Григорьевичем Демидовым «Демидовское высших наук Училище», преобразованное в 1833 г. в «Демидовский лицей», с довольно пестрой программой юридических и экономических наук. В 1868 г. лицей был преобразован в Демидовский юридический лицей, уравненный по своей программе с юридическими факультетами университетов. С 1840 по 1870 г. функционировал Нежинский юридический лицей.

В 1811 г. открывается Императорский Царскосельский лицей (с 1848 г. Александровский), готовивший чиновников преимущественно для Министерства внутренних дел и Министерства народного просвещения. В 1877 г. лицей из четырехклассного был преобразован в шестиклассный. После многих перемен предметы преподавания в лицее были те же, что на юридических факультетах университетов. В программе обучения в лицее значительное место занимала наука о государстве и праве. С 1811 по 1820 г. профессором нравственной философии и правоведения в этом учебном заведении был известный ученый-правовед Александр Петрович Куницын, оказавший влияние на формирование правовых взглядов А. С. Пушкина, В. Кюхельбекера и других лицеистов. Успех, каким он пользовался среди слушателей лицея, засвидетельствован великим поэтом в стихотворении «Лицейской годовщине 19 октября 1825 г.»:

Куницину дань сердца и вина!
Он создал нас, он воспитал наш пламень,
Поставлен им краеугольный камень,
Им чистая лампада возжена...

Вторым по значимости привилегированным учебным заведением, после Царскосельского лицея, было учрежденное 9 мая 1835 г. Императорское училище правоведения. Оно готовило кадры для судебной системы и органов управления. В отношении прав и преимуществ,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

получаемых его выпускниками, оно было уравнено с Царскосельским лицеем. Выпускники, окончившие училище с отличием, награждались чинами IX и X классов и направлялись по распоряжению министерства юстиции главным образом в Канцелярии министерства юстиции и правительствующего Сената. Вместе с Царскосельским лицеем и Пажеским корпусом (основан в 1759 г.) училище стало кузницей кадровой элиты российской бюрократии. За все время своего существования Училище подготовило более двух тысяч правоведов. Из его стен вышла большая плеяда известных юристов, министров, сановных чиновников, таких, как: князь Д. А. Оболенский, Принц А. П. Ольденбургский, министры внутренних дел А. Г. Булыгин и И. Л. Горемыкин, министры юстиции И. Г. Щегловитов, Н. А. Манасеин, Д. Н. Набоков, министр народного просвещения П. А. Ширинский-Шихматов, член госсовета А. С. Танеев, крупнейший государственный деятель К. П. Победоносцев, прокурор Санкт-Петербургского окружного суда Н. Б. Якоби, русский публицист и общественный деятель И. С. Аксаков и многие другие. Из стен Училища выходили не только деятели судебного ведомства. Разностороннее образование, получаемое воспитанниками, позволяло развиваться их природным дарованиям. Композитор и музыкальный критик А. Н. Серов, художественный и музыкальный критик В. В. Стасов, гениальный композитор П. И. Чайковский, поэт А. Н. Апухтин, поэт А. М. Жемчужников — и это далеко не все выдающиеся выпускники Училища. Преподаватели училища правоведения: И. Е. Андриевский, А. Д. Градовский, А. Ф. Кони, Н. С. Таганцев — составляли цвет и гордость российской юридической науки[6].

В начале XIX в. студенты-юристы по университетским уставам 1804 г. получали знания на философско-юридических отделениях (они именовались отделениями «нравственных или политических наук»). Обучение осуществлялось на семи кафедрах по одноименным учебным дисциплинам: «Права знатнейших как древних, так и новых народов»; «Право гражданское и уголовное судопроизводство Российской империи»; «Право естественное политическое и народное»; «Дипломатика и политическая экономия»; «Умозрительная и практическая философия»; «Богословие догматическое и нравственное»; «Толкование Святого писания и церковная история».

Несмотря на серьезные сдвиги в области организации высшего образования, как и прежде, в первой половине XIX в. в отечественной юриспруденции господствовал практико-догматический метод в изучении права. А. А. Благовещенский, рассуждая о том, что юридические науки в первые десятилетия XIX в. в России предлагались почти исключительно в виде догматическом, писал: «В Московском университете российское законоведение потерялось в юридических пословицах, эпиграммах, отборных примерах старых дел, вообще в хаотической практике»[7]. Анализируя юридическую литературу и систему преподавания права в России в первой четверти XIX в., исследователь истории русского законоведения А. Станиславский отмечал: «Большею частью ограничивались здесь и там изложением постановлений действующего законодательства, не разъясняя его историческими изысканиями и не стараясь посредством благоразумного употребления философского метода проникнуть в общий дух изучаемого законодательства»[8]. Приведенные оценки в основном подтверждаются анализом содержания юридических произведений того периода.

Университетское юридическое образование начала века способствовало развитию теоретической юриспруденции, оформлению особой профессии — ученого, и как результат, появлению новой юридической научной литературы. Без преувеличения можно сказать, что с этого времени научная работа становится основным занятием значительного количества людей — профессоров и преподавателей высших учебных заведений. Их число возрастало год от года, формировалась русская интеллигенция.

В начале XIX в. выходят первые отечественные работы по энциклопедии права. Ярким выражением практико-догматического метода в изучении права в России явился «Памятник из законов, руководствующий к познанию... собранный по азбучному порядку трудами сенатского секретаря Федора Правикова» (1803). Позднее вышли в свет сочинения: З. А. Горюшкина «Руководство к познанию российского законоискусства» (1811), Н. Н. Сандунова (1820) и Смирнова (1821) «О способе изучения Российских законов». В этом ряду особо следует отметить произведения Льва Александровича Цветаева: «Краткая теория законов» (1810) и «Первые начала прав: частного и общего с присовокуплением оснований народного права» (1823). По мнению историков права, «Краткая теория законов» была одной из первых попыток преодолеть практико-

догматическое направление в российской юриспруденции и создать теорию права. Надворный советник, доктор философии и профессор юриспруденции, Цветаев также был членом Парижской академии законодательства. В Московском университете Цветаев читал с 1805 г. теорию законов[9], и, как отмечается в «Биографическом словаре профессоров и преподавателей Московского университета», стремился «заменить практический судебный навык теоретическою юриспруденциею»[10].

В 1831 г. были опубликованы «Пособия и правила изучения российских законов, или Материалы к энциклопедии, методологии и истории литературы российского права» Павла Дегая. Следующей за ней по времени вышла в свет двухтомная «Энциклопедия законоведения» (1839—1840) известного цивилиста и историка права Константина Алексеевича Неволина, содержащая общее учение о праве, историю философии права и историю положительного законоведения.

Важным фактором в развитии российской юриспруденции в первой половине XIX в. стала осуществленная под руководством М. М. Сперанского систематизация российского законодательства. В 1830 г. вышло в свет 45-томное Полное собрание законов Российской империи, а к 1833 г. был подготовлен 15-томный Свод законов Российской империи. Оценивая значение этого события в эволюции отечественной юриспруденции, М. М. Сперанский писал: «Ни от пособий так называемого римского права, ни от частных усилий наших законоведцев нельзя нам ожидать ученого законоведения. Основание его лежит на правильном составе самих законов. Оно начнется в полном его значении с изданием Свода»[11].

Проявление новых тенденций в развитии российской юриспруденции в первой половине XIX в. нашло отражение в утвержденном 26 июля 1835 г. Николаем I «Общем уставе Императорских российских университетов». Устав распространялся на Московский, Петербургский, Харьковский и Казанский университеты. Нормативный акт существенно изменил статус университета и сократил его автономию: упразднялся университетский суд, координацию деятельности университетов стали осуществлять попечители учебных округов. В научной литературе отмечается, что Устав 1835 г. создал качественно новый, российский тип университета, отличающийся от немецкого, французского и английского[12].

Общая организация подготовки студентов не изменилась, но вместо философско-правовых отделений были созданы полноценные юридические факультеты. Согласно новому Уставу университетов, на юридическом факультете читались следующие курсы:

1) энциклопедия, или общее обозрение системы законоведения, российские государственные законы, т. е. законы основные, законы о состояниях и государственные;

2) римское законодательство и история оного;

3) гражданские законы, общие, особенные и местные;

4) законы благоустройства и благочиния;

5) законы о государственных повинностях и финансах;

6) законы полицейские и уголовные;

7) начала общенародного правоведения[13].

Обязательными предметами для всех факультетов стали богословие и церковная история.

Исходную мировоззренческую и теоретическую базу, в том числе и понятийно-категориальный аппарат подготовки юристов, формировали две учебные дисциплины — «Римское законодательство и история оного» и «Энциклопедия законоведения и российские государственные законы». Первая закладывала основы классической юриспруденции, а вторая — теоретические основы русского законодательства и была введена в число обязательно преподаваемых предметов[14]. «У нас, в юриспруденции, — говорил в 1838 г. известный правовед Н. Крылов, — недостает еще общих, логических форм, общих понятий и слов. Эту формальную сторону мы можем занять у римлян и перевести на наш язык. Все новейшие народы делают такой заем. Таким образом, из взаимного соединения римского классицизма с нашим материальным богатством образуется, наконец, та колоссальная русская юриспруденция, которая увековечит славу нашего Отечестве и займет одно из первых мест в истории новейшей юридической литературы»[15].

Введенные курсы, особенно последний, отражали постепенно складывавшуюся тенденцию к соединению правового материала с изложением норм о государственном строе. Согласно уставу, — отмечает В. В. Оксамытный, — энциклопедия законоведения как учебная дисциплина включала также в качестве самостоятельных частей энциклопедию юридических и политических наук и историю философии права[16]. «Практическое значение включения в состав энциклопедии прав

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

его философии с историей, — отмечал П. Г. Редкин, — заключается не в одном только простом, открытом со стороны закона, допущении философского предмета, некогда устаревшего одним своим названием — естественного права, но в признании необходимости философского элемента в правоведении наряду с элементом положительным, философского изучения права — наряду с изучением положительным, историческим»[17]. Профессор А. П. Куницин, один из наиболее ярких приверженцев естественно-правовой доктрины, в работе «Право естественное» (1818) писал по этому поводу: «Познание права естественного нужно исследователям законов положительных при определении справедливости оных. Наипаче же оно нужно Практическим Законоведам при самом делопроизводстве, ибо служит им во время проведения законов: 1) как вспомогательное средство толкований, 2) как правило для решения случаев, на которые нет особенного положительного закона, 3) как составная часть положительного законодательства, когда решения случая законодатель предоставляет благоусмотрению судьи или прямо повелевает решить оный на началах Права Естественного»[18]. По словам известного российского ученого-юриста Г. Ф. Шершеневича, в энциклопедию права в конце XVIII — начале XIX в. ворвался новый философский дух... Энциклопедия права начала приближаться к философии права»[19].

В 1848 г. после революций, произошедших в ряде европейских стран, — пишет А. В. Борисов, — было сокращено преподавание курса права «знатнейших» новых народов, «потрясенных внутренними и крамольными бунтами в самых основах своих»[20]. В 1849 г. министр просвещения князь П. А. Ширинский-Шихматов распорядился приостановить преподавание государственного права европейских стран во всех университетах кроме Дерптского. Резолюция Николая I гласила: «Дельно. И не возобновлять. Совершенно лишнее»[21].

Министерство народного просвещения в наставлении для университетов от 24 октября 1849 г. указывало: «В университетском преподавании ни под каким видом не может быть допустимо не только порицание нашего образа правления, но даже изъявление сомнения в пользе и необходимости самодержавия в России». От преподавателей требовали дать «ясное понятие о... разных политико-экономических системах, каковы сенсимонисты, фурьеристы, социалисты и коммунисты, в особенности о двух последних... Тщательно отсекать в рассматриваемых программах и воспрещать в устном преподавании с кафедр все, что может даже косвенно содействовать к распространению у нас этих разрушительных начал, или служить им некоторую опорою...». Также предписывалось «не дозволять в лекциях профессорам изъявлять, в неумеренных выражениях, сожаление о состоянии крепостных крестьян, говорить с преувеличением о злоупотреблении власти помещиков, или доказывать, что перемена в отношении первых к последним была бы полезна для государства»[22].

Таким образом, первая половина XIX столетия в истории России явилась периодом формирования и развития основных направлений юридической политики Российского государства. Это было время активного институционального оформления правительственной деятельности в юриспруденции, становления системы юридического инструментария решения внутриполитических проблем[23]. Все это, разумеется, предполагало и соответствующую постановку юридического образования в университетах и других учебных заведениях. Система юридических учебных заведений развивалась параллельно и в принципе отражала потребности развития политико-правовой системы России. В этом процессе, справедливо отмечает Е. А. Скрипилев, наблюдались заметные колебания от более или менее либеральных принципов к консервативным и даже реакционным[24]. В целом же можно констатировать, что в первой половине XIX века в России практически завершился процесс формирования отечественного правоведения, начавшийся с середины XVIII века.

Примечания

1. См.: Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. — Саратов, 1994. — С. 124.
2. Полное собрание законов Российской империи. — СПб., 1830 Т. XXVII. — № 20.597, 20.598. (Далее — ПСЗ).
3. ПСЗ. Т. XXVIII. — № 21.498—21.500.
4. Благовещенский А. Н. История — метод законоведения в XVIII и XIX вв. // Журнал Министерства народного просвещения. —1835. — № 7. — С. 47.

5. ПСЗ. — Т. XXX. — № 23.771.
6. Корнев А. В., Борисов А. В. Правовая мысль и юридическое образование в дореволюционной России : учебное пособие. — М., 2005. — С. 215.
7. Цит. по: Развитие русского права в первой половине XIX века. — М., 1994. — С. 41.
8. Станиславский А. О ходе законоведения в России и о результатах современного его направления. — СПб., 1853. — С. 40.
9. См.: Жихарев С. П. Дневник студента // Московский университет в воспоминаниях современников. — М., 1989. — С. 55.
10. Биографический словарь профессоров и преподавателей Московского университета. — Ч. 2. — М., 1855. — С. 539.
11. Сперанский М. М. Обозрение исторических сведений о Своде законов. — СПб., 1843. — С. 103.
12. См.: Волосникова Л. М., Чеботарев Г. Н. Правовой статус университетов: история и современность. — М., 2007. — С. 84.
13. Полное собрание законов Российской Империи. —Т. X. — СПб., 1881. — № 8337.
14. См.: Кодан С. В. Развитие университетского образования в России и Казанский университет (XIX—XX в.) // Российский юридический журнал. — 2004. — № 3. — С. 127.
15. Крылов Н. Об историческом знании римского права в области наук юридических. — М., 1838. — С. 66.
16. Оксамытный В. В. Теория государства и права. — М., 2004. — С. 34.
17. Редкин П. Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. — Т. 1. — СПб., 1889. — С. 8.
18. Цит по: Развитие русского права в первой половине XIX века. — М., 1994. — С. 43.
19. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : учебное пособие. — Т. 1. — М., 1995. — С. 54. (По изд. 1910—1912 гг.).
20. Корнев А. В., Борисов А. В. Указ. соч. — С. 213.
21. Цит. по: Скрипилев Е. А. О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII — начало XX вв.) // Государство и право. 2000. — № 9. — С. 82.
22. Русская старина. — 1872. — Т. 4. — С. 448—450.
23. См.: Кодан С. В. Юридическая политика в России в первой половине XIX в. // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 187.
24. Развитие русского права в первой половине XIX века. — М., 1994. — С. 23.

ШАДРИН Владимир Михайлович, кандидат юридических нак, доцент, профессор кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета.

SHADRIN Vladimir Mikhailovich, Master of Laws, A.P., professor of the Department of State and Law and Constitutional Law, Chelyabinsk State University.

УДК 351.74(470 +571) + 94(470+571)
ББК Х621.163 + Т3(2)622-3

В. А. Гусак

СОВЕТСКАЯ МИЛИЦИЯ В ПЕРИОД ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ (1941—1945 гг.): ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

V. A. Gusak

SOVIET MILITIA IN THE PERIOD OF THE GREAT PATRIOTIC WAR (1941—1945): MAIN AREAS OF ACTIVITIES

Статья посвящена историко-правовому анализу специфических функций органов милиции, обусловленных военной обстановкой (1941—1945 гг.). Раскрывается социальная и правовая природа органов милиции и выявление их роли в обеспечении функционирования государственных и общественных институтов в военный период.

Ключевые слова*: органы милиции, социальная функция, классификация функций.*

The article is devoted to historical and legal analysis of specific functions of the police due to the war situation (1941—1945 years). Discloses the social and legal nature of the police and identify their role in the functioning of government and public institutions in the war period.

Keywords: *the police, social function, the classification functions.*

Научный анализ опыта принятия и реализации наиболее важных для общественного развития государственно-правовых решений актуален на любой стадии развития общества. Исследование наиболее сложных исторических этапов, которые требовали концентрации всех ресурсов и координации деятельности различных элементов государственно-властной системы, общественных институтов и отдельных граждан, позволяет раскрыть некоторые аспекты сущности взаимодействия государства, общества и личности, выработать наиболее ценные практические рекомендации по организации их эффективного сотрудничества. Период Великой Отечественной войны является особым этапом отечественной истории, когда интересы государства, общества и личности совпадают, образуя устойчивую единую систему «Государство — общество — личность» для достижения жизненно важной цели — победы в войне.

Органы милиции занимают в этой системе положение одного из связующих звеньев, реализуя не только присущие им основные функции, но и ряд функций, обусловленных военной обстановкой. Историко-правовое исследование этих специфических функций, которые раскрывают социальную и правовую природу органов милиции, и выявление их роли в обеспечении функционирования государственных и общественных институтов в военный период является актуальной теоретической и практической задачей.

Формирование органов милиции проходило в сложных условиях революции и Гражданской войны, ее становление совпало с этапом укрепления командно-административной системы, значительное влияние на развитие системы органов милиции оказала Великая Отечественная война. Каждый последующий этап в соответствии с диалектическими законами не перечеркивает предыдущий, а представляет собой синтез противоборствующих тенденций, единство и борьба которых является стимулом для дальнейшего развития. Использование генетического метода позволяет выявить особенности системы органов милиции, которые обусловлены процессом исторического развития государства. Эти особенности имеют как объективное значение: отражаются на функционировании современной милиции, ее социальной и правовой природе, — так и субъективное: влияют на понимание сотрудниками милиции возложенных на них функций, а также сказываются на оценке их деятельности со стороны общества.

Понятие «функция» отражает выполнение тем или иным объектом определенной социальной роли, осуществление определенного назначения, долговременной цели или задачи с достижением определенных результатов, заданной совокупности последствий, которые обеспечивают полезность, необходимость, устойчивость существования объекта. Совокупность наблюдаемых социальных последствий существования того или иного объекта социальной структуры способствует поддержанию упорядоченности внутри этой структуры и баланса между той или иной структурой и внешней средой. Под объектами в данном случае понимаются не только материализованные комплексы, но и те или иные процессы и социальные отношения. В социологии под понятием социальная функция понимается: 1) внешнее проявление свойств какого-либо объекта, процесса в той или иной системе отношений; 2) роль, которую выполняет определенный социальный институт или процесс по отношению к целому; 3) связь частей с целым, их взаимозависимость. Применительно к данному контексту содержание понятия «социальная функция» близко к принятому в юридической науке устойчивому понятию «социальная функция государства», которое связано с решением социальных проблем, к примеру, актуальной в период Великой Отечественной войны проблемы оказания помощи беспризорным детям.

В научной литературе представлены следующие концепции функций милиции, каждая из которых выдвигает на первый план какую-либо одну наиболее значимую ведущую функцию, раскрывающую правовую природу милиции: функция борьбы с преступностью[1], контроля над преступностью[2], охраны правопорядка[3], обеспечения правопорядка[4] или правообеспечения[5], профилактики правонарушений.

В современном законодательстве закреплены задачи органов милиции: обеспечение безопасности личности, предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений, выявление и раскрытие преступлений, охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, защита частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, оказание помощи физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов. Анализ этих задач позволяет сделать вывод о приоритетном характере оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных функций милиции в современном обществе, что объективно обусловлено актуальной проблемой противодействия преступности. Концепция, выдвигающая на первый план функцию борьбы с преступностью, таким образом, является наиболее адекватно отражающей специфику современных условий и исторические традиции деятельности милиции.

Однако абсолютизация этой функции, даже объективно обусловленная криминогенной обстановкой и тенденциями исторического развития системы органов милиции, может стать источником разобщенности и даже конфликта между обществом и системой органов милиции, взаимного недоверия, когда сотрудники милиции в силу специфики своей повседневной деятельности видят в гражданах потенциальных нарушителей, а граждане рассматривают сотрудников милиции как источник неопределенной угрозы. В этом конфликте проигрывают обе стороны: во-первых, граждане не в полной мере могут получить необходимую помощь и поддержку со стороны сотрудников милиции в реализации своих прав и свобод. Во-вторых, возникают препятствия для построения системы организационно-правовых форм взаимодействия милиции и населения. Как показывает опыт деятельности милиции в период Великой Отечественной войны, функционирование этой системы является необходимым условием профилактики правонарушений и значимым фактором повышения эффективности деятельности милиции, в том числе по обеспечению правопорядка и борьбе с преступностью.

Концепция контроля над преступностью основана на научных подходах, распространенных в современной социологии права. В целом, социальный контроль рассматривается в узком и широком смысле. В узком смысле он ассоциируется с применением принуждения, ограничивается воздействием, реакцией на поступки индивида, которые не соответствуют социальным нормам. В широком смысле социальный контроль проявляется не столько в негативном воздействии за уже совершенные отклонения от групповых норм, сколько в воспроизведении индивидами социально значимых моделей поведения[6]. Когда речь идет о контроле над преступностью, имеется в виду ограничение этого негативного социального явления, создание препятствий для его развития, то есть по содержанию эта функция в целом совпадает с функцией борьбы с преступностью. Отмечаемое некоторыми авторами логическое противоречие: если что-либо воз-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

можно контролировать, то почему нельзя это искоренить — представляется чистой риторикой, лишенной научной основы.

Функция охраны правопорядка является традиционной для теории и практики правоохранительных органов. В терминологии периода Великой Отечественной войны устойчивое словосочетание «охрана общественного порядка» широко использовалось для характеристики функций милиции, в частности, на основании директивы НКВД СССР № 205 от 25 августа 1941 г. во всех городских и сельских населенных пунктах создавались группы охраны общественного порядка. Представляется, однако, что такое словоупотребление является не вполне точным. Согласно словарю русского языка С. И. Ожегова, под «охраной» понимается группа (людей, кораблей, машин), охраняющая кого-либо или что-либо. Этот термин используется также в значении «оберегать, относиться бережно, стеречь»[7]. Таким образом, термин «охрана» более соответствует материальным объектам, в значении, к примеру, «охранять имущество». В отношении общественного порядка более уместен термин «обеспечивать» (в значении «создать необходимые условия»), который придает данному словосочетанию юридическое значение.

Правообеспечению как функции милиции, организационным целям ее деятельности в настоящее время, в отличие от военного периода, не всегда уделяется должное внимание, административная деятельность милиции имеет, в первую очередь, правоохранительную направленность. В чрезвычайных условиях Великой Отечественной войны управленческий потенциал органов милиции, реализованный в функции правообеспечения, способствовал поддержанию правопорядка, эффективному функционированию государственных и социальных институтов тыловых регионов, защите прав граждан.

В современной научной литературе активно обсуждается проблема перенесения основного акцента деятельности милиции на предупреждение и профилактику правонарушений. Функции профилактики и правообеспечения взаимосвязаны, так как функция правообеспечения способствует предсказуемости изменений в области правопорядка посредством выявления, организации и коррекции условий, затрудняющих совершение уголовных преступлений и административных правонарушений в аналогичной ситуации в будущем. Научно обоснованная и юридически обеспеченная комплексная реализация функций профилактики и правообеспечения способна преобразовать социальную природу органов милиции, повысить эффективность их деятельности и обеспечить уважение и поддержку со стороны общества и отдельных граждан. В связи с этим весьма ценным представляется опыт деятельности милиции в период Великой Отечественной войны.

В целом, анализ функций органов милиции по поддержанию режима законности в военный период позволяет выделить две группы функций: правообеспечительную и правоохранительную. Разграничивая функции милиции в военный период, А. В. Сучилкин использует термины «социальная» и «надзорная» функции[8], что представляется не совсем точным, так как при такой классификации нарушается логическое правило деления понятий, в соответствии с которым деление должно производиться по одному основанию. Понятие «надзорная функция» также не вполне отражает особенности функций милиции в период Великой Отечественной войны. Надзорная функция как одна из форм деятельности государственных органов по соблюдению законности заключается в осуществлении надзора за точным исполнением законов всеми государственными органами, должностными лицами и гражданами и относится, в первую очередь, к органам прокуратуры.

Предлагаемая классификация функций органов милиции в военный период на «правообеспечительную» и «правоохранительную» соотносится с используемой в юридической науке классификации функций права на регулятивную и охранительную. Регулятивная функция права — это обусловленное социальным назначением права направление правового регулирования, выражающееся в предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей. Наиболее характерными путями осуществления регулятивной функции права являются нормативное закрепление: 1) правового статуса субъектов права; 2) регулирования отношений; 3) в конечном счете стабилизации общественных отношений.

Охранительная функция — это обусловленное социальным назначением права направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных и личных отношений, вытеснение явлений, чуждых данному обществу. Эта функция вытекает из необходимости охраны общественных отношений, так как без нее не может быть реализована регулятивная функция.

Охранительная функция является превентивной, правовосстановительной и карательной. Охранительное воздействие права выражается: 1) в определении запретов на совершение противоправных действий; 2) в установлении юридических санкций за совершение данных действий; 3) в непосредственном применении данных санкций к лицам, совершившим правонарушение. Такой подход в полной мере соответствует пониманию функций органов милиции, так как при реализации обеих функций (правообеспечительной и правоохранительной) органы милиции осуществляли деятельность по реализации норм права, а, следовательно, по реализации его основных функций.

К правообеспечительной функции органов милиции в военный период относилось решение следующих задач, обусловленных особенностями военного периода: 1) обеспечение эвакуации населения; 2) обеспечение передвижения на фронт транспорта с военнослужащими и военной техникой; 3) организация охраны объектов народного хозяйства; 4) пресечение беспризорности и безнадзорности. Так, в военный период увеличилось число детей, потерявших родителей. Функция наружной службы милиции по обеспечению правопорядка включала изъятие таких детей с последующей передачей в детские приемники-распределители.

Миграция населения из прифронтовых областей в тыловые регионы, эвакуация миллионов граждан требовали организации деятельности по обеспечению режима законности. Милиция в условиях эвакуации обеспечивала: общественный порядок в пассажирских и товарных поездах при перевозке эвакуированных граждан и технических объектов, а также на станциях, вокзалах в местах выгрузки и формирования эшелонов и других объектах сосредоточения большого количества людей; посадку и высадку[9], организацию приема эвакуированного населения; прием и размещение эвакуированных детей из прифронтовых районов; обеспечение сопровождение эвакуированного населения до пункта назначения; размещение эвакуированного населения по квартирам; прописку и трудоустройство эвакуированного населения; предупреждение эпидемиологических заболеваний; разгрузку предприятий, эвакуированных из прифронтовой полосы; автотранспорт для передвижения от места прибытия граждан и разгрузки промышленных объектов до места назначения. Из работников милиции были созданы оперативные заслоны, а на небольших станциях — милицейские посты, которые осуществляли следующие функции правообеспечения: а) содействие уполномоченным Советов Народных Комиссариатов в организации встречи и разгрузки эвакуированного населения; б) недопущение разгрузки поездов с эвакуированными в городах не по назначению; в) поддержание порядка на станциях и пунктах питания.

Органы милиции в военный период осуществляли прием эшелонов со спецпереселенцами, устанавливали связь с комендантами эшелонов, определяя количество прибывших переселенцев, их санитарное состояние, количество больных, осуществляли отбор для санобработки и контроль за состоянием общественного порядка в местах их поселения.

Содействие в размещении эвакуированных граждан исполкомам местных Советов оказывало такое структурное подразделение милиции, как служба участковых уполномоченных. Они изыскивали возможности размещения эвакуированных лиц в домах местных Советов и у граждан, имеющих дома на правах личной собственности, сведения о них представляли в исполкомы. Милиция принимала участие при принудительном вселении эвакуированных в дома граждан, у которых имелась лишняя жилплощадь, осуществляя контроль за тем, чтобы не допускалось самовольное заселение излишков жилой площади без разрешения городских и районных управлений. В соответствии с постановлением СНК СССР от 1 июля 1943 г.[10] милиция в административном порядке с санкции прокурора по заявлению заинтересованных учреждений в 7-дневный срок осуществляла выселение лиц, самовольно занявших жилую площадь. Эти лица, а также должностные лица, содействующие самоуправному вселению, привлекались к уголовной ответственности.

Так, постановление № 127 от 29 октября 1941 г. Алтайского краевого Совета депутатов трудящихся «О размещении рабочих, инженерно-технических работников, эвакуированных из прифронтовых районов страны» требовало запретить жителям и руководителям домоуправлений всякое самовольное вселение и передачу жилплощади без ордеров исполкомов городских Советов; запретить органам милиции производить прописку в городах Барнауле, Бийске без ордеров горсоветов; обязать жителей и домоуправления в любое время дня и ночи предоставлять эвакуированным гражданам по ордерам горисполкомов жилплощадь; предоставить горисполкомам и органам

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

милиции право немедленного выселения из Барнаула в сельскую местность края лиц, которые не желают уплотняться по законам военного времени, а лиц, которые оказывают сопротивление вселению по ордерам горсоветов, привлекать к ответственности за нарушение порядка, а также предоставить право горисполкомам и органам милиции выселить на время войны в сельскую местность края из городов Барнаула и Бийска всех лиц, которые не связаны с работой государственных, кооперативных предприятий и учреждений[11].

Для перевозки эвакуированного населения и ценностей, а также развертывания деятельности эвакуированных промышленных предприятий и других объектов необходимо было решить проблему транспортного обеспечения. Реализация правообеспечительной функции требовала решения задач мобилизации автотранспорта, который был необходим как для фронта, так и для функционирования тыла. Функции мобилизации автомобильного транспорта и осуществления контроля за выполнением предписаний о поставке транспорта на сборные пункты была возложена на органы милиции, в структуру которых входила государственная автомобильная инспекция. Деятельность эта в основном была реализована в 1941 г., в 1942 г. на первый план вышли обязанности по проверке технического состояния автомобильного парка, тракторов и тягачей, качественному и количественному учету автомобильного транспорта.

Сотрудникам милиции было предоставлено право задерживать автотранспорт на улицах, изымать у водителей путевки и документы, направлять автомобили на сборный пункт, а лиц, управляющих транспортными средствами, — на специальную комиссию, где решался вопрос об их мобилизации в качестве водителей[12]. Так, в Ленинграде к 21 часу 23 июня 1941 г. было мобилизовано 60% грузового городского парка и почти все легковые[13], в Свердловской области после объявления войны в качестве одной из главных задач областного управления милиции была названа мобилизация автотранспорта, обеспечение поставки автохозяйствами машин на сборно-сдаточные пункты[14].

Вторая наиболее значимая функция органов милиции в период Великой Отечественной войны — правоохранительная — включала борьбу с преступностью, рост которой мог дестабилизировать обстановку в стране и представлял угрозу для стратегических интересов государства, находящегося в состоянии войны. Масштабная миграция создавала угрозу хищений имущества граждан, перемещенных культурных ценностей, передвижения в тыл дезертиров армии и промышленности, «уголовного элемента», а также шпионов и диверсантов. Специфическими для военного периода функциями в рамках данного направления являлись: 1) борьба с военным и трудовым дезертирством, мародерством, распространением ложных слухов; 2) борьба с хищениями на железнодорожном транспорте; 3) борьба со спекуляцией и другими видами преступлений; 4) охрана имущества и грузов на эвакуационных пунктах; 5) обеспечение охраны оборудования, демонтированного с предприятий, от места разгрузки до места размещения.

Примером реализации правоохранительной функции может служить приказ начальника УНКВД Новосибирской области, изданный 6 июля 1941 г., «О тщательной проверке всех прибывающих эшелонов с эвакуированными гражданами». С целью воспрепятствовать проникновению в тыл диверсантов и шпионов, а также для борьбы с дезертирством на начальников городских, районных отделов и отделов железнодорожной милиции возлагалась обязанность оказывать военным комендантам помощь в организации проверки эшелонов и задерживать лиц, не имевших отношения к эвакуированному населению. Органы милиции должны были тщательно проверять все прибывавшие эшелоны и задерживать подозрительных лиц, изымать оружие и передавать его на вооружение истребительных батальонов, арестовывать вызывающих подозрение и сообщать об этом в УНКВД, разоружать и передавать начальнику караула мелкие военные подразделения, прибывавшие с фронта без документов[15].

Таким образом, применительно к военному периоду весьма уместно использование понятия «функция правообеспечения», под которой понимается самостоятельное направление деятельности милиции в период Великой Отечественной войны, связанное с обеспечением эффективного функционирования государственных и общественных институтов, защитой прав и законных интересов граждан в соответствии с принципом законности. Реализация этой функции органами милиции способствовала проведению в военный период наиболее значимых организационных мероприятий по обеспечению процесса эвакуации,

приема и размещения эвакуированных граждан, процесса паспортизации, преодоления массовой беспризорности и безнадзорности. Социальная природа органов милиции требует реализации не только правоохранительной, но и функции правообеспечения, так как милиция — орган государственной власти, обладающий широким кругом властных полномочий, наиболее приближенный к населению, способный оперативно реагировать на все изменения социальной обстановки, потребностей и интересов граждан.

Примечания

1. Капитонов С. А. Правообеспечительный потенциал милиции (вопросы теории, методологии и организации) : дис. ... докт. юрид. наук. — Тюмень, 2003. — С. 159.
2. Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью (теоретические и правовые проблемы) : монография. — Омск, 1997. — С. 108.
3. Основы управления в органах внутренних дел : учеб. пособие / под ред. А. П. Коренева. — М., 1997. — С. 52.
4. Колонтаевский Ф. Е. Курс административно-правового регулирования деятельности органов внутренних дел в системе управленческих знаний руководителей // Актуальные проблемы совершенствования организационных и правовых основ деятельности органов внутренних дел. Труды Академии управления. — М., 1999. — С. 57—62.
5. Капитонов С. А. Ведущая функция милиции. — М., 2002. — С. 15.
6. Гревцов Ю. И. Социология права : курс лекций. — СПб., 2001. — С. 102.
7. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. — М., 1994. — С. 476.
8. Сучилкин А. В. Пензенская милиция в годы Великой Отечественной войны : дис. ... канд. ист. наук. — Пенза, 2006. — С. 96.
9. Краменко И. Стоящий на посту. Из истории Алтайской милиции (1926—1972 гг.). — Барнаул, 1973. — С. 78.
10. Сборник постановлений СССР. — 1943. — № 10. — Ст. 165.
11. Алтай в годы Великой Отечественной войны // Сборник документов и материалов. — Барнаул, 1965. — С. 282—285.
12. См.: ГАИ — 60 лет. История. Воспоминания. Очерки. — М. : Объед. ред. МВД России, 1996. — С. 66.
13. См.: Биленко С. В. Из истории советской милиции в годы Великой Отечественной войны. — М., 1967. — С. 43.
14. Центр документации общественных организаций Свердловской области (ЦДООСО). — Ф. 161, о. 6, д. 1241, л. 60.
15. ОСФИЦ УВД ОО., — Ф. 2, о. 11, д. 7, л. 11, 79.

ГУСАК Владимир Алексеевич, канд. юрид. наук, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности Челябинского юридического института МВД России.

GUSAK Vladimir, Master of Laws, A.P of Department operative-search activity Chelyabinsk Law Institute MIA Russia

УДК 374.2/.3
ББК Х623.1 + Х620.11

Г. Т. Абдрахманова

ВОПРОСЫ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

G. T. Abdrakhmanova

SOCIAL-ECONOMICAL ISSUES OF CONSTITUTIONAL ENTRENCHMENT OF OWNERSHIP RIGHT

В статье рассматриваются вопросы закрепления права собственности в Конституции. Категория собственности несет в себе значительное социальное назначение, обеспечивает социальную функцию государства и права. Анализируется социальный характер отношений собственности, отражающихся в конституционных положениях об ограничении права частной собственности рамками закона и законными интересами других лиц.

Ключевые слова: *социально-экономический характер собственности, государственная собственность, частная собственность, общественная собственность.*

This article discusses the consolidation of property rights in the Constitution. Category of property carries a significant social function, provides a social function of state and law. Analyzes the social nature of property relations, reflected in the constitutional provisions on the limitation of private property rights under the law and the legitimate interests of others.

Keywords: *socio-economic character of the property, state property, private property, public property.*

Конституционный характер отношений собственности наиболее ярко проявляется через категорию «экономическая власть». К сожалению, эта категория вместе с категорией «экономическая основа государства и общества» исчезла как институт конституционного права. При этом следует признать, что это понятие было чрезмерно нагружено идеологическим содержанием. В этой связи актуальны слова К. Маркса о том, что «непосредственное отношение собственников условий производства к непосредственным производителям — … вот в чем мы всегда раскрываем самую глубокую тайну, скрытую основу всего общественного строя…»[1]. Эта мысль интересна тем, что определяет субъекта экономической власти, суть этой власти через вещное соотношение людей в системе экономических отношений[2].

Де-факто в Конституции Российской Федерации взаимосвязь содержания собственности и экономической, политической власти присутствует. Например, Конституция РФ выделяет три уровня публичной власти — федеральную, субъектов Российской Федерации и муниципальную. Каждый уровень публичной власти наделяется соответствующей собственностью в качестве экономической основы самостоятельности этих уровней власти. Отношения собственности связываются также с правами народов, проживающих на соответствующей территории. Такие объекты собственности, как земля, иные природные ресурсы, рассматриваются в качестве основы жизни этих наро-

дов (п. 1 ст. 9) и для них устанавливается особый конституционно-правовой режим использования. В этом положении в известной мере отражается взаимосвязь собственности и самостоятельных прав народов по вопросам своей деятельности на территории своего проживания.

Конституционная категория собственности несет в себе значительное социальное назначение, обеспечивает социальную функцию государства и права. В данном случае налицо классическая формула социального государства: «собственность обязывает. Ее использование должно одновременно служить благу всех» (ст. 14 Основного Закона ФРГ). Или «частная собственность признается и гарантируется законом с целью обеспечить ее социальную функцию и сделать ее доступной для всех» (ч. 2 ст. 42 Конституции Италии 1947 г). «Собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу» — гласит п. 2 ст. 6 Конституции РК. Но именно эти формулы выражают цивилизованную характеристику природы собственности, ее взаимосвязи с социальной природой власти. Она не является порождением идеологических штампов марксизма. В ней отражаются объективные потребности современного развития социально ориентированного рыночного хозяйства, современного постиндустриального общества.

Вместе с тем системный анализ конституционных норм показывает несомненную взаимосвязь социальных конституционных положений (ст. 7 Конституции РФ, ст. 1 Конституции РК) и содержания собственности. Например, условия достойной жизни населения невозможно обеспечить без соответствующего уровня экономических отношений и соответствующего механизма распределения и перераспределения собственности. Социальный характер отношений собственности отражается в конституционных положениях об ограничении права частной собственности рамками закона и законными интересами других лиц (п. 1 ст. 55 Конституции РФ, п. 5 ст. 12 Конституции РК), ограничением права собственности на определенные объекты в интересах народов, проживающих на данной территории (п. 1 ст. 9 Конституции РФ), интересах национальных меньшинств (п. «в» ст. 71 Конституции РФ), малочисленных общностей (п. «м» ст. 72 Конституции РФ) и т. д. Социальное содержание собственности можно видеть и в закреплении отдельных социальных субъектов в качестве участников (не собственников) отношений собственности (народы, проживающие на соответствующей территории, малочисленные общности, инвалиды и пожилые люди и др.).

Социально-экономический характер собственности проявляется также в обеспечении свободы личности, основных прав и свобод человека и гражданина[3].

Во-вторых, Конституции РФ и РК закрепляют более широкое содержание собственности с точки зрения конституционно-правовых гарантий собственности в отношениях между собственником и государством.

Конституционное регулирование отношений собственности обеспечивает защитой более широкий круг субъектов и объектов отношений собственности, нежели это предоставляет традиционный гражданско-правовой механизм[4]. Так, субъектами отношений собственности в рамках конституционного регулирования могут быть и не собственники, но субъекты, обладающие иными вещными или обязательственными правами. В этом смысле право собственности рассматривается как содержательное экономическое право, включающее традиционное право собственности. В рамках конституционной защиты объекты собственности также выходят за рамки традиционных объектов права собственности, в их число попадают всякое имущество и обязательственные права, в том числе права по выплате налогов.

Конституционное регулирование отношений собственности предполагает решение вопросов, относящихся только к предмету «ведения» Основного Закона: установление источников формирования собственности, учреждение форм, видов, уровней собственности, разграничение собственности, распределение компетенции органов публичной власти в сфере отношений собственности, соотношение права собственности государства, регионов и муниципальных образований[5] и др.

Право собственности производно от экономических отношений собственности и отражает в той или иной мере соответствие объективных отношений собственности и иных имущественных отношений, сложившихся в обществе. Поэтому отрыв юридических понятий от их реальных прототипов является большой методологической ошибкой, которую нельзя допускать с категориями, наполненными социальным содержанием. Правовая конструкция собственности не раскрывает процесса создания объектов собственности, экономических причин концентрации собственности у одних и отсутствие ее у других,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

тенденций изменения этих процессов с развитием производительных сил. В силу этих причин нельзя рассматривать институт права в отрыве от экономической сути категории собственности[6].

Попытки свести всю проблематику собственности к правомочиям частного собственника, правовой технологии осуществления этих прав провоцируют постановку неэффективных целей для достижения конституционных ценностей того же социального рыночного хозяйства, обеспечения общенациональных интересов. Поэтому, отмечая безусловное значение цивилистических конструкций в сфере права собственности, следует иметь в виду их ограниченный характер в регулировании социально-политической природы отношений собственности, отношений собственности, связанных со свободой человека в обществе, с обеспечением определенной меры социальной справедливости и т. д. Данный предмет регулирования относится к конституционному праву. И если он в последнее десятилетие не так четко обозначен, это не означает, что исчезла потребность в подобном регулировании.

Таким образом, несмотря на отрицание и ограниченность современного конституционного закрепления социально-экономических элементов категории собственности, экономическое содержание собственности и связь ее с категориями власти, народовластием, социальной функцией государства, правами и свободами человека являются объективными явлениями и подлежат конституционно-правовому регулированию.

На наш взгляд, только конституционное регулирование в полной мере способно отразить экономическую природу определенного способа хозяйствования во взаимосвязи с ролью социальных общностей в политико-правовых отношениях. Игнорирование конституционных форм собственности как самостоятельных социально-экономических и правовых категорий фактически ставит частную собственность как основу нового строя. Содержательный анализ норм ст. 8, 9, 34, 35, п. 1 ст. 44 Конституции РФ и ст. 6, 26 Конституции РК показывает приоритетность института частной собственности в системе иных форм собственности. Это обусловлено расположением норм о частной собственности в двух основных главах Конституции РФ, имеющих повышенную конституционную защиту. Конституции обоих государств более глубоко и содержательно раскрывают права частной собственности, отдельно закрепляют гарантии и способы защиты права частной собственности, закрепляют основные принципы рыночной экономики как среды существования частной собственности, выносят понятия частной собственности на первый план в перечне форм собственности и т. д.

В сегодняшней модели конституционного закрепления форм собственности просматривается определенный перекос в сторону частной формы собственности и, следовательно, игнорирование реального места и роли нечастных форм собственности в социальном развитии.

При этом явно принижается значимость нечастных или общественных форм собственности. В социалистических конституциях устанавливались следующие формы общественной собственности: государственная, кооперативно-колхозная, собственность общественных организаций. Общественная собственность также отождествлялась с общенародной, а общенародная — с государственной. Это обусловливалось идеологическими аргументами, суть которых состояла в том, что классовые и основные социальные противоречия были преодолены, следовательно, общество приобрело характер общенародного, а государство было поставлено на службу общенародных интересов, поэтому общенародная собственность поглощалась государственной формой собственности. Правда, в правовой литературе, особенно в цивилистической, понятия общенародной и государственной собственности старались разграничивать, считая, что общенародная собственность — понятие экономическое[7]. И только государство может быть реальным субъектом права собственности[8].

В Конституциях России и Казахстана не закреплены понятия общенародной или общественной форм собственности. В ГК РФ расширены границы частной собственности в регулировании экономических форм хозяйствования. И бывшие ранее общественными формы собственности — кооперативная, собственность общественных организаций — были отнесены к собственности юридических лиц на правах частной собственности (ст. 212, 213 ГК РФ). Ст. 191 ГК РК определяет частную собственность методом исключения как негосударственную, обозначив ее как «собственность граждан и негосударственных юридических лиц и их объединений».

Это весьма неоднозначное решение законодателя, которое в очередной раз свидетельствует о желании упростить гражданско-правовое регулирование

различных способов хозяйствования. Безусловно, не просто установить ту границу обобществления собственности, которая отграничивает частную групповую собственность от общественной. Общественная собственность отличается от частной тем, что, будучи совместной, распространяется на все общество, каждый член которого обладает равными правами собственности, устанавливаемыми и ограничиваемыми законом, общественным договором[9]. Идею о конкретизации и индивидуализации общенародной собственности высказал Е. С. Нерсесянц. Эта конструкция, названная гражданской собственностью, не нарушая объективно складывающейся структуры и целостности объектов общенародного достояния, мыслится как способ вовлечения всех граждан в процесс разгосударствления общенародной собственности и ее индивидуализации. В этом случае, по мнению Е. С. Нерсесянца, каждый гражданин мог бы стать субъектом права общей собственности в виде долевой или совместной[10]. С этой точкой зрения не согласен Н. Б. Мухитдинов, который утверждает, что данная концепция не способна преодолеть «ничейности» общенародной собственности отчуждения каждого из членов общества от объектов собственности. «Как нет объекта без субъекта, так нет субъекта права собственности без конкретного определенного имущества»[11].

В этом смысле небесполезен элемент противопоставления, конкурентности общественных и государственных интересов, гражданского общества и государства. Данный подход обособляет общественную собственность как форму собственности институтов гражданского общества и определенным образом противопоставляет ее государственной собственности.

Если же исходить из существующей российской конституционной модели форм собственности, то в ней закреплены основные формы (ряды) собственности, выражающие соотношение важнейших экономических явлений частной и нечастной форм собственности. Нечастные формы собственности представлены, прежде всего, государственной и муниципальной (в определенной мере собственностью общественных объединений). Они по своей социально-экономической природе имеют большее отношение к общественным формам собственности. Однако их характер наиболее ярко проявляется в специфике властных субъектов этих форм, в публично-властном способе присвоения и распоряжения собственностью. В этом смысле они являются особым видом обобществленной собственности, которую в экономической и правовой литературе в последнее время называют публичной. Конституционное понятие формы собственности открыто для конкретизации содержания и природы публичных форм собственности.

Примечания

1. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — Т. 12. — С. 713.
2. См.: Ивлева Г. Ю. Происхождение и этапы развития собственности // Собственность в XX столетии. — М., 2001. — С. 35.
3. См. подробнее: Гошуляк В. В. Институт собственности в конституционном праве России. — С. 9—16.
4. Новоселова Л. Некоторые проблемы определения круга объектов права собственности в Конституции и гражданском законодательстве России // Роль конституционных судов в обеспечении права собственности. — М., 2001. — С. 30—31; Гаджиев Г. Защита права собственности в конституционном праве Российской Федерации. Там же. — С.37—38; Лобов М. Защита имущественных прав в рамках Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. — Там же. — С. 119—121; Водолагин С. Защита права собственности в России в свете требований статьи 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. — Там же. — С. 145—151; Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: Избранные права. — М., 2002. — С. 235—243.
5. См.: Андреева Г. Н. Муниципальная собственность в современных конституциях зарубежных стран // Местное право. — 2002. — № 9—10.
6. Власова М. В. Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. — М., 2002. — С. 41.
7. См.: Право государственной (общенародной) собственности в период перестройки // Советское государство и право. — 1988. — № 5. — С. 63.
8. См. подробнее: Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. — С. 345—370.
9. См.: Управление государственной собственностью / под ред. В. И. Кошкина. — М., 2002. — С. 42.
10. Нерсесянц Е. С. Концепция гражданской собственности // Советское государство и право. — 1989. — № 10. — С. 45.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

11. Мухитдинов Н. Б., Тукеев А. Ж. Право собственности на воды Республики Казахстан в период перехода к рынку. — Алматы : Жеті жарғы, 1995.

АБДРАХМАНОВА Гайнеш Туремуратовна, старший преподаватель кафедры социально-гуманитарных дисциплин Костанайского инженерно-педагогического университета.

ABDRAKHMANOVA Gaynesh Turemuratovna, senior teacher in social and humanities Kostanay Engineering Pedagogical University.

УДК 347.65/.68
ББК Х623.8

Е. А. Останина

ОТЛАГАТЕЛЬНЫЕ И ОТМЕНИТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫХ РАСПОРЯЖЕНИЙ

Ye. A. Ostanina

SUSPENSIVE AND RESOLUTIVE CONDITIONS OF TESTAMENTARY DISPOSITIONS

В статье рассматриваются завещательные распоряжения, совершенные под отлагательным и отменительным условием. Особое внимание уделяется назначению наследника под отлагательным условием и отлагательным условиям завещательного отказа.

Ключевые слова: *завещание, наследственное право, отлагательное условие, завещательный отказ.*

The article deals with testamentary dispositions, committed under the precedents and the suspensive conditions. Particular attention is paid to the succession under the suspensive condition suspensive condition and legacy.

Keywords: *testament, inheritance law, suspensive condition, bequest.*

Определяя допустимость отлагательных и отменительных условий в распоряжениях mortis causa, приходится опираться на очень краткие и явно недостаточные указания законодательства. Во-первых, ст. 157 ГК не содержит никаких ограничений относительно сделок, которые могут совершаться под условием. Во-вторых, запрещается совершать под условием такие сделки, как: принятие наследства (ст. 1152 ГК), отказ от наследства (ст. 1158 ГК), отказ от получения завещательного отказа (ст. 1160 ГК РФ). В-третьих, согласно п. 4 ст. 421 ГК, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Согласно ст. 156 ГК к односторонним сделкам применяются общие положения об обязательствах и договорах постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки.

Следовательно, при буквальном толковании ст. 426, 156 и 157 ГК можно сделать вывод о том, что все предусмотренные ст. 1119, 1137, 1139 ГК завещательные распоряжения допускается совершать как под отлагательным, так и под отменительным условием. Но такое толкование вряд ли можно признать окончательным.

Наследственное право развивается в единстве и борьбе противоположностей. С одной стороны, закрепляя свободу завещания, гражданское законодательство стремится максимально учесть и защитить последнюю волю наследодателя. С другой стороны, согласно п. 2 ст. 1 ГК РФ, гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона в той мере, в какой это необходимо в целях защиты прав и законных интересов других лиц.

Как отметил О. Ю.Шилохвост, регулирование отношений, связанных с наследованием, традиционно строится на сочетании двух основополагающих начал — индивидуального, отражающего интересы отдельной личности, и социального, отражающего интересы общества и государства[1]. В частности, свобода завещания ограничивается в интересах защиты прав и законных интересов других лиц, общества и государства, и это ограничение проводится не только при установлении обязательной доли в наследстве (ст. 1149 ГК).

Конституционный Суд РФ отметил, что предусмотренное ст. 35 (ч. 4) Конституции Российской Федерации право наследования включает в себя как право наследодателя распорядиться своим имуществом, так и право наследников на его получение. При этом ст. 35 (ч. 4) Конституции Российской Федерации не провозглашает абсолютной свободы наследования. Она, как и некоторые другие права и свободы, может быть ограничена законодателем, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55, ч. 3, Конституции Российской Федерации), то есть при условии, что ограничения носят обоснованный и соразмерный характер[2].

Следовательно, право граждан включать в завещание отлагательные и отменительные условия может быть ограничено законом.

Во-первых, перечень завещательных распоряжений, закрепленных законом, сформулирован как исчерпывающий (ст. 1119 ГК РФ).

Согласно ст. 1119 ГК наследодатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а также включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные нормами Гражданского кодекса Российской Федерации о наследовании. Истории гражданского права известны случаи, когда использование отлагательных и отменительных условий приводило к созданию новых видов завещательных распоряжений. Так как и сегодня могут быть предприняты попытки использования ст. 157 ГК для создания новых завещательных распоряжений, не предусмотренных законом, можно предложить первое требование к отлагательным и отменительным условиям: эти условия допускаются лишь постольку, поскольку не влекут создание нового вида завещательного распоряжения.

В частности, отлагательное и отменительное условия не могут использоваться для создания такого завещательного распоряжения, которое в литературе называется фидеикомиссом и основано на сочетании отлагательного и отменительного условий[3]: право собственности «предварительного наследника» прекращается наступлением отменительного условия, право собственности подназначенного наследника возникает при наступлении отлагательного условия. По мнению П. В. Крашенинникова, Т. И. Зайцевой, «нельзя обязать наследника произвести отчуждение наследственного имущества, однако возможно, к примеру, предусмотреть в завещании, что в случае продажи наследником унаследованного имущества он обязан выплатить кому-либо из лиц, названных завещателем, определенную денежную сумму»[4].

С этим мнением можно согласиться, но нужно добавить, что в таком случае имеется обычный легат: возложение на наследника обязанности уплатить определенную сумму указанному в завещании лицу, и нецелесообразно связывать возникновение обязательства с отчуждением наследства или части наследства. То есть в целом П. В. Крашенинников и Т. И. Зайцева считают фидеикомиссарное подназначение невозможным.

В. И. Серебровский считал недопустимым подназначение наследнику, принявшему наследство[5]. Фидеикомисс можно признать не предусмотренным гражданским законодательством завещательным распоряжением; он недействителен в силу ст. 1119 ГК и составляет недействительную часть завещания, а действительность завещания в этом случае определяется по правилам ст. 180 ГК. Следовательно, отлагательные и отменительные условия завещательных распоряжений не должны использоваться для создания нового вида завещательного распоряжения.

Во-вторых, условия не должны ограничивать право- и дееспособность наследника (ст. 22 ГК). При всей очевидности этого требования, возможны затруднения в применении норм ст. 22 и 157 ГК, так как отлагательные и особенно отменительные условия завещания могут быть связаны с особым состоянием или статусом наследника (отказополучателя). Действительно, условия, как было сказано, представляют собой способ придать юридическое значение мотивам сделки, а мотивы, побуждающие к написанию завещания, очень часто связаны с состоянием или статусом наследника (например, наследодатель учитывает нуждаемость наследника в жилом помещении или нетрудоспособность наследника, или стремится обеспечить своих несовершеннолетних наследников). Эти мотивы могут учитываться путем включения в завещание отлагательных и отменительных условий, но здесь должна прослеживаться грань, за которой условие, как ограничивающее право- или дееспособность наследника, влечет недействительность завещательного распоряжения (ст. 22 ГК).

Наиболее обширный опыт разграничения соответствующих закону и недействительных ввиду ограничения право- и дееспособности наследника условий накоплен в английской доктрине. Это связано с распространенностью «экзотических» завещательных распоряжений в английской практике.

В английской доктрине признаются недействительными условия, связывающие прекращение права с такими обстоятельствами, как: банкротство наследника, по-

пытка распорядиться каким-либо имуществом в составе наследства; недействительны также условия, «поощряющие» раздельное проживание супругов, отказ от службы в армии; условия, направленные на вмешательство в осуществление родителями права воспитывать своих детей, и т. п. условия. Признаются действительными отменительные условия, состоящие в заключении наследником повторного брака, также признаются действительными отлагательные и отменительные условия, связанные с заключением брака с определенным лицом, но запрещаются отлагательные или отменительные условия, состоящие в заключении брака с лицом, принадлежащим или не принадлежащим к определенному классу (национальности, вероисповеданию, профессии)[6].

В российской нотариальной и судебной практике подобных проблем пока не возникало. В связи с этим в качестве общего вывода пока достаточно отметить, что отлагательные и отменительные условия не должны быть направлены на ограничение правоспособности и дееспособности граждан, а также на ограничение личных неимущественных прав, таких, как право на неприкосновенность частной жизни.

Как известно, предметом универсального преемства является вся совокупность прав и обязанностей правопредшественника, переходящая к его правопреемнику (правопреемникам). Таким образом, при наследовании переходит к наследникам имущество наследодателя как единое целое. Существенной особенностью универсального правопреемства, которая особенно четко проявляется в наследовании, является единовременный (единым актом) переход к правопреемнику всех прав и обязанностей, входящих в состав имущества правопредшественника[7].

Не противоречит ли отлагательное условие требованию единовременного (единым актом) перехода к наследнику всех прав и обязанностей, входящих в состав наследственной массы? Ответ на этот вопрос, думается, должен быть отрицательным.

Согласно п. 3 ст. 1152 ГК, принятие наследства одним или несколькими наследниками не означает принятия наследства остальными наследниками. Универсальный характер наследственного правопреемства не исключает индивидуализации, которая прослеживается в возможности наследников в разное время принимать (или отказываться от принятия наследства). Следовательно, сам по себе временной промежуток между открытием наследства и наступлением отлагательного условия не противоречит существу универсального правопреемства, хотя, безусловно, этот промежуток должен быть ограничен в интересах, во-первых, кредиторов по долгам, входящим в состав наследства, и, во-вторых, в интересах самого наследника.

В дореволюционной цивилистике назначение наследника под отлагательным условием признавалось допустимым[8]. В советский период назначение наследника под отлагательным условием было признано не противоречащим гражданскому законодательству, обсуждался лишь срок, по истечении которого условие должно быть признано ненаступившим. Б. С. Антимонов и К. А. Граве признавали возможность совершения завещания под отлагательным условием, но лишь в том случае, если наступление или ненаступление условия станет очевидным к моменту открытия наследства[9].

В. И. Серебровский считал возможным назначение наследника и под таким отлагательным условием, которое может наступить после открытия наследства. В современной цивилистике П. В. Крашенинников, Т. И. Зайцева[10], Е. А. Суханов[11] считают возможным составление завещания под отлагательным условием.

Рассмотрим влияние отлагательного условия завещания на наследственное правопреемство.

Право наследника принять наследство связано с наступлением обстоятельства, отличного от исполнения обязанности (например, обязанности исполнить завещательный отказ) или осуществления права.

До наступления условия право принять наследство не может быть реализовано.

Тем не менее представляется, что уже в период до наступления отлагательного условия назначенный под условием наследник вправе требовать принятия мер по охране наследства, в том числе производства описи имущества, входящего в состав наследственной массы (ст. 1172 ГК).

Назначенный под отлагательным условием наследник вправе требовать внесения денег в депозит нотариуса и суда, внесения драгоценных металлов и камней на хранение (ст. 921 ГК, п. 3 ст. 1172 ГК). Целесообразной может быть оценка наследственного имущества.

Эти возможности необходимы для того, чтобы назначенный под условием наследник мог защитить свой законный интерес, состоящий в возможности при-

нять наследство при наступлении отлагательного условия.

Имеется определенное сходство между призванием к наследованию наследника, назначенного под отлагательным условием, и призванием к наследованию лица, рожденного после смерти наследодателя (насцитурусы, ст. 1116 ГК). Сходство состоит в том, что до наступления отлагательного условия, равно как и до рождения насцитуруса, имеется состояние неопределенности.

Закон запрещает производить раздел наследства до рождения наследника не только в целях охраны интересов ребенка, рожденного после смерти наследодателя (ст. 1166 ГК), но и еще потому, что до появления на свет насцитуруса неизвестно, родится ли он живым. Следовательно, круг наследников, которые должны участвовать в разделе, остается неопределенным, невозможно определить и доли наследников в праве общей собственности на имущество, подлежащее разделу[12].

Представляется, что так может быть решен и вопрос об охране интересов наследника, назначенного под отлагательным условием. До наступления отлагательного условия неизвестно, получит ли назначенный под условием наследник право принять наследство; доли в праве общей собственности на имущество, подлежащее разделу, не могут быть определены. Предлагается следующее правило: если иное не определено соглашением между наследниками, раздел наследства может быть осуществлен только после наступления отлагательного условия либо после признания условия ненаступившим в силу истечения срока, установленного для его наступления. Это правило может быть введено законом. Определяя содержание нормы права, нужно учесть следующее. Во-первых, как отмечено в литературе, заглавие ст. 1166 ГК не вполне точно отражает ее содержание. На самом деле ст. 1166 ГК посвящена не охране интересов несовершеннолетнего (этот вопрос решается в ст. 1167), а решению юридической проблемы, порожденной непризнанием насцитуруса субъектом права, т. е. состоянием неопределенности. Во-вторых, норма, запрещающая раздел наследства до наступления события рождения, является императивной (ст. 1166 ГК), но есть ли основания придавать императивный характер норме, «откладывающей» раздел наследства до наступления отлагательного условия завещания?

В отличие от ситуации наследования насцитурусом, неопределенность не касается наличия субъекта права; более того, вполне возможно, что наследник, назначенный под условием, проживал вместе с наследодателем и фактически будет пользоваться имуществом, входящим в состав наследства, уже до наступления условия.

Следовательно, есть основание утверждать, что отношения между наследником, назначенным под отлагательным условием, и иными наследниками может регулироваться диспозитивной нормой права.

Нужно учесть также то, что соглашение о разделе наследства, в состав которого входит недвижимое имущество, может быть заключено наследниками лишь после выдачи им свидетельства о праве на наследство (п. 2 ст. 1165 ГК).

Выдача такого свидетельства приостанавливается при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника (ст. 1163 ГК), но приостановление выдачи свидетельства о праве на наследство до наступления отлагательного условия законом не предусмотрено. Отсюда проистекает возможность затруднений в нотариальной практике, особенно серьезных, если наследодатель назначает нескольких наследников, и лишь одного из них назначает под отлагательным условием.

Представляется, что назначенный под условием наследник вправе требовать выдачи свидетельства о праве на наследство только после наступления условия. Для защиты интересов назначенного под условием наследника целесообразно было бы «отложить» раздел наследства до наступления условия или признания отлагательного условия ненаступившим.

При решении вопроса об охране наследства в период, предшествующий наступлению условия, интересным может быть опыт иностранного законодательства, где завещания под отлагательным условием не являются чем-то необычным. В то же время существующие в зарубежных законодательствах решения слишком архаичны и поэтому несовершенны. Во французском и германском праве вопрос охраны наследственной массы решается путем предоставления третьему лицу (предварительному наследнику) права собственности. При этом право собственности ограничено. Предварительный наследник обязан передать имущество наследнику, назначенному под условием, в случае наступления условия. В английском праве используется не менее архаичное понятие права ожидания[13]. Обобщение французского и германского законода-

тельства (ст. 1059 ФГК, 1062—1063 ФГК, § 2111, 2121 ГГУ) позволяет утверждать, что предварительный наследник, в сущности, не может считаться собственником, а понятие собственности модифицируется. Предварительный наследник владеет, пользуется и распоряжается имуществом не в своем интересе, а в интересе управомоченного под условием. Имущество учитывается отдельно, сделки по распоряжению имуществом могут быть признаны недействительными (§ 2113 ГГУ), есть обязанность заботиться о сохранении имущества, входящего в наследственную массу (см. § 2113—2144 ГГУ), вплоть до составления плана хозяйствования, когда в состав наследства входят участки лесного фонда (§ 2123 ГГУ). При этом предварительный наследник обязан проявлять ту же степень заботливости, как при ведении своих дел (§ 2144 ГГУ), и отвечает по долгам, входящим в состав наследства, в пределах стоимости имущества, входящего в состав наследства. Подназначенный наследник имеет право контролировать действия предварительного наследника (§ 2127 ГГУ), требовать предоставления обеспечения. По требованию подназначенного наследника предварительный наследник должен депонировать ценные бумаги на предъявителя (§ 2116 ГГУ). Некоторые распоряжения, осуществляемые предварительным наследником, удостоверяются наследником подназначенным (§ 2120 ГГУ). Все эти нормы позволяют сравнить положение предварительного наследника с положением доверительного управляющего. Понятие предварительного наследника вряд ли может быть заимствовано. В российском законодательстве имеется понятие душеприказчика (исполнителя завещания).

П. В. Крашенинников и Т. И. Зайцева отмечают, что при назначении наследника под отлагательным условием желательно назначить душеприказчика. С этим предложением следует согласиться. Более того, назначение душеприказчика можно признать не желательным, а обязательным для наследодателя, если наследодатель включает в завещание отлагательное условие.

При этом, согласно ст. 1134 ГК, душеприказчиком (исполнителем завещания) может быть любое дееспособное физическое лицо, независимо от того, является ли этот гражданин наследником.

При указании условия должен быть определен срок, по истечении которого условие признается ненаступившим. Этот срок не может быть более пяти лет.

Если в завещании не определен срок, по истечении которого условие признается ненаступившим, условие признается ненаступившим по истечении года со дня открытия наследства.

Кредиторы наследодателя предъявляют душеприказчику требования по долгам, входящим в состав наследства.

Рассмотрим срок нахождения правоотношения в неопределенном состоянии. Нецелесообразно требовать наступления отлагательного условия в отведенный для принятия наследства шестимесячный срок или же до момента открытия наследства.

Наступление условия влечет возникновение у наследника, назначенного под условием, права принять наследство. Юридическая природа права наследования, в смысле права на приобретение наследства, весьма своеобразна, — отмечал В. И. Серебровский. Содержание этого права заключается в предоставленном законом призванному наследнику альтернативном правомочии — принять или не принять наследство[14].

Ненаступление условия повлечет призвание к наследованию наследников по закону. Поскольку наследник, назначенный под условием, в случае ненаступления условия не был призван к наследованию, ему может быть подназначен в завещании другой наследник.

Можно согласиться с В. И. Серебровским: в законе должен быть установлен предельный срок, по истечении которого условие следует считать невозможным. Истечение этого срока будет правопрекращающим юридическим фактом, если наследник назначен под условием, и условие не наступило. Насколько долгим может быть этот срок?

В иностранном законодательстве он сравним с разницей между двумя поколениями[15], и это связано с тем, что, во-первых, условие часто состоит в рождении еще не зачатого лица, а, во-вторых, в течение этого срока об имуществе позаботится предварительный наследник.

Поскольку в российское законодательство нецелесообразно вводить фигуру «собственника на время», срок, по истечении которого условие следует считать ненаступившим, должен быть куда более кратким. К тому же исполнение душеприказчиком обязанностей по охране наследства предполагается безвозмездным. Наконец, если из нескольких наследников только один назначен под условием, нужно учесть интересы «безусловно» назначенных наследников: выдачу свидетельства о праве на наследство предлагается приостановить до наступления условия

или признания условия ненаступившим.

С учетом изложенного представляется целесообразным считать предельный срок «ожидания» условия равным году. По истечении этого срока условие признается ненаступившим. Однако видится возможным предоставить наследодателю возможность увеличивать этот срок до 5 лет.

Далее рассмотрим назначение наследника под отменительным условием. В дореволюционной цивилистике этот вопрос вызывал споры.

В. И. Синайский, Г. Ф. Шершеневич считали, что отменительное условие противоречит существу права собственности[16].

Напротив, К. П. Победоносцев, К. Анненков считали возможными отменительные условия завещания, поскольку они не запрещены законом, кроме того, по аналогии закона применялась норма об отменительном условии договора дарения (ст. 976 т. X Свода законов гражданских)[17].

Отменительное условие при назначении наследника противоречило бы бесповоротности наследственного правопреемства.

Представляется также, что отменительное условие нарушило бы как интересы наследников, так и интересы третьих лиц.

В случае назначения наследника под отменительным условием завещание, как представляется, является действительным (что следует из применения ст. 180 ГК к такому распоряжению), и назначение наследника можно считать безусловным.

Важным вопросом, связанным с назначением наследника под отлагательным условием, является вопрос о том, переходит ли право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии.

Согласно ст. 1156 ГК, наследственная трансмиссия состоит в том, что принадлежащее призванному, но не успевшему принять наследство наследнику право переходит в порядке универсального правопреемства.

До наступления отлагательного условия назначенный под отлагательным условием наследник не может считаться призванным к наследованию. Тем не менее представляется, что запрещать правопреемство было бы все же не совсем справедливо. Кроме того, поскольку до наступления отлагательного условия имеется правообразовательное правомочие, составляющее, как было показано выше, не «дробную часть» субъективного права, а самостоятельное субъективное право, следовательно, вопрос о включении правообразовательного правомочия в состав наследственной массы решается по общим правилам ст. 1112 ГК — правообразовательное правомочие входит в состав наследства, если только это имущественное право не является неразрывно связанным с личностью наследодателя.

Следовательно, если наследник назначен под отлагательным условием и условие наступило после смерти назначенного под условием наследника, но в пределах срока, указанного законом или завещанием, правообразовательное правомочие переходит в порядке наследственной трансмиссии. Дополнения ст. 1156 ГК в этом случае не требуется.

Необходимо выяснить, учитываются ли в составе наследственной массы права и обязанности, возникновение которых поставлено в зависимость от отлагательного условия. Согласно п. 1 § 2313 ГГУ, при определении стоимости наследственного имущества права и обязанности, которые зависят от отлагательного условия, не принимаются во внимание. В случае наступления условия должно последовать уравнивание долей, соответствующее изменившемуся правовому положению. Этот подход видится возможным использовать и в толковании действующего законодательства. Права и обязанности, возникновение которых поставлено под отлагательное условие, до наступления этого условия не учитываются в составе наследства.

Подназначение наследника не допускает ни отлагательного, ни отменительного условия. П. 2 ст. 1121 ГК определяет перечень случаев, при наступлении которых допускается призвание к наследованию подназначенных наследников, как исчерпывающий, что исключает возможность связать подназначение с каким-либо иным обстоятельством.

Согласно ст. 1119 ГК, наследодатель вправе лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения (это право ограничивается правилом об обязательной доле в наследстве (статья 1149)). Поскольку норму о лишении наследства вряд ли можно признать востребованным жизнью завещательным распоряжением, отлагательные и отменительные условия этого завещательного распоряжения не рассматриваются.

Отлагательные и отменительные условия завещательного отказа.

Завещательные отказы под отлагательным и отменительным условием счи-

таются возможными. Действительно, коль скоро завещательный отказ — это сделка, она может быть совершена под условием. И применительно к данной сделке нет противоречия условия существу сделки.

Хотелось бы обратить внимание на иное: в нотариальной практике завещательные отказы — явление редкое. Небольшая распространенность сложных завещательных распоряжений — результат взаимодействия нескольких предпосылок, и лишь одна из них юридическая. Тем не менее ее следует рассмотреть подробнее. Какое именно субъективное право возникает из завещательного отказа и в чем особенности защиты этого права?

Ответ на этот вопрос позволит отчасти объяснить небольшую распространенность сложных завещательных распоряжений и определить особенности приобретения ограниченного вещного права из завещательного отказа с отлагательным или отменительным условием.

В современной отечественной доктрине в соответствии с традициями римского права различаются вещный и обязательственный завещательный отказ.

Обязательственный завещательный отказ означает возникновение обязательства между наследником, принявшим наследство, и отказополучателем. Имущественное право, как предмет завещательного отказа, переходит от наследника к легатарию, «праводателем по легату является наследник, принявший наследство»[18].

Вещный завещательный отказ означает, что вещное право переходит непосредственно от наследодателя к легатарию и вещное право считается приобретенным с момента открытия наследства[19] независимо от действий наследника. В отечественном законодательстве советского периода вещные завещательные отказы отсутствовали, хотя в доктрине высказывалось мнение о допустимости вещных завещательных отказов[20].

Действующее законодательство закрепляет общее правило, согласно которому к отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должником), применяются положения Гражданского кодекса об обязательствах, если иное не следует из правил раздела пятого («наследственное право») и существа завещательного отказа.

Нужно заметить: общие положения об обязательствах и нормы гражданского законодательства об исполнении завещательного отказа соотносятся как общие и специальные. Поэтому и способы защиты в случае неисполнения наследником завещательного отказа определяются по общим нормам обязательственного права.

Рассмотрим эти способы защиты в нескольких возможных вариантах, зависящих от того, какое именно завещательное распоряжение не исполнено.

Первая ситуация — неисполнение наследником завещательного распоряжения, состоящего в передаче индивидуально-определенной вещи в собственность отказополучателя.

Если предметом завещательного отказа является предоставление индивидуально-определенной вещи отказополучателю в собственность, при неисполнении наследником этой обязанности подлежит применению ст. 398 ГК, и кредитор (отказополучатель) вправе требовать отобрания этой вещи у должника (наследника) и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Если вещь еще не передана, преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше. В ситуации неисполнения завещательного отказа лицом, чье право требования возникло раньше, будет именно отказополучатель (ведь в рассмотренной ситуации таким лицом всегда будет отказополучатель).

Таким образом, интерес отказополучателя, состоящий в установлении владения отказанной ему индивидуально-определенной вещью, не будет ни реализован, ни достаточно защищен лишь в одном случае: когда в противоречии с условиями завещательного отказа наследник распорядился вещью и успел передать ее третьему лицу (в соответствии с повторной отчуждательной сделкой) в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление.

Вторая ситуация — неисполнение наследником обязанности передать отказополучателю индивидуально-определенную вещь во временное владение и пользование. Ст. 398 ГК позволяет требовать отобрания вещи у должника лишь тому кредитору, которому вещь должна быть передана «в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное пользование», и список является исчерпывающим.

Пользование, осуществляемое отказополучаталем, не является возмездным. Хотя ст. 33 Жилищного кодекса РФ и возлагает на отказополучателя бремя рас-

ходов, связанных с пользованием жилым помещением («дееспособные и ограниченные судом в дееспособности граждане, проживающие в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, несут солидарную с собственником такого жилого помещения ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования таким жилым помещением, если иное не предусмотрено соглашением между указанными собственником и гражданами (п. 2 ст. 33 ЖК)»), эти расходы нельзя считать вознаграждением.

Следовательно, при буквальном толковании ст. 398 ГК нужно признать, что право требовать исполнения обязательства в натуре у отказополучателя отсутствует. Что же остается отказополучателю при неисполнении завещательного отказа? Только право требовать возмещения убытков.

Таким образом, хотя в настоящее время право на получение завещательного отказа признается обязательственным правом, причем правом, тесно связанным с личностью, т. к. согласно п. 4 ст. 1137 ГК, право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам и вещные легаты отсутствуют в российском гражданском праве, такое положение дел не защищает отказополучателя.

Нужно учесть, что для регистрации права пользования жилым помещением требуется в настоящее время содействие наследника. Ст. 33 ЖК предусматривает право отказополучателя требовать государственной регистрации права пользования. Основанием государственной регистрации права является свидетельство о праве на наследство (ст. 17 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»), а свидетельство о праве на наследство выдается наследникам, принявшим наследство (ст. 71 Основ законодательства РФ о нотариате)[21].

При наличии завещательного отказа, обременяющего право, удостоверенное свидетельством о праве на наследство, факт обременения отражается в дополнительном абзаце свидетельства о праве на наследство путем максимально точного изложения соответствующего раздела текста завещания[22]. Следовательно, для того, чтобы право пользования жилым помещением было зарегистрировано, необходимо, чтобы наследник получил свидетельство о праве на наследство и обратился за регистрацией своего права. Такой порядок не совсем отвечает интересам отказополучателя.

Таким образом, для развития института завещательного отказа было бы целесообразным рассмотрение возможности и по российскому гражданскому праву различать обязательственный и вещный отказы; а в связи с исследованием отлагательных и отменительных условий завещательного отказа нужно заметить, что такие условия влияют прежде всего на обязательство, возникающее из завещательного отказа. По причинам, изложенным выше, следует признать недопустимыми отменительные условия, с которыми было бы связано прекращение права собственности. Эти условия противоречили бы существу права собственности. Кроме того, обязательство из завещательного отказа прекращается надлежащим исполнением, когда наследник согласно завещательнму распоряжению передал имущество в собственность отказополучателю.

Отлагательное условие, которое не противоречит закону, и, в частности, не ограничивает правоспособность и дееспособность отказополучателя, не повлечет за собой нарушения прав и законных интересов ни наследника, ни отказополучателя. Поскольку, согласно п. 3 ст. 1137 ГК, к отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должником), применяются положения Гражданского кодекса об обязательствах, а возникновение обязательства может быть связано с наступлением отлагательного условия, следовательно, возможен завещательный отказ под отлагательным условием.

Отменительные условия завещательного отказа допускаются, в частности, в том случае, если эти условия призваны служить основанием прекращения обязательства (т. е. наступают до передачи вещи отказополучателю).

Несколько дискуссионным является вопрос о том, допускаются ли такие отменительные условия завещательного отказа, которые призваны служить основанием прекращения ограниченного вещного права — право пользования жилым помещением (ст. 33 ЖК)? Думается, что на этот вопрос можно ответить утвердительно, и в доказательство привести следующие доводы. Во-первых, поскольку законодатель дозволяет устанавливать срок существования данного ограниченного вещного права, то, возможно, не противоречат ст. 33 Жилищного кодекса такие условия завещания, которые устанавливают иные, помимо истечения сро-

ка, основания прекращения права пользования жилым помещением.

Например, учитывая потребность наследника в жилье, наследодатель указывает, что право отказополучателя проживать в жилом помещении прекращается в случае приобретения им другого жилого помещения в собственность или по договору социального найма. Пленум Верховного Суда РФ в 1991 г. отметил, что объем прав отказополучателя устанавливается наследодателем при составлении завещания (п. 15)[23]. Отсюда, думается, следует общая дозволительная направленность, которую можно распространить и на случаи определения завещательным отказом обстоятельств, с которыми связывается прекращение права пользования жилым помещением. Однако такое толкование пока остается гипотезой, которая в значительной степени зависит от того, как определит доктрина и практика особенности ограниченного вещного права, предусмотренного ст. 33 ЖК.

Примечания

1. Шилохвост О. Ю. Проблемы правового регулирования наследования по закону в современном гражданском праве России : автореф. дис. ... д. ю. н. — М., 2006. — С. 5.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.01.1996 № 1-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй ст. 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А. Б. Наумова» // СЗ РФ. — 22.01.1996. — № 4. — Ст. 408.
3. В германском и французском законодательствах имеется общий запрет фидеикомиссов (ст. 896 ФГК), но при этом фидеикомиссы допускаются в качестве исключения. ФГК разрешает фидеикомиссарные подназначения, сделанные родителями в пользу внуков, братьями (сестрами) в пользу еще не рожденных племянников или племянниц (ст. 1049 ФГК). Согласно § 2100 ГГУ наследодатель может назначить предварительного наследника, с тем, чтобы он передал наследство подназначенному наследнику; подназначенным наследником может быть физическое лицо, еще не зачатое к моменту открытия наследства (§ 2101 ГГУ), еще не возникшее юридическое лицо (п. 2 § 2101 ГГУ).
4. Зайцева Т. И., Крашенинников П. В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. — 4-е издание. — М. : Статут, 2003. — С. 58.
5. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права // В. И. Серебровский Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М. : Статут, 2003. — С. 131.
6. См.: Smith R. J. Property Law. — NY : Addison-Wesley Longman, Incorporated, 2005. — P. 37—41.
7. Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Б. Б. Черепахин. Труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2001. — С. 398—399.
8. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. — Т. 2. — М. : Зерцало, 2003. — С. 547—551.
9. Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 143.
10. Зайцева Т. И., Крашенинников П. В. Указ. соч. — С. 57.
11. Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — 2-е изд., переб. и доп. — Т. 1. — М. : БЕК, 1998. — С. 545.
12. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса РФ (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. — М. : Юристъ, 2002. — С. 94.
13. Megarry R. E., Wade H. W. R. The law of real property. — Lnd. : Stevens and sons ltd. 1957. — P. 174—186.
14. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права. — С. 73—75.
15. Megarry R. E., Wade H. W. R. Op. cit. — P. 281.
16. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула : Автограф, 2001. — С. 645.
17. Победоносцев К. П. Курс гражданского права : в 3 т. / под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. — Т. 2. — М. : Зерцало. 2003. — С. 547—551; Обзор мнений см.: Анненков К. Система русского гражданского права. — Т. I. — СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1900. — С. 451.
18. Хаскельберг Б. Л. Правоотношение из завещательного отказа и его элементы // Цивилистические исследования. Выпуск первый : сборник научных трудов памяти профессора И. В. Федорова / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М. : Статут, 2004. — С. 85.
19. См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / под ред. Д. В. Дождева. — М. : БЕК, 2000. — С. 326; ст. 1014 ФГК.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

20. См: Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс. — Кишинев, 1973. — С. 150.
21. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. — 1993. — 13 марта.
22. Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах: Приказ Минюста РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 (с изм. от 28 июля 2003 г., от 1 августа 2005 г., от 28 сентября 2005 г.) // Российская газета. — 2002. — № 74. — 24 апр.
23. О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. № 2 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1991. — № 7.

ОСТАНИНА Е. А., к. ю. н., доцент каф. гражданского, экологического и земельного права Челябинского государственного университета.

OSTANINA E. A., Master of Laws, A.P. Department civil, environmental and land law of Chelyabinsk State University.

УДК 347.73:519.85
ББК Х623.1 + Х623.012

С. В. Ефименко

ОЦЕНКА СТОИМОСТИ ОПЕРАЦИОННЫХ ОПЦИЙ КОМПАНИИ

S. V. Yefimenko

ASSESSMENT OF VALUE OF COMPANY OPERATIONAL OPTIONS

В статье проанализировано понятие стоимости операционных опций компании и предложен подход оценки их стоимости на основе метода динамического программирования.

***Ключевые слова**: оценка стоимости компании, опции компании, динамическое программирование, оптимизация стоимости.*

The publication contains analysis of company's operational options and the approach for valuation of such options on the basis of dynamic programming.

***Keywords**: business valuation, company's options, dynamic programming, value optimization.*

При существующем многообразии методов оценки стоимости компании почти не разработанным остается вопрос определения опциональной стоимости бизнеса. Исследователи вопроса в России отдельно не определяют и не рассматривают вопрос определения опциональной стоимости бизнеса. В зарубежных работах по корпоративным финансам опциональность бизнеса определяется как наличие у компании дополнительных возможностей и стратегий развития после осуществления первоначальных инвестиций. Следует отметить, что стратегии или варианты развития имеют мало общего с опционами, обращающимися на рынке производных ценных бумаг, как в вопросе определения стоимости, так и по самой сути этих понятий. Данное замечание важно потому, что многие исследователи при оценке стоимости бизнеса используют методы оценки стоимости опционов. Несмотря на наличие исследований по данной теме, ни биноминальная модель оценки опционов, ни модель Блэка — Шоулза не могут быть с пользой применены для оценки стоимости компаний [4].

В корпоративных финансах обобщенно выделяются следующие опции [3]:

- Опции времени. Данная опция позволяет отложить выполнение проекта до появления определенности относительно его перспектив.
- Фундаментальные опции. Фундаментальной опцией является сам проект, а именно возможность генерировать денежные потоки, занимать долю рынка, управлять бизнесом в зависимости от рыночной конъюнктуры.
- Операционные опции. Набор разнообразных опций связанных с выбором цен на производимую продукцию, ее количеством и ассортиментом.

Оценка стоимости первых двух опций сложна, зачастую невозможна, а точность её достаточно условна. По мнению автора, основного внимания заслуживает оценка стоимости операционных опций. Операционная опциональность применима в той или иной степени к любому бизнесу, однако в практике оценки стоимости прямо не рассматривается.

Различные бизнесы обладают разной опциональностью. Например, у металлургического завода, состоящего из доменной печи и прокатного стана — операционных опций немного. Возможны, например, варианты: закрыть завод и продать мощности или расширить производство, построив новый прокатный стан. Первый вариант реализовать затруднительно, скорее всего затраты по ликвидации превысят возможные выгоды. Расширение производства потребует значительных капитальных вложений. Ничего другого, кроме как определенного вида проката завод производить не может, соответственно опциями являются только объемы производимого проката.

Для многих видов бизнеса, опциональность оказывает значительное влияние на стоимость. Например, предприятие,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

в основе производства которого лежат сборочные конвейеры разной величины, обладает высокой опциональностью. Работу такого завода можно приостановить в любой момент, оборудование демонтировать и продать или перенести на другую площадку, варьировать ассортимент производимой продукции.

Закономерно следующее утверждение: чем больше у бизнеса опций, тем меньше его операционные риски и тем выше его стоимость. Управление стоимостью бизнеса, обладающего высокой степенью опциональности представляет множество альтернатив.

Операционные опции определяют гибкость компании на рынке, позволяют снизить операционный риск при заданном уровне доходности, а значит, их наличие может существенно увеличить стоимость компании. Оценка стоимости компании при использовании ею операционных опций будет, прежде всего, представлять собой оценку различных вариантов ассортимента и количества выпускаемой продукции, т. е. оборотного капитала. Не следует, однако, отождествлять оценку операционных опций с расчетом эффективности использования оборотного капитала. Для операционных опций важен, прежде всего, фактор времени, и поэтому, для их расчета можно учитывать и те капитальные вложения, которые позволят быстро увеличить количество опций бизнеса.

Очевидно, что любая оптимизация в идеале должна приводить к увеличению стоимости, на разницу в финансовом результате «до» и «после» принятых управленческих решений. Применительно к опциональной стоимости компании это выражается в том, что одна компания может иметь возможность существенной оптимизации производственного процесса и ассортимента продукции, а другая, без существенных и длительных капиталовложений, подобными возможностями не обладает. Приведенные разницы финансовых результатов этих предприятий и будут представлять собой стоимость операционной опции.

Еще в 60-х годах 20-го века учеными был разработан симплексный метод решения задач линейного программирования, в том числе и решения задач об ассортименте. Входными переменными являются количество видов производимой продукции и их доходность, количество видов сырья для производства продукции, его стоимость, ограничения по имеющимся запасам сырья. Решая задачу симплексным методом, можно было найти оптимальное решение по ассортименту при существующих ограничениях [2].

Впрочем, применение симплексного метода для оценки опциональной стоимости имеет и серьезные ограничения:

- Метод подходит для решения ассортиментных задач на предприятиях, которые использую один или несколько видов базового сырья при достаточно большом ассортименте выпускаемой продукции. Это, например, мясоперерабатывающие заводы и молочные комбинаты.
- В симплексный метод трудно «встроить» необходимые опции по использованию оборотного капитала компании. Так, например, для выбора между уменьшением запасов и вложением средств на банковский депозит необходимо составлять уже две задачи линейного программирования. В случае если появится ещё одна опция — необходимо четыре задачи. По сути дела, поиск решений будет уже комбинаторной задачей [1].

Предлагается подход к определению стоимости операционных опций компании на основе динамического программирования. Динамическое программирование — вычислительный метод, использующий аппарат рекуррентных соотношений, разработанный Р. Беллманом. Первоначально, метод применялся к решению задач, в которых ряд условий менялся во времени, и на каждом этапе принимались решения, удовлетворяющие сформулированному максимуму целевой функции. В основе метода лежит следующий признак оптимальности: оптимальная стратегия обладает таким свойством, что каково бы ни было начальное состояние и начальные решения, последующие решения должны приниматься исходя из оптимальной стратегии учетом состояния, вытекающего из первого решения.

Стоимость операционных опций компании, прежде всего, определяется её текущим или потенциальным оборотным капиталом, то есть, по сути, представляет собой возможность управления ассортиментом, количеством и рентабельностью исходя из текущих возможностей компании, без учета дополнительных значительных капитальных вложений. В случае, если капитальные затраты невелики и могут быть быстро осуществлены их можно встроить в матрицу опций, скорректировав рентабельность соответствующих вариантов. В общем виде, предлагается следующая постановка задачи нахождения стоимости операционных опций:

$$\sum_{j=1}^{n} wc_j = WC,$$

$$V_n^{opt}(WC) = \sum_{j=1}^{n} r_j(wc_j), V_n^{opt} \longrightarrow \max$$

$$wc_j \geq 0, (wc_j - целые)$$

$$V_{oper}^{Op} = V^{opt} - V^{cur}$$

,где

WC, wc_j — общий оборотный капитал и распределение оборотных средств на j-й вид продукции соответственно

r_j — рентабельность производства j-го вида продукции

V^{Op}_{oper}, V^{cur}, V^{opt}, — стоимость операционных опций, изменение капитала «до» и «после» оптимизации соответственно.

Метод динамического программирования предлагает следующие этапы решения задачи: первоначально оптимальным планом является распределение оборотного капитала полностью на один вид продукции:

$$V_1^{opt} = r_1(wc), (wc_j - целые)$$

Следующие этапы решения задачи:

$$V_2^{opt}(WC) = \max\left[r_1(wc) + r_2(WC - wc_j)\right]$$
$$V_3^{opt}(WC) = \max\left[r_2(wc) + r_3(WC - wc_j)\right]$$
$$V_n(WC) = \max\left[r_{n-1}(wc) + r_n(WC - wc_j)\right]$$

,где

WC, wc_j — общий оборотный капитал и распределение оборотных средств на j-й вид продукции соотсетственно;

r_j — рентабельность производства j-го вида продукции;

V_n^{opt} — оптимальный план распределения капитала на n-этапе.

Первым и главным этапом решения задачи нахождения опциональной стоимости является разработка матрицы рентабельности производства каждого вида продукции (r_j) в зависимости от величины инвестированного капитала. Представляется необходимым учесть следующие особенности решения задачи, которые имеют самое непосредственное отношение к процессу оценки и управления стоимостью компании:

- Матрица рентабельности может быть очень большой, как по ассортименту продукции, так и по объему инвестиций оборотного капитала. В матрицу необходимо ввести столбец с вариантами банковских депозитов, как альтернативы производству, а процентные расходы по возможным займам на пополнение оборотного капитала и необходимые капитальные затраты должны уменьшать рентабельность отдельных видов продукции.
- Необходимо проводить постоянный мониторинг матрицы рентабельности как в отношении сравнения планируемых и фактических данных, так и в разрезе влияния рыночных цен и производственных затрат на рентабельность во времени. Оптимальное распределение оборотных средств в одном периоде, скорее всего, изменится следующем периоде.
- Оптимизация операционных опций компании имеет определенный предел, после которого, увеличение стоимости компании может быть получено только за счет опций расширения.

Рассмотрев стоимость операционных опций компании, можно сделать вывод, что, несмотря на свою важность, опциональность бизнеса не всегда оценивается и учитывается при определении его стоимости. При оценке и управлении стоимостью компании необходимо оценивать решения не только с точки зрения генерируемых денежных потоков, но и с учетом возможных полезных дополнительных возможностей. Методом, который позволит наиболее полно и эффективно рассчитать опциональную стоимость является метод динамического программирования.

Примечания

1. Маркин Ю. П. Теория экономического анализа : учебное пособие. — М. : Кнорус, 2006.
2. Сборник задач по высшей математике для экономистов : учебное пособие / под ред. В. И. Ермакова: — М. : Инфра-М, 2003.
3. CFA Level 2 Book 3: corporate finance and Portfolio Management, 2008 Kaplan Schweser, p.33.
4. Малышев О. А. Оценка инвестиционной стоимости российских предприятий : дис. ... канд. эконом. наук. — М. : Финансовая академия при правительстве РФ, 2006.

ЕФИМЕНКО С. В., аспирант кафедры финансов и цен РЭА им. Г. В. Плеханова (г. Челябинск)

EFIMENKO S. V., postgraduate Department of Finance and Prices REA them. Plekhanov (Chelyabinsk)

УДК 341
ББК Х911.20

В. И. Стариков

ФОРМИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

V. I. Starikov

FORMATION OF ECOLOGICAL POLICY IN THE SPHERE OF ENVIRONMENTAL CONTROL IN COUNTRIES OF EUROPEAN UNION

Автором предпринята попытка проанализировать становление экологической политики, компетенции, развитие экологического законодательства Европейского союза. В статье отмечается, что экологические проблемы являются предметом заботы органа Европейского союза — Европейского парламента.

Ключевые термины*: Евроатом, Европейский Союз, Европарламент, Ассамблея, Римский договор, Конвенция об охране дикой флоры и фауны.*

The author attempts to analyze the formation of environmental policies, competence, development of environmental legislation of the European Union. The article notes that environmental problems are the concern authority of the European Union — European Parliament.

Keywords: *Euratom, the European Union, the European Parliament, the Assembly, the Rome Treaty, the Convention on the protection of wild flora and fauna.*

Европейское сообщество на протяжении 50 лет осуществляет активную политику в области охраны окружающей среды. В 1992 г. на основе уже существовавших трех сообществ Маастрихтским договором был образован Европейский союз. На сегодняшний день Европейский союз имеет общую территорию, в которую входят территории 27 государств — его участников. (В апреле 2009 г. заявку на вступление в ЕС подала Черногория.)

После образования Европейского союза была создана правовая база контроля, регулирования и координации экологической деятельности государств — членов ЕС, разработаны новые подходы к защите и улучшению качества окружающей среды. Важным моментом является то, что государства-участники на добровольной основе осуществили передачу части своих суверенных прав Европейскому союзу. Соответствующие нормы содержатся в конституциях государств-участников. Так, конституция Финляндии 1999 г. говорит об участии страны в Европейском союзе как об уже состоявшемся факте и определяет полномочия парламента, президента страны и Государственного совета в сфере отношений с органами Евросоюза. Конституции европейских государств, вступающих в Евросоюз, передают некоторые государственные полномочия наднациональным органам.

Как отмечает В. В. Маклаков, «Конституционные нормы как бы презюмируют ограничение суверенитета своих государств в пользу ЕС и Сообщества»[1]. Здесь мы видим, что общезначимые публичные интересы государств — членов Евросоюза в области общей внешней политики, экономики и экологии определяются общими принципами правового государства.

По мнению А. Н. Бабая, В. С. Тимошенко, «общепризнанные нормы международного права устанавливают общеприемлемые правила и не порождают каких-либо критических коллизий в национальных правовых системах»[2].

Становление экологической политики, компетенции, развитие экологического законодательства Европейского союза проходило в несколько этапов. П. А. Калиниченко выделяет четыре этапа[3].

Первый (1957—1972 гг.). На этом этапе Европейское объединение угля и стали и Европейское сообщество по атомной энергии не были еще наделены полномочиями в экологической сфере. Евроатом задумывался как организация, способствующая международному сотрудничеству. Задача его заключалась в способствовании росту атомной промышленности и подъему жизненного уровня граждан в государствах-членах. Евроатом получил компетенцию по изданию норм санитарной защиты обслуживающего персонала и населения от радиации, которые касались аспектов радиационного загрязнения окружающей среды.

Второй этап (1972—1986 гг.). Здесь было принято решение о расширении компетенции Сообщества в новых областях. На этом этапе появляются первые программы, намечаются мероприятия по защите окружающей среды. Европейское экономическое сообщество присоединилось к нескольким международным конвенциям по охране окружающей среды (Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., Конвенция об охране дикой флоры и фауны и природных мест обитания в Европе 1979 г.).

Третий этап (1986—1992 гг.). В эти годы были обозначены цели и задачи, принципы и направления политики Сообщества в области окружающей среды. Внедрялась система оценки воздействия на окружающую среду, мониторинга, распространения экологической информации и доступа общественности к ней, а также финансирование природоохранных мероприятий.

Четвертый этап (1992 — настоящее время). Этап совершенствования экологической политики Сообщества.

Следует отметить, что основные положения экологической политики Сообщества содержатся в ст. 174 Договора о ЕС. В соответствии с данной статьей определены следующие цели в отношении окружающей среды:

— сохранение, защита и улучшение окружающей среды;

— защита здоровья людей;

— достижение рационального использования природных ресурсов;

— содействие на международном уровне мерам, относящимся к региональным и общемировым проблемам окружающей среды.

Таким образом, правовое регулирование защиты окружающей среды Евросоюз осуществляет на основе статей 174—176 Договора о Европейском союзе.

Экологические проблемы также являются предметом заботы органа Европейского союза — Европейского парламента. По мнению Н. Р. Мухаевой, «идея создания такого парламентского учреждения родилась вместе с первыми шагами европейской интеграции, но ее реализация потребовала немало времени»[4].

Европейский парламент — международный орган — был учрежден в 1957 году Клубом шести стран в составе Бельгии, Нидерландов, Люксембурга, Франции, Италии и Германии. Римским договором 1957 г. было установлено, что Европейский парламент «осуществляет полномочия по обсуждению и контролю» и состоит из «представителей народов государств-членов, объединившихся в Сообщество». До 1962 г. Европейский парламент назывался Ассамблеей.

В 1976 г. был принят «Акт об избрании Европейской парламентской ассамблеи всеобщими прямыми выборами» (с поправками от 20 и 23 сентября 2002 г.). Численность представителей от каждого государства устанавливалась по системе пропорционального представительства — чем больше население страны, тем больше депутатских мест за ней резервирвируется.

В настоящее время наибольшее представительство мест у Германии — 99, Франции, Великобритании и Италии по 78. Наименьшее представительство у Мальты — 5, Люксембурга, Эстонии и Кипра по 6 мест. Договор об учреждении Европейского сообщества установил, что численный состав не должен превышать 732 депутата и избираться сроком на пять лет. Предполагается, что после расширения Евросоюза численный состав этого органа может быть увеличен до 750 членов.

Как отмечает В. В. Маклаков, «внутренняя структура Европейского парламента, применяемая процедура и порядок его деятельности во многом, если почти не во всем, совпадает с соответствующим устройством национальных парламентов. У него есть свой регламент, который устанавливает правила организации работы»[5].

Полномочия Европейского парламента, по мнению Т. К. Хартли, «постепенно расширяются — всякий раз, когда в договоры, учреждающие Сообщества, вносится новая поправка, Парламент получает некоторые дополнительные полномочия»[6].

Европарламент вправе учреждать комиссию по расследованиям в тех случаях, когда он считает, что право Европейского

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Союза было нарушено. В Европарламенте функционирует постоянный комитет по вопросам окружающей среды, здравоохранению и защите прав потребителей. В структуре Комиссии сформирован генеральный директорат XI, который также занимается вопросами окружающей среды.

Практика показывает, что выборы в Европейский парламент вызывают относительно небольшой интерес населения по сравнению с выборами в национальные парламенты.

Выборы в Европарламент 2004 года продемонстрировали популярность оппозиционных партий. Правящие партии таких стран, как Германия, Франция, Великобритания и др., потерпели поражение. Так, во Франции за кандидатов от социалистической партии отдали голоса 29,2% тех, кто пришел на выборы. Правящая партия — правоконсервативный Союз за народное движение — набрала 16,4% голосов.

Появление в 50-х годах XX в. «зеленых» партий, которые начинали свою деятельность с акций протестов, на сегодняшний день превратилось в активную политическую силу. Так, партия «зеленых» Франции на выборах Европарламента 2004 года набрала 7% голосов, что считается неплохим результатом. В Финляндии «зеленые» набрали 10,4% голосов, а в Германии — 12% голосов. Данные результаты выборов свидетельствуют, что охрана окружающей среды является актуальнейшей проблемой всего европейского региона.

Таким образом, глобализация экологических проблем требует всесторонних мер по охране окружающей среды. Прежде всего таких органов Евросоюза — Европейского парламента, Европейского агентства по окружающей среде (ЕАПОС). Экологическая интеграция стала обязательной для всех государств-членов и кандидатов на вступление в ЕС. Экологическая проблема — одна из тех, которые государствам невозможно решить поодиночке.

Примечания

1. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. — М., 2006. — С. 155.
2. См. Бабай А. Н., Тимошенко В. С. Общепризнанные принципы и нормы международного права как составная часть Российской правовой системы // Международное право. — 2006. — № 6. — С. 31.
3. См.: Калиниченко П. А. Право Европейского союза. — М. : Юрист, 2002. — С. 749—755.
4. Мухаева Н. Р. Право Европейского союза. — М. : Юнити, 2006. — С. 99.
5. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 700.
6. Хартли Т. К. Основы права Европейского Сообщества. — М. : Юнити, 1998. — С. 39.

СТАРИКОВ Вячеслав Иванович, старший преподаватель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. E-mail: istar977@mail.ru

STARIKOV Vyacheslav Ivanovich, senior teacher of Theory of State and Law and Constitutional Law Department of Chelyabinsk State University. E-mail: istar977@mail.ru

УДК 004.6 + 347.775
ББК Х621.162 + Х623.4

Д. М. Ветров

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ И ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИИ НА ПРЕДПРИЯТИИ. НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ

D. M. Vetrov

PERSONAL DATA AND INFORMATION PROTECTION ON THE ENTERPRISE. SOME ARGUABLE QUESTIONS OF APPLICATION

Статья посвящена рассмотрению вопросов применения Федерального закона «О коммерческой тайне» и Федерального закона «О персональных данных», имеющих некоторые схожие аспекты правоприменительной практики и оказывающих серьезное влияние на деятельность как коммерческих структур, так и государственных органов в вопросах проведения мероприятий по защите информации.

Ключевые слова*: коммерческая тайна, информация, защита персональных данных, коммерческая деятельность.*

The article deals with the issues of the Federal Law "On Commercial Secrets" and the Federal Law "On Personal Data", with similar aspects of law enforcement and having an impact on commercial structures, government officials in the protection of information.

Keywords: *trade secrets, information, protection of personal data, commercial activity.*

Успех любой коммерческой деятельности во многом зависит от грамотного обращения с информационными потоками. В условиях рыночной экономики информация является товаром, и ее получение, хранение, передача и использование подчиняются законам товарно-денежных отношений[1]. Каждый субъект гражданского права, будь то предприниматель или гражданин, имеет право на охрану своих интересов и защиту ценной для него информации. Одним из старейших методов охраны такой информации является правовой институт коммерческой тайны. Относительно новым определением для гражданского права России стало понятие «защита персональных данных».

Вопросам защиты коммерческой тайны в настоящее время уделяется все больше внимания. Статистика свидетельствует о значительном росте за последние годы экономических преступлений, в том числе связанных с незаконным получением и оборотом информации, составляющей коммерческую тайну. В России не так остро, как в США, стоит проблема «кражи личности», но проблема утечки информации о персональных данных человека становится актуальной проблемой многих предприятий с большим численным составом сотрудников.

Большинство коммерческих компаний придают огромное значение таким категориям, как «коммерческая тайна», «ноу-хау», «защита персональных данных». Обеспечение сохранности информации о деятельности компании является условием ее выживания в рыночной конкурентной среде. По оценкам экспертов, потеря лишь четверти информации, относимой к категории коммерческой тайны, обеспечивает весомые преимущества конкурентам и в течение нескольких месяцев приводит к банкротству половины фирм, допустивших утечку сведений[2].

Одной из основных проблем развития мирового экономического сообщества в период рыночных преобразований являются усиливающиеся в эти моменты процессы мировой глобализации, информатизации и развития технологий. Полный доступ к внешней среде приносит не только новые возможности, но и новые проблемы эффективного функциониро-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

вания предприятия, в особенности коммерческого, на рынке товаров, работ и услуг.

Собственная информация для производителя представляет собой значительную ценность, так как нередко получение (создание) информации — трудоемкий и дорогостоящий процесс. Очевидно, что ценность информации (реальная или потенциальная) определяется прежде всего приносимыми ею доходами.

В конкурентной борьбе широко распространены разнообразные действия, направленные на получение, добывание или приобретение конфиденциальной информации самыми различными способами, вплоть до прямого промышленного шпионажа с использованием современных технических средств. В этих условиях защите информации на предприятии должно быть уделено особое внимание.

Особое значение в рамках рассматриваемой проблематики придается Федеральному закону № 98-ФЗ от 29 июля 2004 года «О коммерческой тайне»[3]. Не меньшее значение в рамках принятой для исследования проблематики придается Федеральному закону № 152-ФЗ от 27 июля 2006 года «О персональных данных»[4]. Надлежащее применение законодательства становится средством обеспечения безопасности предприятия с точки зрения защиты информации. Необходимость защиты информации объясняется тем, что нарушение установленных правил поведения в информационном пространстве может повлечь раскрытие охраняемых законом тайн и привести к нанесению материального ущерба, к ущемлению прав граждан на доступ к информационным ресурсам.

Отличительной особенностью коммерческой деятельности является то, что она, как правило, осуществляется в условиях конкуренции, соперничества, борьбы предприятий за получение выгод, преимуществ по сравнению с предприятиями аналогичного профиля. Это относится как к защите коммерческой тайны, так и персональных данных. Отсюда стремление конкурентов выявить те приемы и особенности деятельности, которые обеспечивают преимущество над ними, чтобы использовать их в своих интересах, отсюда стремление сохранить эту информацию в секрете от конкурентов[5].

Одной из основных проблем правоприменения в настоящий момент стало определение понятия «информация». Вопросы определения информации в качестве объекта гражданских прав являются темой менее всего изученной цивилистической наукой по сравнению с другими объектами гражданских прав[6]. Информация как таковая представляет собой категорию идеального, она неосязаема, непотребляема и не может быть объектом правоотношений безотносительно к ее носителю и содержанию. Информацию можно рассматривать как результат интеллектуального труда или знание научного, технического, технологического, коммерческого или другого характера. Для информации не страшен физический износ, она подвержена только моральному старению[7].

По мнению Е. А. Суханова, информация может стать объектом гражданских прав, например, если она будет носить коммерческий характер, при этом ее товарный характер и коммерческая ценность не превращают ее в вещь. В имущественном обороте информация может приобрести статус товара. Но при этом охрана информации осуществляется в рамках обязательственного, а не вещного правоотношения[8].

В связи со сказанным, на наш взгляд, следует присоединиться к позиции С. И. Семилетова. Под информацией в рамках гражданско-правового регулирования следует понимать любые знания, сведения или данные о чем-либо или о ком-либо, которые объективно существуют, хранятся и передаются. При этом особыми информационными объектами выступают нематериальные блага и интеллектуальная собственность[9].

Не менее важным аспектом проблемы стало разграничение информации на «конфиденциальную информацию»,«тайну», а с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ и понятия «секрет производства».

Применительно к правовым отношениям в обществе под тайной понимается то, что скрывается от других, что известно строго определенному кругу людей, сведения, которые не подлежат разглашению. Но сведения — это и есть информация. Конфиденциальная информация — это общее понятие, охватывающее всю информацию, доступ к которой ограничен и составляет какой-то вид тайны. Любая тайна является конфиденциальной информацией. К конфиденциальной информации должна быть отнесена вся информация с ограниченным доступом, составляющая любой вид тайны. В законодательстве России документированная информация ограниченного доступа подразделяется на следующие виды тайн: государственная, служебная, коммерческая, личная и профессиональная.

Особое значение в рамках исследования придается определению коммерческой тайны. После документирования информации и установления права собственности ее обладатель приобретает «...право на отнесение информации к информации, составляющей коммерческую тайну, и на определение перечня и состава такой информации» (ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О коммерческой тайне»). При этом необходимо выделить из всего массива конфиденциальной информации ту, что составляет именно коммерческую тайну предприятия.

Если раньше Закон № 98-ФЗ давал следующее определение коммерческой тайны»: «информация, составляющая коммерческую тайну, — научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны», то теперь «информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства), — сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), 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»[10].

Интересный момент в связи с введением в действие части IV ГК РФ отмечает В. Н. Лопатин. Коммерческая тайна в настоящее время идентифицируется с секретами производства (ноу-хау), а в п. 1 ст. 6 «Предоставление информации, составляющей коммерческую тайну» Закона № 98-ФЗ говорится: «Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, по мотивированному требованию органа государственной власти, иного государственного органа, органа местного самоуправления предоставляет им на безвозмездной основе информацию, составляющую коммерческую тайну», поэтому в соответствии с существующим ныне законодательством обладатель ноу-хау будет обязан безвозмездно предоставлять свои секреты производства в соответствующие организации[11].

Немаловажное значение имеет проблематика, а точнее «недоговоренность» законодателя относительно соотношения понятий «коммерческая тайна» и «секрет производства». С одной стороны, понятие «секрет производства» впервые на законодательном уровне раскрывается в части IV Гражданского кодекса РФ и вводится в действие 01.01.2008 г. Одновременно с этим из состава Гражданского Кодекса РФ исключается ст. 139, регулировавшая понятие «коммерческая тайна». Однако в главе 75 ГК РФ не получает своего отражения замена одного понятия — «коммерческая тайна» другим понятием — «секрет производства». Более того, из содержания ст. 1465 ГК РФ некоторые авторы усматривали явные различия этих двух понятий.

Изменения, вступившие в силу 01.01.2008 в Федеральный закон № 98-ФЗ, изменили определение коммерческой тайны, о котором я говорил ранее. Исходя из этого определения понятие «коммерческая тайна» фактически приравнивается к понятию «секрет производства». На наш взгляд, в настоящее время следует придерживаться позиции о схожести этих понятий до степени смешения, однако в будущем представляется правильным их разграничение.

Ст. 1465 ГК РФ дает основания для отнесения к секретам производства информации любого характера, удовлетворяющей следующим условиям:

- наличие у нее действительной или потенциальной коммерческой ценности, т. е. способности быть предметом эквивалентного обмена в гражданском обороте;
- неизвестность этой информации третьим лицам;
- наличие причинной связи между неизвестностью информации третьим лицам и ее коммерческой ценностью;
- отсутствие законных оснований для свободного доступа третьих лиц к такой информации;
- введение в отношении этой информации ее обладателем режима коммерческой тайны.

При отсутствии хотя бы одного из этих признаков информация не может ни считаться составляющей служебную или коммерческую тайну, ни претендовать на обеспечение соответствующей правовой охраны. Каждый из перечисленных признаков подразумевает, что информация неизвестна третьим лицам.

Несмотря на наличие четких критериев для отнесения информации к секрету производства, многие юристы отказываются перечислить конкретные примеры. Так, например, под управленческими секретами производства чаще всего понимаются описания наиболее эффективных методов управления, способов функционального взаимодействия структурных подразделений, методов взаимодействия кооперирующихся компаний. Коммерческие секреты производства могут содержать знания и опыт в реализации продукции, сведения о конъюнктуре рынка, о наиболее целесообразных формах рекламы и реализации продукции. В качестве финансовых секретов принято рассматривать информацию о наиболее выгодных формах использования денежных средств, ценных бумаг, акций, капиталовложений с учетом изменения курса валют, особенностей национальных налоговых систем, таможенных ограничений, а также сведения о банковских объединениях, формах кредитования[12].

Если компания намерена свою конфиденциальную информацию рассматривать в качестве коммерческой тайны, то она обязана официально установить режим защиты коммерчески ценной информации, который необходимо документировать. При этом в первую очередь следует внести соответствующие изменения в уставные документы, которые дадут право администрации компании создавать организационные структуры по защите коммерческой тайны[13].

Правообладатель имеет право на защиту своей информации. Перечень мер защиты весьма обширен. К ним могут быть отнесены разнообразные меры технического, организационного и юридического характера, которые направлены на то, чтобы оградить информацию от несанкционированного вмешательства или воздействия со стороны третьих лиц. В системе защиты конфиденциальной информации на предприятии правовая защита занимает ведущее место. При этом не требуется, чтобы правообладатель предпринимал все возможные средства защиты такой информации, важно, чтобы из его конкретных действий следовало желание сохранить определенные сведения от окружающих.

На практике предприятия сталкиваются со множеством проблем правоприменения. Так например, отсутствуют нормативно закрепленный механизм и методика оценки информации, определения ее действительной или потенциальной коммерческой стоимости для собственника.

Оценка должна закрепить стоимость информации и позволит принять решение о необходимости ее защиты, о тех средствах, которые должны быть затрачены соразмерно ее ценности. Оценка позволит в дальнейшем эффективнее и быстрее определить убытки, причиненные организации незаконным разглашением или уничтожением коммерческой тайны.

Процесс отнесения информации к коммерческой тайне должен завершиться введением в отношении нее «режима коммерческой тайны». Федеральным законом «О коммерческой тайне» определен минимум обязательных мер, после принятия которых на предприятии режим коммерческой тайны считается установленным:

- определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;
- ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением этого порядка;
- учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;
- регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;
- нанесение на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя информации.

Следует помнить, что наличие коммерческой тайны в составе информации не может служить поводом для отказа в ее предоставлении государственным органам и их должностным лицам, если получение этой информации входит в сферу их полномочий[14].

Немало сложностей возникает при судебной защите прав обладателя конфиденциальной информации или коммерческой тайны. В случае если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (ст. 15 ГК РФ).

Для взыскания убытков лицу, требующему их возмещения, придется, в силу ст. 53 АПК РФ, доказать в суде следующие факты:

во-первых, со стороны ответчика действительно имело место незаконное получение или разглашение коммерческой тайны;

во-вторых, наличие убытков (расходов) и их реальный размер. Для этого истец должен будет предоставить суду обоснованный расчет понесенных убытков. При этом стоимость информации, составляющей коммерческую тайну, определить более чем сложно. В практике встречаются случаи заключения с лицом, которое посвящено в секреты фирмы, гражданско-правового договора, в соответствии с которым лицо обязуется не разглашать определенную информацию. Ответственность в случае разглашения информации устанавливается в виде штрафной неустойки, то есть фиксированной суммы. При этом предприятие (кредитор) не обязано доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330 ГК РФ);

в-третьих, наличие причинной связи между понесенными убытками и совершенным ответчиком правонарушением.

Только доказав все вышеперечисленные факты и представив обоснованный расчет причиненных недобросовестным конкурентом убытков, потерпевшее лицо может рассчитывать на положительное для себя решение суда.

Как уже упоминалось ранее, в 2006 году был принят Федеральный закон «О персональных данных», который без сомнения не имеет столь широкого распространения, как Федеральный закон «О коммерческой тайне», однако уже сейчас вошел в деятельность многих крупных предприятий и, как следствие, создал сложности в правоприменительной практике.

Никакая автономия личности от государства, общества или какой-то социальной группы невозможна, если гражданину не гарантируется тайна ряда сторон его личной жизни.

Законодательство трактует тайну как определенного рода сведения, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб интересам ее обладателя. Тайну личной жизни можно определить как сведения (информацию) о различных сторонах индивидуальной жизнедеятельности человека, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб гражданину.

Весьма важной проблемой является определение границ доступа к информации о личной жизни и возможности ее обнародования иными лицами (государственными органами, общественными организациями, должностными лицами, гражданами). Вместе с тем каковы бы ни были эти границы, любые нарушения закона, предусматривающего основания, условия и порядок доступа к информации о личной жизни граждан, должны быть поводом для предъявления ими требований в защиту своих прав.

С наступлением эры компьютеров, а потом и эры телекоммуникационных технологий, доступ к информации, ее объемы, возможность быстро получать и компилировать данные из десятков разных источников привели к тому, что технологическое количество породило новое качество.

Если раньше бумажные документы ограничивали использование в полной мере персональных данных, хранящихся на этих носителях, то с наступлением компьютерной эры, особенно с развитием Интернета, появились почти неограниченные возможности поиска, сортировки, обобщения, копирования и вторичного использования документов.

Данное обстоятельство, с одной стороны, увеличивает важность персональных данных как фактора экономической, социальной и культурной жизни, с другой стороны, способно кардинально и в наихудшей мере повлиять на право каждого защитить свои права и свободы.

Наконец, доступность персональных данных и связанная с ней открытость частной жизни могут привести, и часто приводят не только к правонарушениям, но и к тяжким преступлениям, жертвами которых становятся граждане.

Ст. 3 Федерального закона «О персональных данных» определяет, что персональные данные — любая информация, относящаяся к определенному или поддающемуся определению физическому лицу. Считаю такое определение крайне неудачным, но именно так определены персональные данные в ст.2 в Европейской Конвенции от 28.01.1981 г. «О защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера». Основной же недостаток закона в том, что он на концептуальном уровне не отражает важнейшие отличия персональных данных от любой иной информации[15].

Данные о людях имеют несколько иную правовую природу, чем любые другие данные, поскольку любой человек независимо от своего общественного или государственного статуса во всех случаях обладает правоспособностью и правосубъектностью. Персональные данные не подлежат отчуждению и не могут быть объектами гражданского оборота. Это не исключает оказание вся-

кого рода справочных услуг или иное использование персональных данных в случаях, когда это установлено законом или соответствует волеизъявлению самих граждан, чьи персональные данные используются. Законодатель не включил в закон ни одной нормы, прямо устанавливающей изъятие персональных данных из гражданского оборота. Более того, в силу закона персональные данные граждан, хранящиеся в информационной системе, являются ее составной частью. Соответственно, по смыслу закона персональные данные могут быть использованы владельцем системы по своему усмотрению, поскольку цели, содержание и применение результатов обработки персональных данных определяет оператор, т. е. фактический владелец информационной системы[16].

Устанавливая, что обработкой персональных данных являются любые действия с этими данными от сбора до уничтожения, закон в дальнейшем оперирует исключительно понятием «обработка», что вносит дополнительную неясность во все последующие нормы и неминуемо приведет к путанице в правоприменительной практике. В российском праве нет ни одного случая объединения в одно понятийное определение такого количества принципиально различающихся юридически значимых действий[17].

Такие действия, как сбор персональных данных и обезличивание этих данных, имеют совершенно различную правовую природу и, соответственно, должны иметь различный порядок регулирования. Объединение всех этих понятий под одним определением «обработка», приведет к полной невозможности исполнения этого закона как в части защиты прав граждан, так и в части реализации интересов государства. В разных нормах закона неоднократно приводится требование о согласии гражданина на обработку его персональных данных без уточнения того, в чем эта обработка выражается. Например, если человек дает согласие на сбор его персональных данных, то это вовсе не означает, что он согласен и на дальнейшее распространение этих данных, однако, в силу рассматриваемого закона, и сбор, и распространение являются обработкой. Соответственно, соглашаясь на обработку своих персональных данных, человек может оказаться в полной зависимости от того, насколько добросовестно и разумно будет трактовать слово «обработка» тот, кто эти данные собирает.

Наиболее защищенной в государстве информацией, наряду с информацией, составляющей государственную тайну, являются сведения о частной жизни человека, которые могут быть собраны и использованы либо с согласия самого человека, либо по решению суда.

Вместе с тем Конвенция специально оговаривает необходимость особой защиты ряда персональных данных, автоматизированная обработка которых может привести к существенному ущемлению прав и интересов некоторых категорий лиц.

В частности, к специальным персональным данным относятся данные, касающиеся расовой принадлежности, политических взглядов или религиозных или других убеждений, а также персональные данные, касающиеся здоровья или половой жизни, а также данные о судимости граждан. Согласно ст. 6 Европейской Конвенции, эти данные не могут подвергаться автоматизированной обработке, если нет соответствующих гарантий, установленных национальным законодательством.

Кроме того, очевидно, что данные о расовой или этнической принадлежности, равно как и данные о судимости, в отличие от сведений о почтовой и электронной переписке человека, а также телефонных переговоров, не относятся к сведениям о частной жизни, хотя и нуждаются в защите не в меньшей степени.

Таким образом, персональные данные человека делятся на три группы, одна из которых защищается в общем для всех персональных данных порядке, а две другие в силу Конституции России и Европейской конвенции требуют особого порядка правовой защиты.

Та часть требующих особой защиты персональных данных, которая охраняется Европейской Конвенцией, особо, хотя и недостаточно, охраняется и законом «О персональных данных», а защищенные Конституцией России сведения о частной жизни в законе даже не упоминаются.

27 июля 2006 года был принят Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», который стал третьим законом, фиксирующим понятие «информация» и некоторые аспекты ее защиты. Наряду с возрастанием роли информации в жизни общества происходит изменение и переосмысление связанных с ней отношений и понятий, что получает отражение в правовом регулировании и, соответственно, в нормотворческой деятельности[18].

При комплектовании системы защиты информации в практическом воплощении принято руководствоваться следующими основными моментами. Во-первых, все существующие в стране документы, регламентирующие правила обращения с информацией ограниченного доступа, в полном объеме распространяются на информацию, циркулирующую в процессе функционирования информационных систем. Во-вторых, с целью учета специфических особенностей накопления, хранения и обработки данных в информационной системе предприятия разрабатываются и утверждаются специальные руководящие и методические материалы, которые должны иметь юридическую силу. В-третьих, с целью интерпретации и детализации положений и требований указанных материалов применительно к конкретным условиям в каждой информационной системе предприятия должны быть разработаны и в установленном порядке утверждены инструкции пользователям, а также техническая документация защиты. В-четвертых, ранжирование порядка разрешения спорных и конфликтных ситуаций: вопросы, связанные с распределением и использованием реквизитов системы защиты (паролей, ключей), должны входить в компетенцию службы защиты информации, а в ситуации, связанной с интерпретацией документов по защите, — в компетенцию органов и лиц, утвердивших соответствующие документы[19].

Предложенные в статье методические подходы и основанные на них выводы по проблемным вопросам законодательства о защите информации на предприятии ни в коей мере не претендуют на законченность, а призваны показать недоработки закона, пробелы и противоречия в нем и являются приглашением к широкому обсуждению путей совершенствования законодательства.

Примечания

1. См.: Пронин К. В. Защита коммерческой тайны (инструкция по выживанию). — М., 2006. — С. 5.
2. См.: Доля А. Кража личности — неужели такое возможно? // Кадровик. Кадровое делопроизводство. — 2006. — № 6. — С. 27.
3. О коммерческой тайне. Федеральный закон Российской Федерации № 98-ФЗ от 29 июля 2004 года // СЗ РФ от 9 августа 2004 г. — № 32. — Ст. 3283.
4. О персональных данных. Федеральный закон Российской Федерации № 152-ФЗ от 27 июля 2006 года // СЗ РФ от 31 июля 2006 г. — № 31 (часть 1). — Ст. 3451.
5. См.: Шиверский А. А. Защита информации: проблемы теории и практики. — М., 1996. — С. 8.
6. См.: Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации. — М., 1978; Рассолов М. М. Информационное право. — М., 1999; Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федоров М. А. Информационное право. — СПб., 2001; Городов О. А. Информация как объект гражданского права // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 80; Гаврилов Э. П. Коммерческая тайна и результаты интеллектуальной деятельности // Патенты и лицензии. — 2002. — № 4. — С. 19—23; Щербак Н. Информация как объект гражданско-правового регулирования // Законодательство. — 2004. — № 7. — С. 18.
7. См.: Информационное право : учебник / под ред. В. А. Копылова. — М., 2003. — С. 40.
8. См.: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — Т. 1. — М., 2004. — С. 396.
9. См.: Семилетов С. И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. — 2000. — № 5. — С. 67—68.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. — Ст. 1465
11. Лопатин В. Н. Правовые условия и экономические последствия изменения законодательства о коммерческой тайне // Вопросы совершенствования законодательства в сфере обеспечения информационной безопасности. — М., 2007. — С. 35.
12. Ключко Н. Ноу-хау и коммерческая тайна // Финансовая газета. Региональный выпуск. — 2008. — № 35. — С. 27
13. Там же.
14. См.: М. Маслеников. Как защитить коммерческую тайну // АКДИ «Экономика и жизнь». 2000. — № 21. — С. 18.
15. Полякова Т. А. Совершенствование информационного законодательства в условиях перехода к информационному обществу // Журнал Российского права. — 2008. — № 1. — С. 53.
16. См.: Волкова О. Персональные данные работника и их защита // Кадровик. Трудовое право для кадровика. — 2008. — № 10. — С. 29.
17. См.: Эрделевский А. М. О секретах производства // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2008. — № 1. — С. 12.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

18. Полякова Т. А. Совершенствование информационного законодательства в условиях перехода к информационному обществу // Журнал российского права. — 2008. — № 1. — С. 54.
19. Конев И. Р., Беляев А. В. Информационная безопасность предприятия. — СПб., 2003. — С. 26.

ВЕТРОВ Денис Михайлович,к. ю. н., доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса, Чел ГУ.

VETROV Denis M., Master of Laws, A.P of civil law and civil procedure, Chelyabinsk State University.

УДК 342.393(470 +571)
ББК Х623.012

Д. А. Токарев

ПРОБЛЕМА ПОНЯТИЯ КОРПОРАЦИИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

D. A. Tokarev

PROBLEM OF CONCEPT OF CORPORATION IN RUSSIAN LAW

Автор делает подробный анализ существующих в настоящее время точек зрения на понятие «корпорации», характерное для российского права, а также указывает на основные признаки, присущие корпорации.

Автор делает вывод о том, что корпорация может создаваться как в форме юридического лица, так и без образования юридического лица.

Ключевые слова*: корпорация, юридическое лицо, признаки корпорации, объединение, организационно-правовые формы корпораций по российскому законодательству.*

In given article by author is done detailed analysis existing at present standpoint on notion "corporations" typical of the russian right, as well as is indicated, on the main signs, inherent corporations.

The Author is done conclusion about that corporation can be created both in the form of the juridical person, and without forming the juridical person.

Keywords*: corporation, juridical person, signs to corporations, association, forms of the corporation on the russian legislation.*

С возникновением и развитием в России рыночных отношений отечественные цивилисты все больше внимания уделяют исследованию сущности корпорации и отношений, складывающихся между корпорацией и ее участниками.

Термин «корпорация» не свойственен российскому законодательству. В отличие от законодательства зарубежных стран, понятие «корпорация» в российском законодательстве отсутствует, а сам термин «корпорация» практически не используется. В действующем российском законодательстве термин «корпорация» используется в весьма своеобразном значении. Так, согласно п. 1 ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в редакции от 28 декабря 2002 г.) государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на базе имущественного взноса и служащая для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона. Примером государственной корпорации может служить государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», правовой статус которой определяется Федеральным законом от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития», или государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростехнологии», создание и деятельность которой регулируется Федеральным законом от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации "Ростехнологии"».

Несмотря на то что в последние годы к проблеме изучения вопросов юридической природы корпорации и корпоративных отношений обращаются многие авторы, ответ на вопросы о понятии и месте корпорации в российском праве так и остается открытым.

Подавляющим большинством ученых институт «корпорация» рассматривается как синоним юридического лица. Это прослеживается в работах таких авторов, как В. В. Гущин[1], В. И. Добровольский[2], И. А. Еремичев[3], Т. В. Кашанина[4], А. А. Кирилловых[5], О. А. Макарова[6], А. Мелькумянц[7], С. Д. Могилевский[8], Н. Н. Пахомова[9], И. А. Самойлов, А. Ю. Соломатин[10], П. В. Степанов[11], И. М. Хужокова[12], И. С. Шиткина[13] и др.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Фактически дискуссия между учеными, занимающимися исследованиями проблем корпоративного права, складывается по вопросу основных характеризующих признаков корпорации и видов организационно-правовых форм юридических лиц, по российскому законодательству которые следует относить к корпорациям.

Термину «корпорация» придается различный смысл. Так, О. А. Макарова указывает, что термин «корпорация» в российском законодательстве не используется и, следовательно, легального определения понятия «корпорация» не имеется. Корпорация исторически возникла и получила дальнейшее развитие как синоним юридического лица. На определенном этапе исторического развития персональные объединения (товарищества) перестали отвечать требованиям экономического оборота. Усложняющиеся хозяйственные связи потребовали создания такого объединения, которое должно быть в определенной степени обособлено как от состава участников, так и от их воли. Иными словами, «вместо объединения лиц возникает новое лицо, созданное объединением лиц», — юридическое (моральное) лицо, или корпорация. Поэтому смысл термина «корпорация» заключается в том, что он означает создание нового самостоятельного субъекта права, созданного в результате объединения капиталов.

Таким образом, корпорация — это «капитальное общество», объединение капиталов, создаваемое для достижения общих целей. Цели эти могут быть различного характера и в некоторой степени определяют вид корпорации.

Корпорация рассматривается О. А. Макаровой как собирательное понятие, под которым понимаются предпринимательские объединения капитала, имеющие различные организационно-правовые формы. В узком смысле под корпорацией понимаются такие формы предпринимательского объединения капитала, как акционерное общество и его модификации[14].

Т. В. Кашанина, позицию которой поддерживают С. А. Орехов и В. А. Селезнев, определяет корпорацию как коллективное объединение, организацию, признанную юридическим лицом, основанную на объединенных капиталах (добровольных взносах) и осуществляющую какую-либо социально полезную деятельность.

К основным признакам корпорации Т. В. Кашанина относит следующие:

1) корпорация есть ассоциация, союз лиц, т. е. соответствующим образом организованный коллектив, воля которого определяется групповыми интересами входящих в его состав индивидов и который организационно и имущественно действует вовне как единое целое, действует от своего собственного имени;

2) корпорация — это объединение не только людей, но и капиталов (в некоммерческих организациях — взносов);

3) корпорация — это объединение людей для выполнения какой-либо социально полезной деятельности;

4) корпорация как коллективное образование, организация тогда становится таковой, когда приобретает статус юридического лица.

Исходя из этих признаков, Т. В. Кашанина относит к корпорациям все хозяйственные товарищества (полные и коммандитные), все хозяйственные общества (акционерные общества, общества с ограниченной и дополнительной ответственностью), производственные и потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), фонды, автономные некоммерческие организации, некоммерческие партнерства, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)[15].

Подобной позиции придерживается и П. В. Степанов, который считает, что корпорацией является организация, которая основана на принципе членства (участия) с присущей ей системой органов управления, включающей волеобразующие органы (орган), из которых высшим является общее собрание участников, и волеизъявляющий орган, т. е. исполнительный орган юридического лица. Однако полные и коммандитные товарищества не являются корпорациями, ибо их органами выступают сами товарищи, а представляют собой форму, переходную от простого товарищества к корпорации[16].

В. Н. Петухов, исследуя вопросы административно-правового регулирования организации и деятельности корпораций в России, делает вывод, что «в современной отечественной правовой и экономической литературе под корпорациями подразумеваются в основном сложные хозяйственные структуры, организованные по иерархическому принципу (такие, как концерны, холдинги, финансово-промышленные группы и т. п.) и основанные преимущественно на акционерной собственности». При этом В. Н. Петухов указывает, что «организация и деятельность корпораций, или иначе, объединений юридических лиц, действующих в промышленной сфере, — предмет регулирования многих отраслей права, первым среди которых, безусловно, является гражданское право»[17].

И. Н. Шабунова, исследуя корпоративные отношения как предмет гражданского права, рассматривает корпорацию как организацию, построенную на началах членства (участия), участники которой имеют определенные права в отношении ее имущества. «Если воспользоваться классификацией Гражданского кодекса (п. 2 ст. 48), — пишет она, — то к корпорациям относятся юридические лица, в отношении которых их участники имеют обязательственные, но никак не вещные права». Выбирая для исследования природы корпоративных отношений в качестве примера такие корпорации, как хозяйственные общества и товарищества, И. Н. Шабунова указывает, что это понятие может включать (в широком смысле) не только коммерческие, но и некоммерческие организации, основанные на членстве[18].

Интересной представляется позиция Е. Е. Суязова, исследующего юридическую природу корпораций. Выделим ряд тезисов этой позиции.

Корпорация как научное понятие имеет несколько значений. С одной стороны, можно вести речь о понятии корпорации для характеристики всех социальных организаций (формальных и неформальных). В узком значении понятие «корпорация» имеет более конкретное наполнение, так как используется в каждой научной дисциплине применительно к тем функциям, методам и предмету, которые выделяют эту науку из числа других. Однако из всего многообразия подходов в рамках отдельно взятых научных дисциплин единым остается то обстоятельство, что под корпорацией в сфере прикладных исследований понимается в любом случае такое понятие, как социальная организация, а если более точно — то организация формальная.

Для юристов в изучении корпораций (объединений) как социальной реальности особый интерес представляют такие их формы, которые обладают определенным набором объективных устойчивых признаков, позволяющих действовать такому объединению лиц как особому, «искусственному» образованию, субъекту правовых отношений. Речь идет, прежде всего, об объединениях — организациях, которые имеют признаки юридических лиц, хотя вполне понятно, что объединение, будучи субъектом общественных отношений, может и не являться юридическим лицом.

Рассматривая понятие «корпорация» в узком смысле слова в сравнительном анализе с понятием «учреждение», Е. Е. Суязов указывает, что кратко формулу отнесения организации к корпорации можно представить в следующем виде: корпорация — это, по сути, объединение лиц или капиталов, тем не менее, не всякое объединение лиц есть корпорация. При этом, по его мнению, объединение лиц и капиталов является необходимым признаком корпорации, но недостаточным; таким достаточным признаком является членство в организации[19].

Ряд основных признаков корпорации выделяет Н. В. Козлова, выполнившая собственный анализ правовой литературы, посвященный понятию и сущности юридического лица:

1) корпорация есть союз известных физических и/или юридических лиц, называемых участниками (членами);

2) корпорация создается и прекращается на основе акта общей воли ее учредителей (участников, членов);

3) корпорация действует в интересах своих участников, преследуя определенную ими цель;

4) корпорация как юридическое лицо независима от перемен в составе ее участников;

5) между корпорацией и ее участниками, а также между самими участниками возникает корпоративное правоотношение, порождающее у каждого его участника корпоративные права и обязанности;

6) реализуя свои корпоративные права, участники корпорации могут в определенной степени управлять корпорацией и ее имуществом, влиять на формирование ее воли как юридического лица;

7) корпорация имеет внутреннюю структуру, обеспечивающую организационное единство;

8) руководящие органы корпорации избираются ее членами, которым они подотчетны;

9) высшим органом корпорации является общее собрание ее членов, решения которого принимаются большинством голосов.

Исследование этих признаков позволило Н. В. Козловой сделать вывод, что корпорациями можно назвать все виды хозяйственных товариществ и обществ, кооперативы, общественные и религиозные организации, некоммерческие партнерства, объединения юридических лиц и другие юридические лица, основанные на корпоративных началах (принципах членства, участия и т. п.).

Из этого вывода видно, что Н. В. Козлова, следуя признаку членства, исключает из корпораций такие организационно-правовые формы юридических лиц, как фонды и автономные некоммерческие организации, но при этом сохраняет в перечне корпораций хозяйственные то-

варищества. «Действительно, — пишет она, — полные и простые коммандитные товарищества как объединения чисто личного характера, используемые преимущественно в сфере мелкого и среднего бизнеса, далеко не всегда признаются полноправными юридическими лицами. Вместе с тем очевидно, что в тех правопорядках, где полные и простые коммандитные товарищества рассматриваются как субъекты права, их следует с полным основанием отнести к юридическим лицам — корпорациям»[20].

Достаточно противоречива по проблеме понятия корпорации в российской праве позиция А. А. Кирилловых. По его мнению, в настоящее время наукой выработано понятие «корпорации», формально определяющее критерии (признаки) отнесения того или иного юридического лица к «организациям корпоративного типа».

А. А. Кирилловых указывает на то, что в широком смысле под корпорацией понимают практически любые сообщества и структуры, начиная от общества и государства и заканчивая коллективом студентов одной группы или участников какого-либо кружка.

В узком смысле корпорация — хозяйственное общество, являющееся объединением лиц и капиталов для предпринимательских целей, участники которого организованы на принципах членства и несут ограниченную ответственность своим имуществом по обязательствам всего объединения.

Автор делает вывод, что корпорация — это организация, которая признана юридическим лицом, в которой собственность отделена от управления и которая основана на объединенных капиталах (добровольных взносах) для осуществления какой-либо социально полезной деятельности.

Из всех юридических лиц, существующих в России, по мнению А. А. Кирилловых, корпорациями не являются только государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также государственные казенные предприятия[21].

По мнению И. С. Шиткиной, в современном российском праве термин «корпорация» используется в различных значениях, но понимание корпорации российским законодателем самым существенным образом отличается от трактовки этого термина в современной научной доктрине.

Обобщая многочисленные исследования по данной теме, И. С. Шиткина выделяет следующие основные признаки корпорации:

1) корпорация признается юридическим лицом;

2) корпорация представляет собой союз или объединение физических и/или юридических лиц, являющихся субъектами права, которые приобретают статус участника (члена) корпорации;

3) корпорация — «волевая организация»; воля корпорации определяется групповыми интересами входящих в ее состав участников, воля корпорации отлична от индивидуальной воли входящих в ее состав членов;

4) корпорация как юридическое лицо сохраняется независимо от изменения состава ее участников;

5) корпорация — это объединение не только участников, но и их имущества (вкладов в уставный капитал, паев, взносов);

6) имущество, внесенное участниками в корпорацию, принадлежит корпорации на праве собственности;

7) участники корпорации, как субъекты корпоративных отношений, являются носителями прав и обязанностей по отношению как к самой корпорации, так и друг к другу;

8) корпорация представляет собой организационное единство, выражающееся в том числе в наличии органов управления, высшим из которых является общее собрание акционеров (участников)[22].

Анализируя сущность корпорации и содержание корпоративных отношений, С. Д. Могилевский и И. А. Самойлов делают выводы, что термин «корпорация» имеет несколько значений. Под значением в данном случае следует понимать «смысл, то, что данный предмет (слово, знак, жест) обозначает». Наибольшее распространение получили два значения корпорации — социальное и правовое.

Корпорация в социальном значении представляет собой социальную организацию, т. е. объединение индивидов в единое целое для совместного труда. Объединившись в организацию, индивиды становятся взаимосвязанными орудиями (органами) целого, участвующими в труде, сохраняющими, однако, свою индивидуальность. Благодаря этому организация, как нечто реальное, включающее людей, представляет собой связующее звено между материальной техникой и подлинным руководством людьми и относится к важнейшим вспомогательным средствам последнего, и если попытаться найти среди окружающих нас людей тех, кто не принадлежит ни к одной организации, то можно убедиться, что это не так легко сделать. Подавляющее большин-

ство членов общества входят в одну или несколько организаций.

Корпорация в правовом значении представляет собой признаваемую законом правовую форму объединения лиц и (или) капиталов, обладающую теми необходимыми признаками, которые определяли бы ее как самостоятельного участника гражданского оборота. Термином «корпорация», — заявляют авторы, — пользуются всякий раз, когда хотят подчеркнуть, что организация, называемая этим именем, рассматривается как единое целое и может выступать участником в гражданском обороте.

Правовое значение термина «корпорация» может выражаться в широком и в узком, т. е. буквальном, смысле этого слова. Под смыслом в данном случае следует понимать «внутреннее содержание, постигаемое разумом».

В широком смысле, «т. е. в более общем понимании», корпорация — это любое юридическое лицо, в котором присутствуют отношения членства (участия). Для всех корпораций в широком смысле этого слова характерны следующие признаки:

наличие союза юридических и (или) физических лиц, являющихся участниками (членами) этого союза;

наличие у корпорации самостоятельной воли, отличной от воли каждого из входящих в нее участников (членов);

наделение участников корпорации определенными правами и принятие ими на себя определенных обязанностей в отношении как самой корпорации, так и друг друга;

возникновение между участниками (членами) корпорации отношений особого рода, именуемых корпоративными отношениями;

наличие у корпорации определенной цели, ради которой и происходит объединение ее участников (членов);

корпорация имеет свою внутреннюю структуру, которая обеспечивает ее организационное единство.

В собственном смысле, т. е. «в буквальном, настоящем смысле этого слова» корпорация — это организация, обладающая как признаками корпорации в широком смысле слова, так и теми характерными чертами, которые и определяют ее особенности, позволяющие выделить из всего многообразия юридических лиц, основанных на членстве, те, которые, собственно, и являются «корпорациями». К ним, на наш взгляд, можно отнести следующие характерные черты, позволяющие сформировать «образ» корпорации в собственном смысле этого слова.

Корпорация — это:

1) юридическое лицо, в отношении которого его участники имеют обязательственные права;

2) коммерческая организация, т. е. юридическое лицо, преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности;

3) коммерческая организация с разделенным на доли учредителей (участников) уставным капиталом;

4) юридическое лицо, в котором имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное им в процессе деятельности, принадлежит ему на праве собственности;

5) объединение лиц (участников) на договорной основе или наличие в качестве учредителя (участника) одного лица, которые не отвечают по его обязательствам, а несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (акций);

6) организация с четкой организационной структурой, включающей структуру органов ее управления, высшим органом которой является общее собрание ее участников (членов).

Таким образом, по мнению С. Д. Могилевского и И. А. Самойлова, можно говорить о том, что термин «корпорация» в России применим именно к хозяйственным обществам — акционерным обществам, обществам с ограниченной и дополнительной ответственностью[23].

В «Российском энциклопедическом словаре» корпорация (от позднелатинского corporatio — объединение) определяется как: «1) объединение, союз, общество; 2) совокупность лиц, объединившихся для достижения какой-либо цели; является юридическим лицом»[24].

Изначально термин «корпорация» происходит от латинского выражения «corpus habere», обозначающего права юридической личности. Такие права стали признаваться за частными союзами в Римской империи в императорский период (начиная со 160-х гг. н. э.), однако окончательного признания гражданско-правовых союзов как равных с физическими лицами субъектов права в Риме так и не произошло[25]. Однако, на наш взгляд, корпорация как объединение появилась задолго до возникновения Римской империи.

В Новом энциклопедическом словаре понятие корпорации определяется как объединение, союз, общество[26].

Финансовый словарь вводит понятие корпорации как объединение, союз предприятий или отдельных предпринимателей

(как правило) на основе частно-групповых интересов, являющихся одной из основных форм предпринимательства[27].

В правовой терминологии юридического словаря термином «корпорация» пользуются всякий раз, когда хотят подчеркнуть, что организация рассматривается как единое целое и может выступать участником гражданского оборота[28].

Толковый словарь характеризует корпорацию как группу лиц, объединяемых общностью профессиональных или сословных интересов[29].

Действительно, термин «корпорация» не характерен для российского права, но, проанализировав все изложенные точки зрения о сущности корпорации, на наш взгляд, можно сделать вывод о том, что под корпорацией для российского права следует понимать объединение двух и более лиц на основе добровольной воли и общности цели такого объединения. Основными определяющими признаками такого объединения по российскому праву являются добровольность, общее волевое решение, общая цель. Хотя при этом частные интересы отдельных субъектов такого объединения могут и не совпадать.

На наш взгляд, корпорация может быть создана как в форме юридического лица, так и без образования юридического лица, например простое товарищество.

К корпорациям как виду юридических лиц следует относить все юридические лица, имеющие двух и более участников. Соответственно не являются корпорациями юридические лица, имеющие только одного учредителя: унитарные предприятия, учреждения, общества с одним участником, государственные корпорации и др.

В заключение приводим таблицу, в которой показано деление всех существующих по российскому законодательству юридических лиц на корпорации и унитарные предприятия.

Таблица

Виды юридических лиц по российскому законодательству

Вид юридического лица	Коммерческие	Некоммерческие
Корпорации	1. Полное товарищество 2. Товарищество на вере (коммандитное товарищество) 3. Общество с ограниченной ответственностью 4. Общество с дополнительной ответственностью 5. Акционерное общество (*открытое, закрытое, народное предприятие*) 6. Производственный кооператив (артель) (*сельскохозяйственная артель (колхоз), рыболовецкая артель (колхоз) и кооперативное хозяйство, а также иные кооперативы*)	1. Потребительский кооператив (СПК перерабатывающие, сбытовые, торговые, обслуживающие, снабженческие, садоводческие, огороднические, животноводческие и иные кооперативы, кредитный потребительский кооператив), садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое объединение граждан (садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество, садоводческий, огороднический или дачный потребительский кооператив, садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое партнерство) 2. Товарищество собственников жилья 3. Общественные и религиозные организации (объединения) (*объединение работодателей, политическая партия, общественное движение; орган общественной, самодеятельности; религиозная группа*) 4. Общины коренных малочисленных народов Российской Федерации 5. Казачьи общества 6. Фонды 7. Некоммерческие партнерства 8. Автономная некоммерческая организация 9. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)
Унитарные	1 Общество с ограниченной ответственностью с одним участником 2. Общество с дополнительной ответственностью с одним участником 3. Акционерное общество (открытое, закрытое) с одним акционером Унитарное предприятие	Учреждение (частное, бюджетное, автономное) Государственная корпорация Государственная компания

Примечания

1. Гущин В. В. Корпоративное право : учебник для юридических вузов / В. В. Гущин, Ю. О. Порошкина, Е. Б. Сердюк. — М. : ЭКСМО, 2006.
2. Добровольский В. И. Защита корпоративной собственности. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 295.
3. Еремичев И. А. Корпоративное право. Закон и право : учебное пособие для вузов. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. — С. 499.
4. Кашанина Т. В. Корпоративное (внутрифирменное) право. — М. : Норма, 2005. — С. 320.
5. Кирилловых А. А. Корпоративное право : курс лекций. — М. : Юстицинформ, 2009. — С. 192.
6. Макарова О. А. Корпоративное право : учебник. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 265.
7. Корпоративное право : конспект лекций / Артур Мелькумянц. — М. : Феникс, 2007.
8. Могилевский С. Д., Самойлов И. А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности : учеб. пособие. — 2-е изд. — М. : Дело, 2007. — С. 479.
9. Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект) М. : Налоги и финансы, 2004. — С. 113.
10. Соломатин А. Ю. Корпоративное право : учебник для вузов. — Пенза, 2003.
11. Степанов П. В. Корпорации в российском гражданском праве // Законодательство. — 1999. — № 4.— С. 11—15.
12. Хужокова И. М. Корпоративное право : учебное пособие для вузов. — М. : Экзамен, 2004.
13. Корпоративное право : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 603.
14. Макарова О. А. Указ. соч. — С. 2—5.
15. Кашанина Т. В. Указ. соч. — С. 34—37.
16. Степанов П. В. Указ. соч. — С. 11—15.
17. Петухов В. Н. Корпорации в российской промышленности: законодательство и практика. — М.,1999. — С. 42—74.
18. Шабунова И. Н. Корпоративные отношения как предмет корпоративного права // Журнал российского права. — 2004. — № 2.
19. Суязов Е. Е. Юридическая природа корпораций в РФ // Юрист. — 2002. — № 6.
20. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории. — М. : Статут, 2003; Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. — М., 2005.— С. 318.
21. Кирилловых А. А. Указ. соч. — С. 48—54.
22. Шиткина И. С. Указ. соч. С. 8—14.
23. Могилевский С. Д., Самойлов И. А. Указ. соч. — С. 32—51.
24. Российский энциклопедический словарь : в 2 кн. / гл. ред.: А. М. Прохоров. — М. : Большая Российская энцикл., 2001. Кн. 1: А—Н.
25. Хвостов В. М. Система римского права. — М., 1996. — С. 114.
26. Новый энциклопедический словарь. — М. : Большая Российская Энциклопедия; РИПОЛ классик, 2007. — С. 561.
27. Благодатин А. А., Лозовский Л. Ш., Райзберг Б. А. Финансовый словарь. — М. : Библиотека малых словарей; Инфра-М, 2005. — С. 201.
28. Кузнецов В. В. Юридический словарь. — М. : Феникс, 2009.— С. 196.
29. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка. Современная редакция — М. : Дом Славянской книги, 2008 — С. 272.

ТОКАРЕВ Дмитрий Анатольевич, ассистент ФГОУ ВПО «Волгоградский архитектурно-строительный университет», соискатель Волгоградской академии государственной службы.

TOKAREV Dmitriy Anatolievich, assistent FGOU VPO “Volgogradskiy architectural-building university”, competitor Volgograd academy of the state service

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.734.5(470 + 571)
ББК Х622.0 + У9(2)262.10

Е. Н. Пастушенко

СУДЕБНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ

E. N. Pastuchenko

COURT APPEAL OF NORMATIVE ACTS OF CENTRAL BANK OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE SPHERE OF CURRENCY REGULATION AND CURRENCY CONTROL

в статье анализируется нормотворческая функция Банка России в сфере валютного регулирования и валютного контроля, правотворчество как элемент особого публично-правового (административно-правового и финансово-правового) статуса Центрального банка Российской Федерации в области денежно-кредитных отношений, вопросы судебного контроля за законностью нормативных актов Банка России.

Ключевые слова: *Центральный банк Российской Федерации, нормотворчество Банка России, нормоконтроль Верховного Суда Российской Федерации, валютное регулирование и валютный контроль.*

In clause function of Bank of Russia in sphere of currency regulation and the currency control, lawmaking as an element special publicly — legal is analyzed normative (administratively — legal and financial — legal) the status of the Central bank of the Russian Federation in the field of monetary — credit attitudes, questions of the judicial control over legality of statutory acts of Bank of Russia.

Keywords: *Central Bank of Russian Federation, the standard-setting Bank of Russia, norms control of the Supreme Court of the Russian Federation, currency regulation and currency control.*

Законодательство должно быть политически целесообразным, экономически обоснованным, юридически точным.

В. В. Путин,
журнал «Законодательство», 2002, № 12.

1—2 апреля 2010 г. в Челябинске на юридическом факультете Южно-Уральского государственного университета состоялась XII Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы права России и стран СНГ — 2010» с элементами научной школы, на 18 июня 2010 г. в объединенном диссертационном совете ДМ 212.298.16 при Южно-Уральском государственном университете по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата юридических наук назначена защита диссертации Али Мамедовича Асадова «Финансовая деятельность государства: административно-правовое исследование» на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.14 — административное право, финансовое право, информационное право.

В порядке научной дискуссии хотелось бы поделиться на страницах уважаемого издания отдельными соображениями об актуальных проблемах доктрины банковского законодательства как комплексной отрасли законодательства с преобладанием публично-правовых (административно-правовых и финансово-правовых) аспектов.

Право и экономика тесно связаны между собой и оказывают друг на друга взаимное влияние. С одной стороны, право является концентрированным выражением экономики. В этом смысле право не может быть выше экономики, в частности, не может гарантировать права, не

подкрепленные экономически. С другой стороны, право может активизировать экономические процессы. Так, принятие 2 декабря 1990 года законов РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)»[1] и «О банках и банковской деятельности в РСФСР»[2] стимулировало развитие двухуровневой банковской системы, отвечающей потребностям рыночной экономики.

Эффективное развитие экономики немыслимо без адекватного правового регулирования общественных отношений. В этом плане при приоритетном значении федеральных законов немаловажную роль играют нормативные акты Банка России. Возможность судебного обжалования нормативных актов Банка России является одной из форм реализации конституционного права на судебную защиту. В условиях развития международного экономического сотрудничества Российской Федерации, привлечения иностранных инвестиций в российскую экономику представляется актуальным рассмотреть юридическую форму и экономическое содержание нормативных актов Банка России в области валютного регулирования и валютного контроля и значение судебной практики по обжалованию нормативных актов Банка России в данной сфере общественных отношений для совершенствования нормотворческой функции Банка России и модернизации правотворческого процесса в Банке России в целях повышения эффективности его воздействия на экономику.

Первоначально нормотворческая функция Банка России была закреплена в Уставе Банка России, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 июня 1991 года[3]. В пункте 34 Банку России было предоставлено право издавать обязательные для банков и их клиентуры нормативные акты по вопросам денежного обращения, кредитования, финансирования, расчетов, кассовых операций, учета и отчетности и по другим вопросам банковской деятельности, не урегулированным законодательством, действующим на территории РСФСР.

Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» — в редакции Федерального закона от 26 апреля 1995 года № 65-ФЗ[4] — расширил нормотворческую функцию Банка России. Согласно ст. 6 данного Федерального закона Банк России по вопросам, отнесенным к его компетенции настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами, издавал нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц.

В качестве материального основания законности нормативного акта Банка России были закреплены:

— требование о его соответствии федеральным законам: нормативные акты Банка России не могут противоречить федеральным законам;

— правило об отсутствии у нормативных актов Банка России обратной силы: нормативные акты Банка России не имеют обратной силы.

Процессуальными основаниями законности нормативного акта Банка России являются:

— необходимость официального опубликования нормативного акта Банка России в официальном издании Банка России («Вестнике Банка России»), за исключением случаев, установленных советом директоров;

— необходимость специальной регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации в порядке, установленном для регистрации актов федеральных министерств и ведомств, нормативных актов Банка России, непосредственно затрагивающих права, свободы или обязанности граждан;

— подписание нормативного акта уполномоченным лицом.

Кредитная организация вправе обжаловать решения и действия (бездействия) Банка России и его должностных лиц как по материально-правовым, так и по процессуальным основаниям (ст. 21 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» — в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 года № 17-ФЗ[5]). Правом обжалования нормативных актов Банка России обладают также юридические и физические лица. Данное право активно ими используется.

Анализ судебного обжалования нормативных актов Банка России в области валютного регулирования и валютного контроля позволяет сделать вывод о необходимости тщательного учета нормотворческим органом как материально-правовых, так и процессуальных аспектов законности принятия нормативного акта.

Так, открытое акционерное общество «Фосфорит» обратилось с заявлением в Верховный Суд Российской Федерации о признании недействительной Инструкции Центрального банка Российской Федера-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ции № 19 и Государственного таможенного комитета Российской Федерации № 01-20/10283 от 12 октября 1993 года «О порядке осуществления валютного контроля за поступлением в Российскую Федерацию валютной выручки от экспорта товаров» (далее по тексту Инструкция по экспорту № 19) по двум основаниям:

— материально-правовому: установление в Инструкции правила о зачислении валютной выручки экспортером, не соответствующего Закону Российской Федерации «О валютном регулировании и валютном контроле»;

— процессуальному: отсутствие регистрации и опубликования.

Под угрозу было поставлено осуществление валютного контроля за экспортом товаров. При первоначальном рассмотрении Верховный Суд Российской Федерации признал Инструкцию по экспорту № 19 незаконной и не подлежащей применению по процессуальным основаниям[6].

В основу судебного решения был положен Указ Президента Российской Федерации от 5 декабря 1991 года «О Министерстве юстиции РСФСР», согласно которому на Министерство юстиции РСФСР в целях обеспечения прав и свобод граждан была возложена функция по государственной регистрации нормативных актов министерств и ведомств, закрепляющих права и свободы граждан или носящих межведомственный характер, а также Постановление Правительства Российской Федерации от 8 мая 1992 года № 305 «О государственной регистрации ведомственных нормативных актов», утвердившее Положение о порядке государственной регистрации ведомственных нормативных актов, также закрепляющее требование о регистрации в Минюсте нормативных актов министерств и ведомств, носящих межведомственный характер.

Верховный Суд Российской Федерации особо подчеркнул, что обязательность государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы граждан, в Министерстве юстиции Российской Федерации установлена и последующими Указами Президента Российской Федерации от 21 января 1993 года № 104 «О нормативных актах центральных органов государственного управления Российской Федерации», от 23 мая 1996 года № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

Верховный Суд Российской Федерации посчитал необоснованными доводы представителей Центрального банка Российской Федерации о том, что Банк России не обязан был представлять Инструкцию по экспорту № 19 на регистрацию в соответствии с Разъяснениями Министерства юстиции Российской Федерации от 31 мая 1993 года «О применении Положения о порядке государственной регистрации ведомственных нормативных актов, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 мая 1992 года № 305», так как подписал эту Инструкцию первым, а Банк России, не являясь органом исполнительной власти, не представляет нормативные акты на регистрацию.

Верховный Суд Российской Федерации, признавая Инструкцию по экспорту № 19 недействительной и не подлежащей применению, не прислушался к доводам представителей Центрального банка Российской Федерации, и напрасно, так как данное решение Верховного Суда Российской Федерации от 3 декабря 1998 года было отменено постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 1999 года. Решением Верховного Суда Российской Федерации от 3 августа 1999 года заявление ОАО «Фосфорит» о признании незаконной Инструкции по экспорту № 19 оставлено без удовлетворения.

При дальнейшем рассмотрении данного дела в кассационной инстанции[7] Верховный Суд Российской Федерации совершенно обоснованно отметил, что согласно ст. 1 Закона РСФСР от 2 декабря 1990 года № 394-1 «О Центральном банке РСФСР (Банке России)», действовавшего на время издания оспоренной Инструкции, Банк России являлся главным банком России, находился в ее собственности и был подотчетен Верховному Совету РСФСР, тем самым Центральный банк РСФСР имел особый статус и не относился к министерствам и ведомствам, нормативные акты которых подлежали государственной регистрации. Этим Законом порядок издания нормативных актов Центральным банком РСФСР не был определен, поэтому следует принять во внимание Разъяснение Министерства юстиции Российской Федерации от 31 мая 1993 года, согласно которому акты органов, подотчетных только Верховному Совету РСФСР или находящихся в непосредственном ведении Президен-

та Российской Федерации (Госкомстат России, Центральный банк Российской Федерации, ФАПСИ и др.), не подлежали направлению на государственную регистрацию.

При таком положении Министерство юстиции Российской Федерации обоснованно отказало в регистрации оспоренной Инструкции Банка России в первоначальной редакции. То обстоятельство, что помимо Центрального банка Российской Федерации Инструкция утверждена и ГТК России, в силу изложенных выше доводов не свидетельствует о необходимости производить государственную регистрацию нормативного правового акта с учетом особой, регламентированной законом, роли именно Центрального банка Российской Федерации в разрешении вопроса о валютном регулировании в Российской Федерации.

Не подлежала государственной регистрации оспоренная Инструкция по экспорту № 19 и в измененной редакции от 13 июля 1998 года, поскольку в соответствии со статьей 6 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» — в редакции Федерального закона от 26 апреля 1995 года № 65-ФЗ — государственной регистрации подлежат нормативные акты Банка России, лишь непосредственно затрагивающие права, свободы или обязанности граждан. Положения оспариваемой Инструкции по экспорту № 19 были непосредственно адресованы лишь соответствующим банкам и таможенным органам.

Кассационная инстанция Верховного Суда Российской Федерации проверила и материально-правовые основания признания недействительной Инструкции по экспорту № 19 и сделала правильный вывод, что оспоренные по существу пункты Инструкции Банка России не противоречат требованиям федерального закона, в частности, ст. 5 Закона Российской Федерации «О валютном регулировании и валютном контроле», из смысла которой следует, что вся иностранная валюта (а не какая-либо ее часть), получаемая предприятиями-экспортерами, подлежит обязательному зачислению на их счета в уполномоченных банках.

Не противоречат оспоренные пункты Инструкции Банка России и международным нормам, поскольку статьи Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» регулируют правоотношения, вытекающие из договоров международной купли-продажи товаров между продавцом и покупателем, и никакого отношения к вопросу о валютном контроле (регламентированному Инструкцией по экспорту № 19) не имеют.

В итоге кассационная жалоба открытого акционерного общества «Фосфорит» была оставлена без удовлетворения, а решение Верховного Суда Российской Федерации от 3 августа 1999 года об оставлении без удовлетворения заявления ОАО «Фосфорит» о признании незаконной Инструкции Банка России по экспорту № 19 было сохранено без изменения.

Позиции, изложенные в судебных постановлениях по данному конкретному делу об особом публично-правовом статусе Центрального банка Российской Федерации, были учтены Верховным Судом Российской Федерации при последующем рассмотрении других судебных дел об обжаловании нормативных актов Банка России.

Так, при рассмотрении в открытом судебном заседании гражданского дела по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Симбирское автомобильное агентство» о признании незаконной Инструкции Центрального банка Российской Федерации от 16 июля 1993 года № 16 «О порядке открытия и ведения уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации» по причине отсутствия государственной регистрации и официального опубликования[8] (далее по тексту — Инструкция № 16), Верховный Суд Российской Федерации особо подчеркнул, что согласно Закону Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле» Банк России является основным органом валютного регулирования и валютного контроля в Российской Федерации и вправе устанавливать порядок открытия и ведения уполномоченными банками счетов нерезидентов в иностранной валюте и в валюте Российской Федерации.

Верховный Суд Российской Федерации посчитал несостоятельными доводы заявителя, что оспариваемая инструкция подлежала обязательной государственной регистрации, принимая во внимание помимо изложенных доводов об особом статусе Банка России как главного банка страны, не являющегося органом исполнительной власти, п. 14 Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Приказом министра юстиции Российской Федерации от 14 июля 1999 г. № 217, согласно которому направлению на го-

сударственную регистрацию подлежат нормативные правовые акты Центрального банка Российской Федерации, непосредственно затрагивающие права, свободы или обязанности граждан, принятые начиная с 4 мая 1995 года, то есть с момента вступления в силу Федерального закона от 26 апреля 1995 года № 65-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О Центральном банке РСФСР (Банке России)"», изложившего Закон о Банке России в новой редакции.

Доводы заявителя о том, что в нарушение Конституции Российской Федерации и действующего законодательства не был соблюден порядок официального опубликования Инструкции № 16, также не были приняты Верховным Судом Российской Федерации во внимание по следующим причинам.

Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года, в статье 15 устанавливает, что любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Инструкция № 16 издана Банком России 16 июля 1993 года и была опубликована в «Финансовой газете» № 31 за 1993 год. Действовавшее на момент принятия Инструкции № 16 законодательство не предусматривало официальное опубликование в газете «Российские вести» нормативных актов Банка России. Оспариваемый нормативный акт путем публикации в «Финансовой газете» был доведен до всеобщего сведения, что является обязательным условием применения Инструкции и соответствует конституционным требованиям. Вносимые в Инструкцию № 16 изменения и дополнения официально публиковались в «Вестнике Банка России», который является официальным изданием Центрального банка Российской Федерации.

В итоге заявление общества с ограниченной ответственностью «Симбирское автомобильное агентство» о признании незаконной Инструкции Центрального банка Российской Федерации от 16 июля 1993 года № 16 «О порядке открытия и ведения уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации» было оставлено Верховным Судом Российской Федерации без удовлетворения.

Интересны в рассматриваемом аспекте законности нормативных актов Банка России материалы судебного дела по жалобе И. В. Неброевой и ООО «Ольял» на Инструкцию Центрального банка Российской Федерации № 30 и Государственного таможенного комитета № 01-20/10538 «О порядке осуществления валютного контроля за обоснованностью платежей в иностранной валюте за импортируемые товары» от 26 июля 1995 года[9] (далее по тексту — Инструкция по импорту № 30).

Решением Верховного Суда Российской Федерации от 1 ноября 1999 г. заявление И. В. Неброевой и ООО «Ольял» удовлетворены частично: признаны незаконными и не подлежащими применению изменения и дополнения, внесенные совместным письмом Банка России и Государственного таможенного комитета Российской Федерации от 14 января 1998 г. № 134-У в Инструкцию по импорту № 30. Данное решение было обжаловано: Центральным банком Российской Федерации — в части удовлетворения заявленного требования, а ООО «Ольял» — в части отказа в удовлетворении иных требований заявителей. Кассационная инстанция оставила решение от 1 ноября 1999 г. в силе, а кассационные жалобы Банка России и ООО «Ольял» без удовлетворения по причине подписания документа от имени ГТК РФ неуполномоченным лицом.

В ходе судебного заседания было установлено, что указанное Письмо № 134-У от имени Центрального банка Российской Федерации было подписано первым заместителем Председателя Банка России, а от имени ГТК России — заместителем Председателя ГТК РФ, тогда как в соответствии с п. 9 «Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации», утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 (с последующими изменениями и дополнениями), нормативные правовые акты должные подписываться руководителем федерального органа исполнительной власти или лицом, исполняющим его обязанности.

Как следует из материалов дела, в день подписания Письма от 14 января 1998 г. Заместитель Председателя ГТК России В. А. Максимцев не являлся исполняющим обязанности Председателя ГТК России и, следовательно, он не вправе был подписывать совместное письмо, являющееся нормативным правовым актом. С учетом изложенного, правильно оценив юридически значимые обстоятельства и дав им обоснованную оценку, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что оспоренное Письмо № 134-У, как подписанное неуполномоченным на

это лицом, не может быть признано законным.

Для практической деятельности Центрального банка Российской Федерации в области нормотворчества важен вывод Верховного Суда Российской Федерации о полномочиях должностных лиц Банка России на подписание его нормативных актов. В кассационной жалобе представитель Банка России ссылался на то, что предусмотренное п. 9 Постановления Правительства Российской Федерации № 1009 требование о необходимости подписания нормативных правовых актов руководителем федерального органа исполнительной власти или лицом, исполняющим его обязанности, неприменимо к нормативным актам, издаваемым Банком России.

Соглашаясь в принципе с данным доводом, кассационная коллегия вместе с тем посчитала, что к рассматриваемому по настоящему делу вопросу утверждение неприменимо, поскольку нормативный акт (Письмо от 14 января 1998 г. № 134-У) является не только актом Центрального банка Российской Федерации, а совместным нормативным правовым актом, подписанным (утвержденным) также и Государственным таможенным комитетом Российской Федерации, следовательно, к нему (акту) и порядку его подписания применимы положения приведенного выше правительственного постановления.

Иной подход, по мнению кассационной инстанции Верховного Суда Российской Федерации, к решению вопроса о правомерности соблюдения порядка подписания нормативных актов, издаваемых Центральным банком Российской Федерации, возможен лишь в том случае, если эти акты утверждены самостоятельно Банком России и подписаны лишь соответствующим должностным лицом Банка России.

Признавая незаконным Письмо Центрального банка Российской Федерации и Государственного таможенного комитета Российской Федерации от 14 января 1998 г. № 134-У, суд первой инстанции не ссылался на подписание акта ненадлежащим лицом от имени Банка России, как на основание, послужившее к удовлетворению жалобы в указанной части требования, в связи с чем утверждение в кассационной жалобе представителя Банка России о том, что письмо вправе подписывать и первый заместитель Председателя Банка России, по мнению кассационной инстанции, для данного спора правового значения не имеет.

Существенное значение для развития банковской системы имеют выводы Верховного Суда Российской Федерации о публично-правовом характере нормативных актов Банка России[10], о сочетании публичных (административно-правовых, финансово-правовых) норм и частных (гражданско-правовых) норм в нормативных актах Банка России[11], о праве Банка России определять порядок привлечения к ответственности за нарушения валютного законодательства в конкретном нормативном акте Банка России, регулирующем порядок осуществления отдельных валютных операций[12], о подсудности Верховному Суду Российской Федерации жалоб и заявлений о признании незаконными нормативных актов Банка России[13].

Таким образом, результаты анализа судебного обжалования нормативных актов Банка России в области валютного регулирования и валютного контроля свидетельствуют о важности для эффективности регулирования Банком России экономических процессов обеспечения надлежащего соблюдения всех правовых требований к нормотворчеству.

Развитие рыночных реформ потребовало совершенствования банковского законодательства. Нормотворческая функция Банка России усилена новым Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». В соответствии со ст. 7 указанного закона Банк России по вопросам, отнесенным к его компетенции указанным Федеральным законом и другими федеральными законами, издает в форме указаний, положений и инструкций, нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, физических и юридических лиц. Впервые в Законе о Банке России от 10 июля 2002 г. были определены формы нормативных актов, которые имеет право издавать Банк России, и необходимость разработки порядка их подготовки и принятия. Законодатель не случайно сделал акцент на вышеуказанные положения, как уже указывалось, до момента принятия Закона о Банке России от 10 июля 2002 г. сложилась судебная практика, когда нормативные акты Банка России обжаловались заинтересованными субъектами и признавались судом недействительными не по причине определения предмета регулируемых отношений или противоречия федеральному законодательству, а из-за несоблюдения формы правового акта, порядка его разработки,

принятия, регистрации в Минюсте России и опубликования.

Основы нормотворческой функции Банка России имеют законодательное закрепление. В соответствии со ст. 7 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» правила подготовки нормативных актов Банка России устанавливаются Банком России самостоятельно. В настоящее время действует Положение Банка России от 15 сентября 1997 г. № 519 (в редакции Указания банка России от 24 июня 1998 г. № 268-У «О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России»), изданное на основе уже утратившего силу Федерального закона. Поэтому указанный нормативный акт Банка России о правилах подготовки нормативных актов Банка России нуждается в обновлении с учетом вступления в силу нового Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и положений Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2008 годах, в том числе на предмет внедрения экспертизы нормативных правовых актов на коррупциогенность, о чем принят Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

Следует выделить три этапа развития законодательной регламентации вопроса о регистрации нормативных актов Банка России в Минюсте России.

Первый этап — со 2 декабря 1990 г. по 26 апреля 1995 г. (с даты принятия Закона РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» до даты принятия новой его редакции — Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»), когда регистрация нормативных актов Банка России в Минюсте России не требовалась, поскольку такое требование было установлено для государственных органов исполнительной власти Российской Федерации, каковым Банк России не является, поскольку подотчетен парламенту (Верховному Совету РСФСР, а впоследствии — Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации).

Второй этап — с 26 апреля 1995 г. по 10 июля 2002 г. (с даты принятия новой редакции Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (статья 6) до даты принятия ныне действующего Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» — ст. 7), когда регистрации в Минюсте подлежали нормативные акты Банка России, непосредственно затрагивающие права, свободы или обязанности граждан, в порядке, установленном для регистрации актов федеральных министерств и ведомств.

Третий этап — с 10 июля 2002 г. по настоящее время (с даты принятия ныне действующего Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» — ст. 7), когда было закреплено, что нормативные акты Банка России должны быть зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, и особо предусмотрено, что не подлежат государственной регистрации нормативные акты Банка России, устанавливающие: курсы иностранных валют по отношению к рублю; изменение процентных ставок; размер резервных требований; размеры обязательных нормативов для кредитных организаций и банковских групп; прямые количественные ограничения; правила бухгалтерского учета и отчетности для Банка России; порядок обеспечения функционирования системы Банка России. В соответствии с порядком, установленным для федеральных органов исполнительной власти, также могут не подлежать регистрации иные нормативные акты Банка России.

Представляется целесообразным разделить нормативные акты Банка России на внутренние и внешние.

Внутренние нормативные акты Банка России должны быть направлены на организацию деятельности в системе Банка России по реализации законодательно закрепленных функций, они должны иметь обязательный характер только для системы Банка России. Внутренние нормативные акты Банка России могут приниматься вне зависимости от конкретного упоминания в законе, несомненно, с соблюдением правил о компетенции.

Внешние нормативные акты Банка России затрагивают субъекты, не входящие в систему Банка России, являющиеся внешними по отношению к ней. Внешние нормативные акты Банка России в перспективе, на наш взгляд, должны приниматься в случаях, прямо оговоренных в законе.

Внутренние нормативные акты Банка России могли бы не регистрироваться в Министерстве юстиции Российской Федерации, внешние — должны сохранить правило об обязательной регистрации в Минюсте России с соблюдением закре-

пленных действующим законодательством исключений.

Различный порядок подготовки и вступления в силу внутренних и внешних нормативных актов должен получить закрепление в нормативном акте. В настоящее время — это нормативный акт Банка России согласно ст. 7 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». В перспективе нормотворческая функция Банка России должна получить более конкретное закрепление в федеральном законе. Общие нормы могли бы содержаться в Федеральном законе «О нормативных правовых актах», проект которого длительное время обсуждается, а конкретизацию применительно к нормативным актам Банка России можно было бы осуществить в Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Подводя итог сказанному, хотелось бы подчеркнуть, что изложенные выводы сделаны автором настоящей статьи, теоретиком и практиком банковского дела, на основе доктрины косвенных связей в банковской деятельности, концепция которой предложена, всесторонне, полно, достоверно аргументирована в докторской диссертации Асадова Али Мамедовича «Финансовая деятельность государства: административно-правовое исследование» (Челябинск, 2010), что свидетельствует об актуальности, научной новизне, научно-теоретическом и практическом значении проведенного А. М. Асадовым диссертационного исследования по заявленной проблематике для продолжения научных дискуссий, совершенствования банковского законодательства и оптимизации правоприменительной деятельности как Центрального банка Российской Федерации в целом, так и его территориальных учреждений, а также кредитных организаций в отношениях с уполномоченными государственными органами в области финансовой деятельности государства.

Примечания

1. Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. — 1990. — № 27. — Ст. 356.
2. Там же. — Ст. 357.
3. Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 29. — Ст. 1012.
4. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 18. — Ст. 1593.
5. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 6. — Ст. 492.
6. См.: Решение Верховного Суда Российской Федерации от 3 декабря 1998 года № ГКПИ98-630.
7. См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23 сентября 1999 года № КАС99-253.
8. См.: Решение Верховного Суда Российской Федерации от 29 февраля 2000 года № ГКПИ99-1153.
9. См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 декабря 1999 года № КАС99-345.
10. См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 октября 1999 года № ГКПИ99-527 по жалобе ООО «Киприана ЛТД» о признании незаконными пунктов 3.2, 3.3 и пункта 4 Указания Центрального банка Российской Федерации от 22 марта 1999 года № 519-У «О порядке покупки юридическими лицами — резидентами иностранной валюты за рубли на внутреннем валютном рынке Российской Федерации для целей осуществления платежей по договорам об импорте товаров в Российскую Федерацию»; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 2 декабря 1999 года № КАС99-336 по кассационной жалобе ООО «Киприана ЛТД» на определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 октября 1999 года о прекращении производства по делу.
11. См.: Решение Верховного Суда Российской Федерации от 12 августа 1999 года № ГКПИ99-464 по жалобе ОАО «Сыктывкарский лесопромышленный комплекс» о признании недействительными пунктов 3.1—3.3, пункта 4 Указания Центрального банка Российской Федерации от 22 марта 1999 года № 519-У «О порядке покупки юридическими лицами — резидентами иностранной валюты за рубли на внутреннем валютном рынке Российской Федерации для целей осуществления платежей по договорам об импорте товаров в Российскую Федерацию»; Решение Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 года № ГКПИ 98-763 по жалобе Оганесова Эдуарда Артемовича о признании незаконным пункта 3.8 Инструкции Центрального банка Российской Федерации от 27 февраля 1995 года № 27 «О порядке организации работы

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

обменных пунктов на территории Российской Федерации, совершения и учета валютно-обменных операций уполномоченными банками» в части ограничения права вывоза из Российской Федерации наличной иностранной валюты двумя годами; Решение Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 1999 года № ГКПИ99-489 по жалобе Пуца Вячеслава Владимировича о признании незаконными пунктов 5.7 и 5.10 Инструкции Центрального банка Российской Федерации от 27 февраля 1995 года № 27 «О порядке организации работы обменных пунктов на территории Российской Федерации, совершения и учета валютно-обменных операций уполномоченными банками».

ПАСТУШЕНКО Елена Николаевна, начальник юридического отдела Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Саратовской области, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

PASTUSHENKO Elena Nikolaevna, Head of Legal Department of the Main Department of the Central Bank of the Russian Federation Saratov region, J.D., professor, professor of finance, banking and customs law Department “Saratov State Law Academy”.

УДК 347.27
ББК Х623.1 + Х623.208

А. В. Сафонов

К ВОПРОСУ ОБ ИПОТЕКЕ НЕЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

A. V. Safonov

CONCERNING NON-RESIDENTIAL PREMISES MORTGAGE

Исследуются вопросы правового регулирования перехода прав на земельный участок к залогодержателю по договору об ипотеке нежилого помещения. По итогам анализа правоприменительных проблем, возникающих при ипотеке помещений, сформулированы предложения по изменению действующего законодательства.

Ключевые слова*: ипотека, нежилое помещение, земельный участок, обращение взыскания на заложенное имущество.*

The problems of legal regulation of transfer of rights to land to the mortgagee under the contract of mortgage non-residential premises. From an analysis of law enforcement problems at the mortgage premises, makes proposals to amend existing legislation.

Keywords: *mortgage, non-residential premises, land, foreclosures on the mortgaged property.*

Развитие рыночной экономики в России, резкое увеличение хозяйствующих субъектов вызвало большую потребность в использовании нежилых помещений. Специфика нежилого помещения выражается в тесной юридической взаимосвязи данного объекта со зданием (сооружением), в котором оно находится, а также с земельным участком, расположенным под зданием, что находит свое проявление в ипотечных отношениях.

В Федеральном законе от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее Закон № 102-ФЗ) и в ст. 340 ГК РФ отсутствует упоминание о нежилых помещениях как об имуществе, которое может быть предметом ипотеки. Однако это не означает, что ипотека нежилых помещений не предусмотрена нормами права. По общему правилу, предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом. Залог отдельных видов имущества может быть законом запрещен или ограничен (ст. 336 ГК РФ). В отношении нежилых помещений каких-либо ограничений в действующем законодательстве не содержится.

В связи с чем Президиум Высшего Арбитражного Суда в своем письме прямо указал, что предметом ипотеки может быть отдельное помещение, права на которое как на самостоятельный объект недвижимого имущества зарегистрированы в установленном порядке[1]. Данный вывод судебной инстанции согласуется с п. 1 ст. 5 Закона № 102-ФЗ, в соответствии с которым по договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Установив, что нежилое помещение является объектом недвижимости, конструктивно связанным со зданием и опосредованно с земельным участком, на котором расположено здание, логично предположить, что ипотека помещения предусматривает переход прав на земельный участок в случае обращения взыскания на объект залога.

Вместе с тем особенности ипотеки, связанные с правами на земельный участок, расположенный под объектом недвижимости, определены в действующем законодательстве только для зданий

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

и сооружений (ст. 340 ГК РФ, ст. 69 Закона № 102-ФЗ). Вопрос о том, возможна ли ипотека нежилого помещения без ипотеки земельного участка, остается до настоящего времени нерешенным.

Это негативным образом отражается и на судебной практике в указанной сфере. С одной стороны, суды приходят к выводу о недействительности договора ипотеки нежилых помещений без ипотеки земельного участка, право аренды на который на момент заключения договора зарегистрировано в установленном законом порядке[2]. Свой вывод обосновывают тем, что помещение является частью здания и действие ст. 69 Закона № 102-ФЗ распространяется на нежилые помещения.

С другой стороны, если в договоре ипотеки помещения без залога прав на земельный участок залогодатель не является его собственником или арендатором, то такой договор не может быть признан несоответствующим законодательству[3]. При этом ВАС РФ не принял доводы истца о ничтожности оспариваемого договора ипотеки в связи с нарушениями п. 3 ст. 340 ГК РФ и ст. 69 Закона № 102-ФЗ.

Таким образом, вопрос о действительности договора ипотеки нежилого помещения без одновременной ипотеки по тому же договору земельного участка решается в зависимости от того, зарегистрированы ли за собственником помещения на момент заключения договора ипотеки права на земельный участок. Более того, по мнению высшей судебной инстанции, если собственнику нежилого помещения в здании принадлежит доля в праве собственности на общее имущество этого здания и доля в праве собственности на земельный участок, занятый этим зданием (или права соарендатора такого участка), то по договору об ипотеке нежилого помещения считаются одновременно заложенными принадлежащие собственнику такого помещения доля в праве собственности на общее имущество здания и доля в праве собственности на земельный участок (права соарендатора такого земельного участка)[4].

Следует отметить, что данная позиция, по сути, дублирует разъяснения, выработанные высшими судебными инстанциями при разрешении споров об ипотеке зданий и сооружений[5].

В своих разъяснениях суды также предусмотрели ситуацию, когда залогодатель нежилого помещения уже после заключения договора об ипотеке приобретает долю в праве собственности на земельный участок, занимаемый зданием, в котором это помещение находится. В этом случае при обращении судом взыскания на здание (нежилое помещение) его реализация осуществляется вместе с земельным участком (долей в праве собственности на земельный участок) под зданием[6].

Думается, что данную правоприменительную практику нельзя оценить однозначно. Положительным моментом является возможность регулирования отношений, связанных с правами залогодателя и залогодержателя на земельный участок при заключении договора ипотеки нежилого помещения, что, в свою очередь, позволяет последовательно проводить принцип «единой судьбы» земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества.

Вместе с тем подобное нормотворчество судов приводит к разрешению споров не на основе непосредственно закона, а с помощью судебных разъяснений, которые могут не совпадать со смыслом, вложенным в норму права законодателем. Буквальное и системное (во взаимосвязи с нормами гражданского, жилищного и земельного законодательства) толкование п. 3 ст. 340 ГК РФ и ст. 69 Закона № 102-ФЗ не свидетельствует о том, что указанные нормы автоматически применяются к нежилым помещениям, и уж тем более не свидетельствует о равнозначности правового режима зданий и сооружений и правового режима помещений.

Наблюдается непоследовательность выводов высшей судебной инстанции, которая, с одной стороны, признает, что здание и нежилое помещение — это самостоятельные объекты гражданских прав, а с другой стороны, частично отождествляет их правовые режимы. Неразрывная связь нежилого помещения и многоквартирного дома, в котором оно расположено, не служит основанием для одинакового правового регулирования данных объектов. Почему к противоположному выводу приходят судебные органы при рассмотрении правовых режимов нежилого помещения и здания — непонятно.

Указанная судебная практика подвергалась обоснованной критике и в научной литературе. Так, С. В. Сарбаш отмечает, что остался неразрешенным вопрос о том, каким образом возможно заложить отдельное помещение (или несколько помещений) в нежилом здании, если у такого здания имеется один собственник, являющийся собственником или арендатором земельного участка под зданием. Если требовать от собственника

непременной передачи всего земельного участка в залог одновременно с залогом отдельного помещения, то при обращении взыскания на предмет залога собственность на оставшиеся в здании помещения не найдет «опоры» в правах на землю, ибо последняя отойдет новому собственнику реализованного помещения (помещений). Заложить долю в праве собственности на земельный участок собственник помещения не имеет возможности, поскольку образование идеальных долей в праве на неделимую вещь возможно лишь при наличии по крайней мере двух собственников (п. 4 ст. 244 ГК). Если, вопреки подходу, содержащемуся в п. 3 ст. 340 ГК, допустить залог помещения без одновременного залога прав на землю, то принцип единства судьбы земли и расположенной на ней недвижимости будет нарушен[7].

Думается, что разрешение данного вопроса зависит от воплощения в действующем законодательстве идеи «единого объекта», которая известна еще со времен римского права. В само понятие «недвижимость» римляне включали «не только земельные участки (praedia, fundi) и недра земли, но и все созданное чужим трудом на земле собственника. Оно признавалось естественной или искусственной частью поверхности земли — res soli; сюда относились постройки, посевы, насаждения. Все эти предметы, связанные с землей или фундаментально скрепленные с ее поверхностью, считались ее составными частями. Они подлежали правилу superficies solo cedit — сделанное над поверхностью следует за поверхностью. Невозможной представлялась отдельная собственность на дом и на землю. Воздушное пространство над участком тоже рассматривалось как часть поверхности»[8].

Указанные положения широко распространились по Европе. Согласно общему принципу, воспринятому из римского права (superficies solo cedit) и действующему во всех системах права развитых стран, результаты постройки, насаждения и других работ, произведенных на земельном участке собственника и неразрывно связанных с ним, считаются «соединенными» с землей, то есть принадлежащими собственнику участка впредь до доказательства противного (ст. 553—555 ФГК, § 946 ГГУ; ст. 955—964 ГК Квебека, англо-американская судебная практика)[9].

Вместе с тем в отечественном законодательстве понимание строения как части земельного участка не было принято. Они являются самостоятельными объектами, но юридически взаимосвязанными. Для данной конструкции в цивилистике не характерна общность правовых судеб объектов. Вместе с тем как не может быть разорвана юридическая связь земельного участка и расположенного на нем здания[10] так и не может быть разорвана юридическая связь земельного участка и расположенного на нем конструктивного элемента здания — помещения.

Следует согласиться с утверждением авторов Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе о том, что для нормального использования объектов недвижимости и для упорядочения оборота очень важно, чтобы лицо, обладающее недвижимым имуществом на чужом земельном участке, имело определенное (вещное или обязательственное) право в отношении этого земельного участка, позволяющее ему и управомоченным им лицам полноценно осуществлять пользование принадлежащим ему недвижимым имуществом, могло бы свободно отчуждать такое недвижимое имущество, а у приобретателя также возникало бы право в отношении земельного участка, позволяющее осуществлять ему пользование перешедшим к нему недвижимым имуществом[11].

Сложившее положение свидетельствует о необходимости введения специальных норм, исключающих возможность залога нежилых помещений в здании без одновременного залога земельного участка. Следует также предусмотреть возможность получения в силу закона прав на земельный участок новым собственником в случае реализации предмета залога. В связи с чем представляется целесообразным внести изменения в п. 3 ст. 340 ГК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Ипотека здания (помещения в нем) или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание (помещение в нем) или сооружение, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка».

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

1. См. п. 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2005 г. № 90 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2005. — № 4.
2. См., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 декабря 2005 г. № Ф09-4103/05-С4, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.02.2001 г. по делу № А56-25828/00 // СПС «Гарант».
3. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июля 2007 г. № 8185/07, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2000 г. № 6697/99 // СПС «Гарант».
4. П. 3 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2005 г. № 90 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». — 2005. — № 4.
5. См.: п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации». — 1996. — № 9.
6. См.: п. 17 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2005 г. № 90 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» 2005 г., № 4.
7. Сарбаш С. В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». — 2007. — № 7.
8. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М. : Юрист, 1997. — С. 148.
9. Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2-х т. — Т. 1. — С. 362.
10. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / под. общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской. — М. : Статут, 2004. — С. 22.
11. Указ. соч. — С. 21.

САФОНОВ Александр Владимирович, соискатель Уральской государственной юридической академии (УрГЮА), преподаватель Челябинского института Уральской академии государственной службы.

САФОНОВ Александр Владимирович, соискатель Уральской государственной юридической академии (УрГЮА), преподаватель Челябинского института Уральской академии государственной службы.

УДК 343.988 + 343.346
ББК Х628.111.1 + Х628.101

А. В. Майоров

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ЖЕРТВ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

A. V. Mayorov

VICTIMOLOGICAL ASPECTS OF ROAD TRAFFIC CRIME VICTIMS

В статье говорится о необходимости переориентирования деятельности по предупреждению дорожно-транспортных преступлений, в сторону виктимологической профилактики, которая позволяет нейтрализовать факторы, способствующие формированию виктимного поведения людей. Основное внимание уделено изучению жертв дорожно-транспортных преступлений.

Ключевые слова: *жертва преступлений, виктимологическая профилактика, предупреждение дорожно-транспортных преступлений, обеспечение безопасности.*

In article it is told about necessity of reorientation of activity under the prevention of road and transport crimes, aside victimological preventive maintenance which allows to neutralise the factors promoting formation victiming of behaviour of people. The basic attention is given studying of victims of road and transport crimes.

Keywords: *a victim of crimes, виктимологическая preventive maintenance, the prevention of road and transport crimes, safety.*

В последние годы в российском обществе все чаще высказывается идеи о необходимости переориентации правоохранительной системы на реализацию превентивной функции. Хотя раскрытие преступлений и обеспечение неотвратимости наказания виновных являются достаточно серьезными средствами борьбы с преступностью, главное все же заключается в недопущении совершения общественно опасных деяний[1].

Дорожно-транспортные преступления — самый представительный вид неосторожной преступности, и принципы их предупреждения должны опираться на общетеоретические основы предупреждения преступности. Однако дорожно-транспортные преступления существенно отличаются от преступлений в других сферах общественной жизни.

Специфика заключается в особой, наибольшей степени социальной опасности дорожно-транспортных преступлений, в результате которых погибают и получают ранения люди. В сфере дорожного движения человек постоянно попадает в объективные ситуативные обстоятельства, которые содержат элемент виктимности и способствует наступлению негативных последствий. Иными словами, в данной сфере жертва — постоянный неизбежный элемент, последствие проявления социальных, в том числе криминальных, процессов.

Каждое дорожно-транспортное преступление является следствием противоправного поведения, в большинстве случаев — сознательного нарушения правил дорожного движения. Механизм преступления, причины нарушений правил дорожного движения, личность правонарушителя, формы и методы профилактики этих преступлений составляют криминологическое содержание проблемы обеспечения безопасности дорожного движения. Исследования этой пробле-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

мы неразрывно связаны с обеспечением правильной социально-правовой оценки виновника дорожно-транспортного правонарушения и избранием адекватных содеянному мер воздействия на эту личность. Успех в изучении причин преступности и истоков конкретных преступлений будет тем существеннее, чем глубже и всесторонне станут изучаться все аспекты преступного поведения виновного в преступной ситуации, причем в тесной связи с личностью и поведением объекта противоправного деяния, то есть пострадавшего[2].

В нынешних условиях перспективы и реально сложившийся уровень дорожно-транспортных преступлений диктуют необходимость разработки новых подходов к проблематике борьбы с данным видом преступных посягательств, использования иных средств, форм и методов их предупреждения.

Виктимология расширяет традиционные границы исследований, выдвигает новые аспекты и направления изучения жертв дорожно-транспортных преступлений, позволяет выявлять наиболее эффективные пути снижения аварийности. Проводятся исследования специфики взаимоотношений преступника и жертвы, динамики изменения личностных особенностей и поведения потерпевшего, оценки объективных и субъективных факторов, причин, обуславливающих совершения дорожно-транспортных происшествий, и т. д.

90-е годы прошлого столетия и начало нынешнего ознаменовались широким и глубоким обновлением криминологической и виктимологической литературы, появились десятки новых крупных изданий и научных исследований, не считая многочисленных вузовских учебников и учебных пособий. Многообразие виктимологической литературы предполагает усиление внимания к обсуждению важнейших дискуссионных проблем. Новейшей российской виктимологической литературой уже ставились многие важные и принципиальные вопросы дальнейшего совершенствования научной разработки теории о жертве преступления, но все еще недостаточно изучена ее роль в виктимологической профилактике дорожно-транспортных преступлений.

Формирование обоснованной системы виктимологической профилактики дорожно-транспортных преступлений возможно на основе двоякого рассмотрения их сущности.

Во-первых, острота и общественная значимость проблемы объясняется тем, что автотранспортные средства являются источником повышенной опасности и нередко человек становится жертвой в силу различных объективных причин. Во-вторых, человек является центральным, определяющим звеном в системе «водитель — автомобиль — дорога». Именно от него зависит надежность функционирования транспортного средства, дороги, системы в целом. Поэтому виктимологическая профилактика таких преступлений должна быть ориентирована на субъект правонарушения, имеющего дело с техникой, факторы, обусловившие совершение преступления, причины противоправных действий, виктимогенную ситуацию и жертву преступления. Процесс достижения целей виктимологической профилактики анализируемых преступлений специфичен и определяется не только техническими возможностями системы «водитель — автомобиль — дорога», особенностями поведения субъектов этих преступлений (пешеходы, водители), но и многообразием групп жертв (лица пожилого возраста, малолетние дети, инвалиды и т. д.).

Что касается превращения человека в жертву дорожно-транспортного преступления, ученые рассматривают его как специфический процесс, который так или иначе связан с конкретной личностью, способной в силу определенных обстоятельств стать жертвой. В этом процессе участники дорожного движения оказываются жертвами по своей вине. Нередко роли преступника (если наступили последствия, указанные в ст. 264 УК РФ) и потерпевшего переплетаются настолько причудливо, что приходится констатировать тот факт, что само различие между ними весьма относительно, поскольку лишь случай решает, кто станет потерпевшим, а кто — преступником. К тому же эти роли могут взаимозаменяться и совмещаться в одном лице[3].

Значительное число лиц, оказавшихся жертвами дорожно-транспортных преступлений, составляют водители. Нередко в происшествии, жертвой которого оказывается водитель, встает вопрос об уголовной ответственности, но она не наступает из-за смерти виновного лица. В определенной части это замечание касается и пострадавших пешеходов, т. к. их нарушения влекут иногда несчастные случаи с водителями, причинение смерти и вреда здоровью другим лицам. Нередко то обстоятельство, что жертвой собственной неосторожности стал сам пешеход, не позволяет завершить уголовное дело привлечением его к уголовной ответ-

ственности. Поэтому при изучении причин и условий возникновения дорожно-транспортных происшествий необходимо знать объективное содержание преступной (или виктимогенной) ситуации, элементом которой могут выступать личность и поведение потерпевшего, и субъективное значение этой ситуации.

Разумеется, «люди — не пассивные существа, находящиеся во власти внешних стимулов», и они, в свою очередь, воздействуют на ситуацию[4].

Поэтому одна и та же ситуация может привести различных людей к совершенно противоположным решениям и действиям. Они реагируют на одну и ту же ситуацию не только в зависимости от их социально-правовых взглядов, но и из-за разных интеллектуальных, волевых, эмоциональных качеств. При слабом интеллектуальном развитии волевые акты и основанные на них действия имеют ситуационный характер, лишены большой внутренней подготовки и перспективы[5].

Дорожно-транспортные преступления весьма разнородные по характеру нарушений, выраженности противоправного индивидуального поведения, степени общественной опасности деяния в целом. В то же время решающими в оценке криминологической значимости ситуации являются объективный характер поведения потерпевшего, весомость его вклада в механизм преступления. Характер его поведения, мотивы, которыми он руководствуется, цели которые он преследует, возможные последствия от деяния, которые он мог и должен был не допустить — все это обстоятельства, без которых невозможно достоверно установить, что значило поведение потерпевшего в механизме возникновения того или иного дорожно-транспортного преступления. В свою очередь, поведение потерпевшего неразрывно связано с его личностными характеристиками, опытом и морально-нравственными качествами, полом, возрастом, образованием, профессией, должностным, семейным, общественным положением и т. д. Без знания этих обстоятельств совершенно невозможно осуществить профилактику дорожно-транспортных преступлений. Криминологическая характеристика лиц, виновных в совершении дорожно-транспортных преступлений, показала, что они не отличаются от лиц, совершивших иные преступления.

В настоящее время все дорожно-транспортные преступления считаются совершенными по неосторожности. На наш взгляд, в каждом из них можно обнаружить своеобразный умысел. Поэтому можно согласиться с существующим в литературе мнением о необходимости «четко определять, какие дорожно-транспортные происшествия являются умышленными, а какие — неосторожными»[6].

В. В. Лунеев считает, что на формирование преступных мотивов, выступающих в роли основных побудителей противоправных поступков, немаловажное влияние оказывает ориентация человека в мире социальных ценностей. Практика фиксирует серьезные изменения в шкале жизненных ориентаций лиц, виновных в совершении дорожно-транспортных преступлений[7]. Нарушения допускаются в основном сознательно, преднамеренно, умышленно, грубо пренебрегая безопасностью дорожного движения, установленным законом правопорядком. Нередко алкоголь при совершении преступлений этой категорией водителей выступает в роли растормаживающего фактора, являясь своего рода катализатором как для опасной ситуации, так и для утраты способности себя контролировать.

В настоящее время, несмотря на обширный диапазон различных точек зрения об особенностях социального и правового статуса жертв дорожно-транспортных преступлений, единства мнений среди ученых по-прежнему нет. С одной стороны, решение проблемы не соответствует уровню теоретических исследований, с другой — потребностям судейской практики. Этим диктуется необходимость дальнейшего научного анализа с целью разработки теоретически обоснованных рекомендаций законодателю.

В настоящее время гуманистические задачи государства и общества по защите и охране прав жертв, потерпевших от преступлений и злоупотребления властью, заложены в ст. 45, 52 Конституции Российской Федерации, слабо подкрепленные реальной действительностью, на практике не выполняются.

Проблема жертв дорожно-транспортных преступлений в нашей стране одна из самых острых, но она в течение многих лет находила отнюдь не адекватное отражение в правовой системе и в уголовном судопроизводстве, осуществляемом именем государства. А ведь речь идет о жертвах как масштабном явлении, способном влиять на экономику, общественное сознание, нравственность, право.

Президент РФ Д. А. Медведев на совещании по вопросам безопасности дорожного движения 6 августа 2009 года оценил ситуацию в этой сфере как очень тяжелую,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

обратив внимание на экономическую сторону этой проблемы. По оценкам экспертов, за последние пять лет совокупные потери страны, именно экономики нашей страны, от дорожно-транспортных происшествий составляют 5,5 триллиона рублей, что сопоставимо со всеми расходами на здравоохранение за тот же период. Он отметил, что проблемы, связанные с организацией движения, состоянием дорог, ответственностью самих участников дорожно-транспортного движения, так и не нашли пока своего системного решения[8].

Изучение жертв преступлений в сфере дорожного движения становится одной из приоритетных задач для уголовного, уголовно-процессуального законодательства и виктимологических разделов криминологической науки. Обсуждение этой темы — еще один важный шаг на пути выработки решений самых принципиальных и волнующих отечественную общественность проблем — повышения социально-правового статуса жертв дорожно-транспортных преступлений и снижения травматизма на дорогах страны.

Примечания

1. Окс Л. Е. Некоторые проблемы совершенствования правового обеспечения виктимологической профилактики преступлений // Российский следователь. — 2009. — № 5. — С. 29.
2. Полубинский В. И. Криминальная виктимология : монография. — М. : ВНИИ МВД России, 1999. — С. 3.
3. Франк В. Л. Виктимологические исследования за рубежом. Укрепление законности и правопорядка в период строительства коммунизма. — Душанбе, 1973. — С.151.
4. Частная криминология / отв.ред. Д. А. Шестаков (см.: Шебутани Т. Социальная психология. — М., 1969. — С. 62; СПб. : Юрид. центрПресс, 2007. — С. 754.
5. Лебединский М. С., Мясищев В. И. Введение в медицинскую психологию. — М., 1966. — С. 49.
6. Жалинский А. Э., Герасун А. А. Криминологические аспекты непредумышленных преступлений. Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1985. — С. 9.
7. Лунев В. В. Преступное поведение, мотивация, прогнозирование, профилактика. — М. : Юридическая литература, 1980. — С. 63.
8. URL http: //archive.kremlin.ru

МАЙОРОВ Андрей Владимирович, кандидат юридических наук, начальник кафедры ОРД ОВД Челябинского ЮИ МВД России. E-mail: AB_Majorov@mail.ru

MAYOROV Andrey Vladimirovich, the candidate of jurisprudence, the chief of chair of ORD Chelyabinsk UI the Ministry of Internal Affairs of Russia. E-mail: AB_Majorov@mail.ru

УДК 343.85 + 343.2/.7
ББК Х628.32

В. И. Белослудцев

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

V. I. Belosludtsev

MAIN DIRECTIONS OF EFFECTIVENESS IMPROVEMENT WITH THE HELP OF PENAL MEANS OF CRIME CONTROL

В статье рассматриваются вопросы повышения эффективности современного арсенала уголовно-правовых средств борьбы с преступностью. Обращается внимание на двойственный характер эффективности уголовного закона, проявляемый в юридической и социальной природе удержания от преступления.

Ключевые слова*: уголовно-правовые средства, эффективность, регулятивная функция, борьба с преступностью.*

The article examines the efficiency of modern arsenal of criminal means to combat crime. Attention is drawn to the dual nature of the effectiveness of the criminal law, shown by the legal and social nature of deterring crime.

Keywords: *criminal law, efficiency, regulatory function, the fight against crime.*

Сегодня, несмотря на достаточно активный процесс научных изысканий в сфере борьбы с преступностью, вряд ли станет кто-либо отрицать, что наиболее действенными являются уголовно-правовые средства. От их эффективности, по сути, зависит результативность всей социальной политики государства и ее специального сегмента — уголовной политики.

В связи с указанным, стремление органов власти к интенсификации уголовно-правового воздействия обусловлено, в первую очередь, необходимостью защиты наиболее значимых социальных отношений и, в конечном счете, достижения искомого социального результата — безопасности личности, общества и государства. Кроме того, важность повышения эффективности норм уголовного закона еще более актуализируется в условиях крайне неблагоприятных изменений структуры и динамики преступности. Поэтому проблема повышения эффективности современного арсенала уголовно-правовых средств борьбы с преступностью, становится в круг важнейших задач уголовной политики.

Соответственно эффективность норм уголовного закона, видимо, следует понимать как результативность воздействия на потенциальных субъектов преступлений, где результатом является их отказ от нарушения норм уголовного закона. Иными словами, «момент истины» в виде позитивного уголовно-правового эффекта, видимо, следует искать в соотношении между фактическим результатом действия уголовно-правовых норм и той социальной целью, для достижения которой эти нормы были приняты. Поэтому индикатором качества уголовного закона может быть только сам социальный аспект.

Здесь же следует обратить внимание на двойственный характер эффективности уголовного закона, проявляемый в юридической и социальной природе удержания от преступления.

Таким образом, с юридической точки зрения эффективность уголовного закона понимается как соответствие поведения субъектов правоотношения требованиям, закрепленным в нормах соответствующего свода законов. В контексте социальной эффективности простого исполнения требований норм уголовного закона, видимо, недостаточно. Здесь должно быть осмысление по-настоящему глубинных процессов правового регулирования, в том числе, решения социальных задач, находящихся за пределами непосредственной сферы правового регулирования. В данном случае это фоновые явления по от-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ношению к фактам непосредственного нарушения требований уголовного закона (соотношение криминальных процессов и фактов совершения конкретных преступлений).

Вместе с тем отечественная уголовно-правовая доктрина долгое время базировалась на достаточно поверхностном представлении о механизме непосредственного воздействия норм уголовного закона на адресатов этого воздействия (субъектов преступлений)[1]. По сути, она была «отгорожена» от статистической и иной информации о реальных процессах, происходящих в сфере борьбы с преступностью, и довольствовалась формально-логическим толкованием текста закона[2].

Положение начало меняться значительно позже, в начале 60-х годов, когда наиболее прогрессивными исследователями механизм правового регулирования стал увязываться с правосознанием участников правоотношений[3]. Следующим шагом в теоретической разработке механизма правового регулирования было обоснование его связи с социальными условиями (детерминантами) жизни общества[4]. Проблема эффективности уголовного закона наиболее активно стала разрабатываться в 70-х годах прошлого столетия. Коэффициент эффективности чаще всего рассчитывался по критерию неотвратимости ответственности за каждое совершенное преступление. При этом вычленялась конструктивная погрешность закона, обусловливающая нарушение принципа неотвратимости ответственности из ошибок правоприменения.

В указанный период все «шероховатости» уголовного закона чаще всего обусловливались неправильной криминализацией либо декриминализацией деяний. Реже — являлись следствием неудачных формулировок диспозиций норм либо необоснованности санкций.

Вместе с тем практически не изучались причины неэффективности уголовного законодательства, детерминируемые: его пробельностью; противоречиями между нормами Общей и Особенной частями УК РФ; конкуренцией между общими и специальными нормами; нестыковками с иными нормативными актами при бланкетном характере норм УК РФ; неудачным использованием ключевых признаков преступлений и пр.

Несмотря на достаточно весомый опыт изучения названной проблемы и сегодня значительное число авторов, не отрицая социальной обусловленности уголовно-правовых норм, в своих научных исследованиях фактически ограничиваются рассмотрением лишь казуальных аспектов механизма эффективности норм уголовного закона. Такая практика, к сожалению, не только обедняет современную уголовно-правовую науку, но и не дает ей развиваться. По сути, многие современные монографические исследования во многом строятся на пространных рассуждениях авторов и не отражают реальных тенденций, происходящих в криминальной сфере. Вряд ли такого рода научные изыскания имеют теоретическую и тем более какую-либо практическую ценность.

Далее следует отметить, что нормы уголовного закона реализуются в различных формах и достаточно неоднородны по своему содержанию. В частности, по форме можно выделить: нормы-принципы, нормы-целеуказания, нормы-фиксаторы проблемной ситуации; поощрительные и компромиссные нормы; нормы, определяющие статус субъектов уголовных правоотношений; нормы-требования к свойствам конечного результата деятельности указанных субъектов и т. д.

По содержанию наиболее распространены дефиниции, направленные на удержание лиц от действий, признанных в соответствующем своде законов противоправными. В связи с отмеченным и роль уголовной политики в части практической реализации требований норм уголовного закона должна рассматриваться двояко, а именно — с содержательной и формальной сторон.

Видимо, единство формы и содержания, а, по сути, — буквы и духа уголовного закона, и есть основная задача, стоящая перед субъектами уголовной политики. Содержание фундаментальных задач уголовного закона, как известно, очерчено ч. 1 ст. 2 УК РФ. Регламент основополагающих принципов сформулирован в ст. 3—7 УК РФ.

Все это разнообразие норм УК РФ, по сути, — создание оболочки позитивного уголовного права как одного из условий достижения желаемого обществом правоохранительного эффекта в виде снижения преступности до максимально возможного уровня.

В этой связи вопросы повышения эффективности уголовно-правовых средств воздействия относятся к числу коренных задач уголовной политики. От решения этой проблемы зависит и то, какой путь достижения указанных задач будет избран: чисто интуитивный, предполагающий метод «проб и ошибок», а, по сути, —

«эксперимент в виде допроса общества под пытками», либо осмысленное движение к рациональному решению проблемы сдерживания преступности.

Хорошо известно, что реальное содержание упомянутого механизма можно объективно оценить лишь в результате глубинного анализа всех его элементов. К их числу относятся: 1) признание органами власти феномена преступности в качестве неотъемлемого спутника социального бытия; 2) определение четких научно-обоснованных задач уголовной политики; 3) формирование концептуальной основы совершенствования уголовно-правовых средств противодействия преступности; 4) совершенствование системы правоохранительных органов; 5) периодическая оценка и определение путей повышения эффективности уголовной политики; 6) формирование политической воли по неуклонному следованию принятым антикриминальным решениям.

Здесь же следует обратить внимание на то, что в юридической литературе регулятивной функции права посвящено значительное число исследований. Результатом соответствующих научных изысканий стало общепризнанным то, что среди функций уголовного права первое место занимает социально-превентивная функция, т. е. общее и специальное предупреждение.

Само по себе устрашение, являясь проявлением социально-превентивной функции, обеспечивается карательным содержанием уголовно-правового воздействия. Пока существует уголовное право, оно существует потому, что общество не может обеспечить желательное для него поведение людей только средствами морали или средствами других отраслей права.

В данном случае нельзя не отметить, что в механизме уголовно-правового устрашения важную роль играют представления населения о надлежащей или ненадлежащей суровости наказания, корреспондирующей с определенными видами преступных посягательств. Соответственно игнорирование требований общественного правосознания при построении и применении уголовно-правовых санкций вряд ли способствует эффективности уголовного закона[5].

Не менее сложен, как справедливо отмечает С. В. Максимов, механизм сдерживания на уровне индивидуума. Автор пишет: «Ни одному из известных исследований не удалось показать, что именно страх перед наказанием, актуализация моральной нормы поведения или привычки поступать в соответствии с законом выступили причиной несовершения даже отдельного преступления. Установленным можно считать лишь то, что... границы осознания не соответствуют подлинному значению общепредупредительного воздействия. Часть этого эффекта имеет бессознательный характер, что расширяет рамки, ограниченные сознанием. Другая часть является ошибкой в интерпретации символов общего предупреждения (тюрьма, смертная казнь, поимка преступника и т. д.) и их определяющих характеристик (суровость и неотвратимость ответственности). Иначе говоря, человек нередко ошибается в оценке тех или иных символов удержания как обстоятельств, не позволивших ему совершить преступление, что сужает поле предупредительного эффекта»[6].

Далее следует отметить, что исследователь любой социальной проблемы рано или поздно сталкивается с необходимостью количественной и/или качественной оценки того или иного феномена. Видимо, и проблема оценки эффективности уголовно-правовых средств воздействия не является исключением.

Количественная оценка социальной эффективности норм уголовного закона возможна тогда, когда при определении ряда основных параметров социальной эффективности используются показатели, свидетельствующие о фактическом достижении нужного эффекта благодаря действию определенного набора уголовно-правовых норм. В данном случае речь идет о соотношении между фактически достигнутым, действительным результатом и той непосредственной, ближайшей целью, для достижения которой были приняты соответствующие нормы. Здесь непосредственная, основная цель правовых норм является эталоном оценки их эффективности.

Сопоставляя непосредственные цели норм уголовного закона с фактическим результатом их действия, можно количественно, математически измерить их эффективность. Соответственно, полученный количественный математический результат может быть как положительным, так и отрицательным.

В качестве показателя эффективности норм уголовного закона, предусматривающих ответственность за совершение отдельных видов преступлений, используется приводимый нами ранее коэффициент:

$$K = \frac{n_i}{n_{\max}} 100\%,$$

где n_i — число лиц, субъективно удержавшихся от совершения преступлений определенного вида в результате общепредупредительного воздействия в обследуемом регионе (в расчете на 10 или 100 тыс. населения), — результат;
n_{max} — число лиц, которые субъективно могли быть удержаны от совершения того же вида преступлений вследствие наиболее интенсивного и полного использования средств уголовного закона при тех же объективных условиях (в расчете на ту же базу), — цель.

Применение данного коэффициента позволило получить довольно подробную количественную картину относительной результативности удерживающего влияния на население различных регионов.

Исходные данные для расчетов эффективности посредством коэффициента ассоциации могут быть получены тремя основными способами. Первый — экспертная оценка, когда лица, имеющие специальную квалификацию, определяют величины всех показателей, используемых в формуле. Второй — опрос, при помощи которого устанавливаются субъективные величины числа фактов удержания от совершения конкретных видов преступлений вследствие общепредупредительного воздействия в обследуемом регионе (результат) и в целом по стране (условная цель), а также числа совершенных преступлений. Третий — комбинация опроса и контент-анализа, предполагающая, что данные о позитивных результатах и цели удержания от преступлений получаются методом опроса, а об отрицательных — из уголовной статистики. Все эти способы связаны с установлением величины суммарного удерживающего эффекта, а потому их применение подчиняется тем же правилам, которые уже были ранее рассмотрены[7].

И все же исследование показывает, что попытки определить критерий эффективности действия норм уголовного права как «степень воздержания граждан от преступных посягательств исключительно под воздействием угрозы наказания» или как «степень реализации угрозы за уже совершенные преступления» вряд ли могут считаться плодотворными. Предлагаемые критерии весьма абстрактны, и проверить их практически невозможно.

На практике довольно широко применяется способ определения эффективности норм уголовного права по динамике отдельных видов преступлений, объему возмещения материального ущерба, числу судимостей и по рецидиву. Действительно, если предположить, что правоохранная задача социально обусловлена, она достаточно точно сформулирована при конструировании нормы и что без этой нормы указанная задача не может быть достигнута, то в этом случае степень эффективности правового регулирования будет зависеть от того, насколько эта норма точно соблюдается и насколько достигается неотвратимость ответственности при ее нарушении. При налаженном учете регистрируемых преступлений можно оперировать более или менее точными данными (в абсолютном или процентном отношении) и таким образом определять результативность соответствующей дефиниции.

Подобные вычисления применяются в практике правоохранительных органов. В сочетании с анализом конкретных причин преступности они помогают совершенствовать уголовное законодательство и устранять причины и условия, способствующие совершению преступлений.

Соответствующий анализ может и должен осуществляться в качестве первоначального этапа при изучении эффективности норм уголовного права. Вместе с тем картина данного феномена не будет достаточно полной без последовательного исследования влияния социальных факторов. И как уже было отмечено ранее, вычленить удельный вес действия именно нормы уголовного права практически не представляется возможным. Основная сложность здесь кроется в том, что социальная эффективность не исчерпывается измерением фактической эффективности. Очевидно, качественная оценка может базироваться в данном случае на субъективном представлении населения о том, насколько действующему уголовному закону свойственна неотвратимость наказания. При этом вполне понятно, что соответствующая оценка может достаточно в больших пределах отличаться от существующих реалий. И здесь, в первую очередь, включаются механизмы социальной психологии, приобретающих очертания в зависимости от эффективности факторов непосредственного воздействия на население, а именно: общей социально-экономической ситуации в регионе и в стране в целом; интенсивности и содержательности публикаций в средствах массовой информации и всемирной сети Интернет, освещающих соответствующую работу правоохранительных орга-

нов; компактности или, напротив, разобщенности населения, проживающего на определенной территории.

Последний из числа перечисленных источников, определяющих субъективное представление населения об эффективности норм уголовного закона, по всей видимости, требует некоторых пояснений. В данном случае из социальной психологии хорошо известно, что мнение населения формируется во многом благодаря межличностному общению. В крупных городах, как известно, такое общение ограничивается местом жительства, работы и учебы. Основной объем информации о преступности и результатах борьбы с ней населением поглощается из публикаций СМИ. В сельской же местности источником абсорбции такой информации, в основном, является межличностное общение.

Для характеристики эффективности норм уголовного закона с качественной стороны используют, наряду с фактической эффективностью, и некоторые другие критерии, в частности, — обоснованность и целесообразность, полезность и экономичность.

Обоснованность и целесообразность — это условия и требования, осуществление которых необходимо для того, чтобы нормы права достигали высокого положительного результата в процессе регулирования. Чем обоснованнее и целесообразнее содержание правовых норм, тем более они эффективны. Эта сторона оценки социальной эффективности касается прежде всего правотворчества — какова степень научной обоснованности норм, их соответствия потребностям общественного развития, своевременность их издания; степень учета общественного мнения; учтены ли законодателем все возможные последствия разрабатываемых норм и т. д.

Экономичность — это эффективность (полезность) юридических норм, которая определяется с учетом количества затраченной на всех стадиях механизма уголовно-правового регулирования материальных средств, человеческой энергии, времени, а также иных показателей.

Одними из важных общих показателей социальной эффективности уголовного закона являются результативность работы правоприменительных и правоохранительных органов, состояние правоприменительной практики, выявленные в ней недостатки и трудности в решении юридических вопросов, фактические возможности юридических органов в их преодолении.

Проблема эффективности права рассматривается и с сугубо юридической стороны как результативность самой юридической формы. С этой точки зрения представляет особый интерес ответ на вопрос, какова действенность, результативность всей совокупности уголовно-правовых средств, включенных в механизм противодействия отклоняющегося поведения, насколько эффективны те или иные меры регулирования, используемые в данном случае.

Таким образом, измерение социальной эффективности норм уголовного закона должно, прежде всего, исходить из его качественных оценок.

Данные, получаемые в результате изучения эффективности норм уголовного закона, являются основой для его дальнейшего совершенствования. По своему значению эти данные служат важнейшим каналом обратной связи между законодательством и практикой его применения.

Задача определения эффективности той или иной уголовно-правовой нормы может быть решена еще на стадии ее разработки. Для этого нередко прибегают к ее экспертной оценке. Цель такой оценки заключается в выработке оптимальной, наиболее эффективной конструкции соответствующей нормы.

Большинство рассматриваемых уголовно-правовых концепций эффективности сводятся к тому, что отдельные нормы уголовного закона совместно с иными социальными факторами воздействуют на общественные отношения. Индивид, как участник соответствующих отношений, «взвешивает» все ожидаемые внешние издержки своего будущего поведения и после этого принимает один из возможных вариантов. Видимо, именно такой опосредованный характер механизма уголовно-правового воздействия несет в себе определенный социальный эффект. Та его часть, которая причинно связана именно с нормами уголовного закона, может быть выявлена посредством сравнения достигнутого совокупного эффекта с содержащейся в ней целью. При этом далеко не все нормы уголовного закона обладают позитивным потенциалом. Как показывает практика, отдельные уголовно-правовые нормы могут препятствовать достижению желаемого результата. В качестве иллюстрации негативных последствий применения отдельных уголовно-правовых норм можно упомянуть ст. 193 УК РФ (Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте).

Дело в том, что указанная норма, с одной стороны, сконструирована, по сути,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

на принципах объективного вменения, а с другой — уводит правоприменителя (например, следователя, дознавателя или судью) от необходимости в каждом конкретном случае устанавливать правовую природу невозвращения денежных средств из-за границы. Чаще всего такое невозвращение связано с обычным хищением денежных средств, уходом от налогов или таможенных платежей. При этом санкции за указанные деяния предусматриваются значительно выше, чем по ст. 193 УК РФ[8].

Определение эффективности (результативности) уголовно-правовой борьбы с преступностью предполагает сопоставление деятельности правоохранительных органов с теми изменениями, которые корреспондируют с криминогенной ситуацией. Не существует прямой, непосредственной зависимости названных явлений. Эти изменения — результат взаимодействия всей массы факторов, влияющих на преступность, и вычленить долю влияния уголовно-правового воздействия практически невозможно. Поэтому представление об эффективности уголовно-правового воздействия можно составить лишь по корреляции эмпирических показателей уголовно-правового воздействия и изменений в преступности, если такая корреляция не искажена действием каких-либо кризисных социальных явлений. Для этого необходимо определять эффективность применительно к отдельным институциональным целям уголовно-правовых мер и в отношении отдельных структурных элементов преступности на основе соотношений соответствующих статистических данных за длительный период времени (не менее пяти лет).

Примечания

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. — М., 1966. — С. 34.
2. Гришанин П. Ф. Механизм уголовно-правовой борьбы с преступностью // Труды Академии МВД РФ, 1997.
3. Шабалин В. А. Системный анализ механизма правового регулирования // Советское гос-во и право. — 1969. — № 10. — С. 125.
4. См. например: Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия.— М., 1983.
5. Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. — Л., 1976. — С. 61.
6. Максимов С. В. Эффективность общего предупреждения преступлений. — М. : Академия МВД РФ, 1992. — 132 с.
7. Там же.
8. Белослудцев В. И., Красников С. В. К вопросу об эффективности уголовно-правового воздействия // Вестник РГАЗУ — 2008. — Выпуск 3: Электронное научное издание. — М. : ФГОУ ВПО РГАЗУ, ФГУП НТЦ «Информрегистр», 2008. № 0420800045/0083.

БЕЛОСЛУДЦЕВ Владимир Иванович, зав. кафедрой права ИКМИТ ФГОУ ВПО РГАЗУ, д. п. н., профессор.

BELOSLUDTSEV Vladimir Ivanovich, Head of the Department of Law IKMIT FSEIHPE RGAZU, P.D., Professor.

УДК 343.985
ББК Х629.4

А. Л. Замлелов

ПОНЯТИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ, ЕЕ СОДЕРЖАНИЕ И ЗАДАЧИ

A. L. Zamlelov

CONCEPT OF CRIMINALISTIC POLICY, ITS CONTENT AND TASKS

Статья посвящена рассмотрению проблем криминалистической тактики в процессе расследования преступлений, и рассматриваются тактические приемы некоторых следственных действий (допрос).

Ключевые слова*: доказывание и доказательства, предварительное следствие, следственная тактика, процессуальные действия, допрос.*

Given article is devoted consideration of a question system of Juvenile justice in, criminality of minors and prevention, the rights of minors.

Keywords*: proof and evidence, preliminary investigation, investigation behavior, process actions, interrogative.*

Одной из основных целей расследования является сбор доказательств по уголовному делу. Непреложной истиной является то, что все доказательства по уголовному делу могут быть получены только лишь посредством проведения следственных действий, регламентированных нормами уголовно-процессуального закона. Но в то время как уголовный процесс регламентирует форму производства следственных действий, то криминалистическая тактика, по мнению большинства специалистов, наполняет эту форму конкретным содержанием, разрабатывая и рекомендуя приемы производства этих следственных действий. Из этого неопровержимо следует — криминалистическая тактика тесно связана с уголовным процессом. Вместе с тем через уголовный процесс она связана и с уголовным правом, так как например, содержание допроса в конечном счете определяется составом преступления. Криминалистическая тактика также очень тесно связана с оперативно-розыскной деятельностью, в процессе осуществления которой оперативные сотрудники используют ее при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а криминалистическая тактика часто использует данные, полученные оперативно-розыскным путем, для сугубо криминалистических нужд.

Следственной или же криминалистической тактикой в системе курса криминалистики называют ту часть, которая включает учение о следственных версиях, планировании расследования, о наиболее эффективных, основанных на соблюдении законности и приемах выполнения отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в целях всестороннего, полного, объективного и быстрого расследования и предупреждения преступлений [1, с. 36].

В юридической науке сложилась общепринятая точка, которая подразумевает под криминалистической тактикой — систему научных положений и разработанных на их основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения лиц, осуществляющих расследование, и приемов проведения отдельных следственных и судебных процессуальных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, установление причин и условий, способствовавших совершению и скрытию преступлений.

Предмет криминалистической тактики, по мнению И. Ф. Пантелеева и Н. А. Селиванова, состоит из двух взаимосвязанных частей:

1. Общих положений, относящихся к производству расследования в целом (вопросы планирования, выдвижения следственных версий, соблюдение определенных принципов в организации деятельности по расследованию преступлений).

2. Тактики проведения отдельных следственных действий (осмотра, обыска, допроса и др.) [2, с. 11].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

В настоящее время учеными-криминалистами разработаны основанные на нормах уголовно-процессуального закона тактические рекомендации для расследования всех встречающихся в практике преступлений. В совокупности вся система теоретических рекомендаций состоит:

1. Учения о следственных версиях.

2. Указаний по планированию расследования.

3. Рекомендаций, определяющих наиболее целесообразную линию проведения людей, осуществляющих расследование, производящих конкретные следственные действия.

4. Приемы, обеспечивающие наиболее эффективное проведение отдельных следственных действий.

5. Определение направлений и приемов использования в процессе расследования оперативно-розыскных мер, научно-технических средств, помощи общественности и специалистов [3, с. 27].

Раскрывая сущность криминалистической тактики, мы полагаем, что должны иметь ввиду, что в ее основе лежит использование следователем, лицом, производящим дознание тех или иных тактических приемов.

Под тактическим приемом в криминалистической тактике понимают наиболее рациональные и эффективные способы действия лица, осуществляющего расследование. Для примера остановимся на тактических приемах, используемых следователем при производстве допроса. Что бы получить правдивые признательные показания обвиняемого, следователь должен найти психологический контакт с допрашиваемым, убедить допрашиваемого, что бесполезно врать или уводить следствие по ложному пути.

Так, для достижения целей допроса, лицо, его производящий должен:

1. Создать спокойную психологическую обстановку перед началом допроса.

2. Вести себя с допрашиваемым спокойно, корректно и выдержано.

3. Постановку вопросов допрашиваемому производить в такой последовательности, что бы у последнего появилось убеждение, что следствие располагает доказательствами и отпираться бесполезно.

Перечисленные и другие наиболее эффективные действия следователя в целом составляют тактику допроса обвиняемого. Иными словами, на наш взгляд, тактика конкретного следственного действия — совокупность тактических приемов, наиболее полезных при проведении тех или иных следственных действий. Как и сама следственная практика, тактические приемы очень разнообразны.

Все тактические приемы, разработаны криминалистической тактикой по определенной системе, подразделяются на:

1. Тактические приемы производства отдельных следственных действий.

2. Тактические приемы, применимые при проведении разновидности данного следственного действия.

3. Тактические прием, разрабатываемые для какой-то стадии или этапа данного следственного действия [4, с. 31].

Для тактики проведения любого следственного действия характерно наличие трех этапов:

1. Подготовительные действия.

2. Проведение следственного действия.

3. Заключительный этап.

Для возможности использования того или иного тактического приема при расследовании он должен отвечать ряду требований. Во-первых, тактический прием должен соответствовать требованиям законности. Недопустимы тактические приемы противоречащие принципу объективности расследования основанные на применении насилия, обмана, запугивания, шантажа.

Во-вторых, необходимо, чтобы тактические приемы соответствовали морально этическим воззрениям, существующим в нашем обществе. Необходимо исключить оскорбление или унижение чести и достоинства лиц, участвующих в следственных действиях, подтверждение их здоровья опасности, компрометацию подозреваемых или обвиняемых. Нельзя предавать огласке обстоятельства личной жизни подследственных. Если подследственный является несовершеннолетним, следует принимать меры к тому, чтобы тактические приемы не противоречили интересам его нравственного воспитания.

Говоря об источниках криминалистической тактики, следует иметь в виду, что ими являются передовой практический опыт работы следственных органов по расследованию и предупреждению преступлений и практика конкретного расследования.

Правовыми основами криминалистической тактики являются — Конституция Республики Казахстан, уголовное, уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное законодательство, и иные нормативно-правовые акты.

И в настоящее время у многих специалистов возникает вопрос об соотношении криминалистической тактики с

оперативно-розыскной деятельностью. В качестве аргумента в поддержку нашего мнения мы хотим рассмотреть следующий пример. Так, например, сведения, полученные в ходе производства оперативно-розыскных мероприятий, не могут быть доказательствами по уголовному делу. Для того чтобы они стали доказательствами, такие сведения необходимо реализовать в предусмотренных уголовно-процессуальным законом формах, то есть необходимо проведение конкретных следственных действий. Опыт расследования преступлений и следственная практика показали, что следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия должны представлять из себя единый процесс, благодаря наличию которого обеспечивается успешное раскрытие преступления. Поэтому такое большое значение при раскрытии и расследовании преступлений имеет тесное взаимодействие между следователями и оперативными работниками.

Кроме того, криминалистическая тактика при выработке приемов и рекомендаций использует данные психологии, логики и целого ряда других наук[5, с. 37]. Существует так же тесная внутренняя связь между разделами криминалистики, в частности между криминалистической техникой и методикой расследования отдельных видов преступлений.

При производстве ряда следственных действий применяются различные технико-криминалистические средства и приемы обнаружения, изъятия и исследования доказательств. Расследуя конкретное преступление, следователь пользуется разработанными методическими приемами, предназначенными как раз для расследования именно такого преступления. Такая взаимосвязь между собой различных разделов криминалистики позволяет вырабатывать наиболее эффективные приемы расследования преступлений.

Завершая рассмотрение нашего вопроса, следует отметить, что криминалистическая тактика является одним из наиболее важных разделов криминалистики и имеет задачу дальнейшего развития учения о следственных версиях, планировании расследования, выработки наиболее эффективных тактических приемов и способов производства следственных действий [5, с. 57].

Развитие криминалистической тактики продиктовано постоянным развитием науки криминалистики, что в свою очередь обусловлено изменением системы и структуры преступности, ее специализацией и профессионализацией. Знание общих положений криминалистической тактики, умение выдвигать следственные версии и планировать расследование крайне необходимы не только следователям, но и всем сотрудникам правоохранительных органов, принимающих непосредственное участие в раскрытии и расследовании преступлений.

Примечания

1. Белкин Р. С. Криминалистика : учебник. — М. : МГУ, 1986. — 380 с.
2. Пантелеев И. Ф., Селиванов Н. А. Криминалистика : учебник. — М. : ИНФРА-М, 1998. — 460 с.
3. Яблоков Н. П., Колдин В. Я. Криминалистика : учебник. — М. : Норма, 1990. — 510 с.
4. Селиванова Н. А. Справочник следователя. Практическая криминалистика: расследование отдельных видов преступлений. — Выпуск второй. Практическое пособие. — М. : МВШ МВД СССР, 1990. — 142 с.
5. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей : учебно-практическое пособие. — М., 1987. — 162 с.

ЗАМЛЕЛОВ Александр Леонидович, магистрант 2 курса Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова.

ZAMLELOV Alexander Leonidovich, Master 2 course Kostanay State University. A. Baitursynov

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.59 + 343.13
ББК Х628.32 + Х629.37

Д. К. Темирханова,
Б. С. Турлубеков

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ХУЛИГАНСТВА

D. K. Temirkhanova,
B. S. Turlubekov

HOOLIGANISM PREVENTION

Статья посвящена рассмотрению вопроса предупреждению хулиганства как преступлению против общественного порядка.

Ключевые слова*: предварительное следствие, следственная тактика, процессуальные действия (хулиганство).*

The article deals with the issue of preventing bullying as a crime against public order.

Keywords: *preliminary investigation, the investigative tactics, procedural actions (conduct).*

В системе мер предупреждения любых преступлений различают общесоциальный, специально-криминологический и индивидуальный уровни профилактической деятельности. Определяющие условия для контроля преступности в целом и ее насильственного блока создаются социально-экономическими, культурно-воспитательными и иными мероприятиями в масштабе государства.

Предупреждение насильственных преступлений и хулиганства зависит от происходящих в стране преобразований социально-экономического и политического характера, связанных с утверждением общечеловеческих ценностей, гуманизацией нравственного климата, реализацией принципов социальной справедливости. Решение этих общесоциальных задач создает предпосылки для успешной борьбы с насильственными преступлениями и хулиганством.

В условиях перехода Казахстана к рыночным отношениям особую значимость приобретают:

— государственная и общественная поддержка, с одной стороны, малого и среднего бизнеса, а с другой, социально незащищенных слоев населения;

— разработка и реализация эффективной молодежной политики, в том числе в плане удовлетворения общественно значимых прав, интересов и потребностей молодежи в сферах общего и профессионального образования, культуры, быта, досуга и труда;

— техническое и технологическое перевооружение предприятий и всемерное сокращение неквалифицированного ручного труда;

— укрепление и развитие служб занятости населения; создание стройной системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров;

— решение жилищной проблемы;

— развитие дифференцированных форм проведения досуга и т. д.

Основными направлениями специально-криминологической профилактики в сфере насильственных преступлений и хулиганства являются:

— последовательная борьба с пьянством и наркоманией;

— своевременность реагирования на правонарушения, совершаемые на почве бытовых конфликтов и могущих перерасти в преступления;

— обеспечение эффективной охраны общественного порядка в общественных местах;

— усиление борьбы с разжиганием расовой и межнациональной розни;

— пресечение криминогенных влияний рецидивистов и профессиональных преступников на несовершеннолетних и молодежь;

— активизация деятельности по выявлению и разобщению антиобщественных молодежных группировок;

— активизация борьбы с фактами незаконного изготовления, сбыта, хранения и ношения холодного и огнестрельного оружия;

— обеспечение справедливой ответственности за насильственные преступления и хулиганство на основе ее дифференциации и индивидуализации;

— противодействие пропаганде жестокости и насилия средствами массовой информации.

Кроме вышеизложенного важное значение в специально-криминологическом предупреждении насильственных преступлений играет виктимологическое направления профилактической работы. Эта работа, по мнению специалистов-виктимологов, должна осуществляться по трем направлениям.

Во-первых, граждан следует воспитывать в плане недопущения возникновения криминальных ситуаций.

Во-вторы**х**, им следует разъяснять типичные случаи попадания в криминальные ситуации и давать рекомендации, направленные на избежание встречи с преступником.

В-третьих, население должно знать, какое поведение в криминальной ситуации обеспечивает возможность выхода из нее с минимальными потерями.

Меры профилактического характера с насильственными преступлениями и хулиганством подразделяются на:

организационные — связанные с организацией предупредительной деятельности;

функциональные — по ее непосредственному осуществлению.

К числу организационных мер относятся:

— изучение и анализ информации об уровне, структуре и динамике насильственной преступности и хулиганства в регионе;

— криминологическое планирование;

— профилактическая отработка отдельных территорий и объектов и т. д.

К функциональным относятся меры по осуществлению профилактического контроля и воздействия в соответствующей микросреде:

— систематическое обследование мест, где наиболее часто совершаются преступления против личности и общественного порядка;

— обеспечение дислокации нарядов полиции с учетом места и времени совершения большинства деяний;

— проведение специальных профилактических рейдов, проверок;

— осуществление мероприятий, направленных на выявление и изъятие незаконно хранимого оружия;

— правовое воспитание граждан и т. д.

В предупреждении насильственных преступлений и хулиганства главную роль играют правоохранительные органы, на которые государством возложена функция профилактики. Среди них определяющее место занимают органы внутренних дел.

Рост так называемой уличной преступности обусловливает необходимость проведения этими органами:

— постоянного анализа состояния преступности в общественных местах;

— своевременного изменения маршрутов патрулирования;

— постоянного контроля соблюдения графика патрулирования;

— участие в той или иной форме в охране общественного порядка администрации местного самоуправления;

— мер по обеспечению патрульных постов современной техникой.

Поскольку хулиганство в целом носит бытовой и досуговыи характер, постольку значительную роль в ее предупреждении должны играть участковые инспекторы полиции**.** Их роль обусловлена тем, что они находятся в гуще жизни населения.. Они обязаны знать оперативную обстановку на своем участке, владеть информацией о неблагополучных семьях и квартирах, противоборствующих группировках, в том числе и несовершеннолетних, об участниках затянувшихся бытовых и досуговых конфликтов, о гражданах, склонных к совершению насильственных посягательств, местах концентрации антиобщественного элемента, возможных местах совершения насильственных преступлений. Эта информация должна накапливаться в паспорте на административный участок.

Особое значение приобретает деятельность подразделений лицензионно-разрешительной работы, сотрудники которых обязаны воспрепятствовать допуску к огнестрельному оружию, боеприпасам и взрывчатым веществам лиц, страдающих психическими расстройствами, ранее судимых лиц и т. п.

При осуществлении профилактики насильственной преступности и хулиганства необходимо в соответствии с конкретной ситуацией избрать форму реагирования:

— эпизодическую;

— длящуюся;

— неотложную;

— экстренную.

Если для конфликтной ситуации характерны периодические обострения и улучшения без резких колебаний, используется эпизодическое (контрольное) реагирование. Оно осуществляется участковым инспектором полиции и представителями общественности. В качестве мер профилактического воздействия можно применять:

— советы;

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

— беседы;

— оказание необходимой помощи;

— нейтрализация неблагоприятных факторов окружающей среды.

Если конфликтная ситуация ухудшается в течение продолжительного времени, применяется длящееся реагирование. К мерам воздействия относятся:

— профилактические беседы в полиции;

— обсуждение поведения на собрании трудового коллектива, собрании граждан по месту жительства;

— вызов в орган внутренних дел для разъяснения правовых последствий антиобщественного поведения в быту и т. д.

Неотложное реагирование осуществляется в условиях резко обострившейся конфликтной ситуации — часто повторяющихся ссорах, скандалах, драках, угрозах, антиобщественном поведении пьяниц, наркоманов. В таких случаях могут быть использованы меры правового принуждения:

— лишение родительских прав;

— ограничение дееспособности;

— принудительное лечение в психиатрической больнице;

— привлечение к административной и уголовной ответственности.

Экстренное реагирование требуется в случаях бурного, агрессивного поведения нарушителя. Оно осуществляется непосредственно в момент хулиганских действий, драк, реальных угроз физической расправой и т. д. Его выполняют дежурные части органов внутренних дел. Реагирование в таких случаях предполагает:

— активную защиту граждан, которые могут пострадать от агрессивных действий;

— подавление сопротивления правонарушителей;

— изъятие у правонарушителей оружия;

— их задержание и т. п.

После этого решается вопрос о привлечении данных лиц к уголовной или административной ответственности. Объективная сторона мелкого хулиганства всегда характеризуется противоправным действием физического лица. Хулигану свойственны активные волевые вредоносные поступки, безнравственность поведения, циничное отношение к гражданам. Аморальность хулигана проявляется в стремлении своими действиями оскорбить, унизить незнакомого ему гражданина (оскорбительное приставание) либо добиться того же вредоносного эффекта путем употребления ненормативной лексики или арготизмов. При квалификации такой разновидности хулиганских действий, как оскорбительное приставание, следует учитывать и моральный облик потерпевшего. Например, общение двух хулиганов, когда одному из них свойствен более ощутимый потенциал безнравственности, совместимый с физическим или моральным воздействием, а другому — пассивный аморализм, проявляющийся в нецензурной брани, нельзя характеризовать как оскорбительное приставание. Подобное общение двух физических лиц свидетельствует об их взаимной духовной ущербности, существенных изъянах в культурных, образовательных, нравственных устоях жизни. Их действия следует характеризовать как мелкое хулиганство, совершенное группой лиц. Оскорбительное приставание характеризуется дерзкими, навязчивыми действиями хулигана, наносящего моральный или физический вред незнакомому ему лицу, несмотря на противодействие потерпевшего. Хулигану свойственна злостность противоправных проявлений, их многократная повторяемость, несовместимая с моральными устоями потерпевшего, которого подобные действия оскорбляют и унижают. При корреляции мелкого хулиганства как административного проступка и хулиганства, квалифицируемого как преступление (ст. 257 УК РК), следует учитывать следующие обстоятельства: а) физическое или моральное воздействие на потерпевшего в случае мелкого хулиганства всегда характеризуется менее значимой вредоносностью, в отличие от насилия, применяемого к гражданам (или угрозы его применения) при совершении преступления; б) объектом противоправных действий хулигана при совершении административного проступка является нематериальная субстанция — общественный порядок, при этом потерпевшему не причиняется имущественный вред либо последний незначителен. Если хулиганские действия сопряжены с применением оружия либо предметов, используемых в качестве оружия, то подобное правонарушение всегда квалифицируется как преступление (ч. 1 ст. 257 УК); в) мелкое хулиганство как административный проступок несовместимо с квалифицирующими признаками хулиганства как преступления, такими как групповое правонарушение, действия, сопряженные с сопротивлением представителю власти, и другие, указанные в ч. 2 ст. 257 УК. 3. Важное значение в разграничении мелкого хулиганства как административного правонарушения и хулиганства, квалифицируемого как преступление,

имеет судебная практика. Согласно которой злостным хулиганством, отличающимся исключительным цинизмом, могут признаваться хулиганские действия, которые сопровождались демонстративным пренебрежением к общепринятым нормам нравственности, например проявлением бесстыдства, издевательством над больными, престарелыми лицами, находящимися в беспомощном состоянии, и т. п. Злостным хулиганством по признаку особой дерзости может быть признано такое преступное нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, которое сопровождалось, например, насилием, повлекшим телесные повреждения, или глумлением над личностью, длительно и упорно не прекращавшимся нарушением общественного порядка, уничтожением или повреждением имущества, срывом массового мероприятия, временным прекращением нормальной деятельности предприятия, учреждения, организации или общественного транспорта и т. п. Сопротивление, оказанное лицу, пресекающему хулиганские действия, не охватывается составом хулиганства лишь в случаях, когда в результате примененного при этом насилия виновным совершается еще и другое, более тяжкое преступление. Сопротивление, оказанное после прекращения хулиганских действий, в частности в связи с последующим задержанием виновного, не должно рассматриваться как квалифицирующее обстоятельство хулиганства и подлежит квалификации по совокупности с последним. Следует отграничивать хулиганство от других преступлений в зависимости от содержания и направленности умысла виновного, мотивов, целей и обстоятельств совершенных им действий. Нанесение оскорблений, побоев, причинение легких или менее тяжких телесных повреждений и другие подобные действия, совершенные в семье, квартире, в отношении родственников, знакомых, вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т. п., должны квалифицироваться по статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против личности. Однако в тех случаях, когда такие действия были сопряжены с очевидным для виновного грубым нарушением общественного порядка и выражали явное неуважение к обществу, их следует квалифицировать как хулиганство.

Перечисленные и иные общесоциальные меры должны играть важную роль в нейтрализации факторов, детерминирующих совершение насильственных преступлений. Основным же направлением предупреждения насильственных актов должна быть успешная реализация целей экономической реформы, в рамках которой следует осуществить значительное повышение материального благополучия граждан Казахстана.

ТЕМИРХАНОВА Динара Кайратовна, магистрант 1-курса Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова.

TEMIRKHANOVA Dinara Kayratovna, undergraduate 1-year Kostanay State University. A. Baitursynov.

ТУРЛУБЕКОВ Батырхан Салимович, к. ю. н., заведующий кафедрой Уголовного права и процесса, Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова.

TURLUBEKOV Batyrkhan Salimovich, Master of Laws, Head of Criminal Law and Procedure Department Kostanay State University. A. Baitursynov.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.148
ББК Х629.4

М. Г. Янин,
Е. Р. Абдулкарамова

ОДОРОЛОГИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

M. G. Yanin,
Ye. R. Abdulkaramova

SCIENCE OF SCENT: PROBLEMS AND PROSPECTS

В статье рассматриваются вопросы криминалистического значения нетрадиционных методов и средств сбора доказательственной информации, применяемых при расследовании преступлений, в частности проведение одорологической экспертизы. Особое внимание акцентировано на востребованности данного вида правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: *одорология, запаховый след, следы человека, судебная экспертиза.*

This article discusses the forensic value of non-traditional methods and means of collecting evidence of information used in investigating crimes, in particular the holding Science of Scent examination. Particular attention is accented on the demand for this type of enforcement.

Keywords: *Science of Scent, olfactory traces, traces human forensics.*

Необходимость усиления борьбы с преступностью стимулирует привлечение новых методов и средств для сбора и исследования источников доказательств, имеющих существенное значение для успешного расследования уголовных дел. Задача установления лица, оставившего следы на месте преступления, занимает центральное место в методике расследования преступлений. Поэтому исследование запаховых следов человека привлекает внимание работников следственных органов как один из доступных криминалистам методов установления субъекта по оставленным им на месте происшествия следам биологического происхождения.

Усиление борьбы с преступностью предполагает широкое использование криминалистических средств и методов в раскрытии и расследовании преступлений, выявление и исследование источников доказательств, необходимых для успешного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел. Для повышения эффективности комплекса мер, направленных на раскрытие и расследование преступлений, лица, осуществляющие расследование, а также специалисты-криминалисты должны иметь навыки работы с микрообъектами, изымаемыми с мест происшествий, в частности с запаховыми следами человека.

Требование повышения эффективности работы по изъятию запаховых следов на местах происшествий и их результативного использования в раскрытии и расследовании преступлений обосновано решением коллегии МВД РФ «О состоянии и мерах по повышению эффективности экспертно-криминалистической деятельности органов внутренних дел Российской Федерации в обеспечении раскрытия и расследования преступлений»[1].

Использование запаховой информации может стать весьма существенным фактором в раскрытии и расследовании преступлений. Поэтому экспертиза запаховых следов человека, позволяющая установить личность преступника, становится в таких ситуациях неизменной. Особенностью исследования запаховых следов человека, используемого в судебной экспертизе, является не столько его высокая чувствительность, сколько его высокая избирательность, позволяющая изучать следовые количества вещества без их предварительного выделения из смеси[2].

Цель изучения обозначенной в заглавии статьи проблемы — систематизация и обобщение имеющихся теоретических подходов для практического применения в практике судебной экспертизы. Задачами же исследования в этой области, по нашему мнению, являются:

1. Анализ и обобщение теоретических и информационных материалов.

2. Анализ нормативной базы по данному вопросу.

3. Обобщение наработанных материалов в систему рекомендаций для практических работников.

В связи с этим необходимо отметить, что для эффективного исследования запаховых следов в практике судебной экспертизы применяются дополнительные механизмы исследования объектов:

1) изучение особенностей запаховых следов по времени и длительности запаховых следов;

2) изучение запахов по степени интенсивности или неинтенсивности;

3) изучение запахов с учетом физиологических особенностей и эмоционального состояния человека в момент следообразования.

Активное распространение одорологической экспертизы как один из методов борьбы с преступностью приобретает новые географические границы. Так, например, в настоящее время в 9 ЭКП ОВД РФ (ЭКЦ МВД по Республикам Татарстан и Хакасии, ГУВД по Алтайскому и Ставропольскому краям, ГУВД по Волгоградской и Самарской областям, ГУВД по г. Москве, УВД по Кировской и Ярославской областям) организованы и функционируют подразделения исследования запаховых следов человека. Результаты их деятельности успешно используются оперативно-розыскными и следственными органами, в том числе при раскрытии и расследовании тяжких и особо тяжких преступлений. Особенно эффективны результаты экспертного исследования запаховых следов, изымаемых с орудий преступления при совершении заказных убийств, так как они обычно хорошо спланированы, организованы и на местах их совершения других вещественных доказательств преступники, как правило, не оставляют[3].

На основании такого активного внедрения одорологической экспертизы в России даже по усредненным данным каждое третье идентификационное экспертное исследование по изъятым запаховым следам человека способствовало раскрытию и расследованию преступлений. Соответственно повышается значение использования одорологической экспертизы в деятельности органов внутренних дел. Появляются специальные методические рекомендации, пособия, в рамках которых рассматривается специализация действий сотрудников по применению экспертизы запаховых следов. Например:

— тактика действий по выявлению предметов — носителей запаховых следов;

— техника сбора таких следов;

— назначение и порядок проведения экспертизы запаховых следов;

— организация и хранение собранных материалов.

В современной практике деятельности ОВД по борьбе с преступностью экспертиза запаховых следов человека организуется в экспертно-криминалистическом подразделении в тесном взаимодействии с зональным центром, центром кинологической службы решением руководства МВД, ГВД, УВД субъекта Российской Федерации с учетом потребностей практики. Средствами исследования служат собаки — детекторы анализируемых экспертами запаховых характеристик — и наборы запаховых проб, на фоне которых выделяется, затем оценивается тот или иной признак запахового следа (индивидуализирующий, видовой, половой и др. запахи человека).

Основные задачи лаборатории исследования запаховых следов человека:

1. Проведение экспертизы или исследования запаховых следов человека, изымаемых с мест происшествий в ходе проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

2. Участие в следственных действиях и оперативно-розыскных мероприятиях по выявлению, сбору, консервации запаховых следов и предметов, оставленных на месте происшествия, с целью их сравнительного исследования.

3. Оказание помощи органам дознания, предварительного следствия и подразделениям криминальной милиции в получении сравнительных запаховых образцов от лиц, проверяемых на причастность к конкретному преступлению.

4. Приобретение, содержание, подготовка и тренировка собак-детекторов, применяемых при исследовании запаховых следов человека.

5. Проведение занятий с сотрудниками заинтересованных подразделений по вопросам изъятия, сбора и сохранения запаховых следов, особенностей и возможностей применения метода исследования запаховых следов в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений.

6. Изучение, обобщение и внедрение в практику работы положительного опыта проведения исследования запаховых следов, подготовки и использования собак-детекторов, совершенствование методи-

ки подготовки и тактики их применения в борьбе с преступностью.

Поэтому в качестве перспективы развития одорологической экспертизы рассматривается методика обучения собак в специальных центрах, в которых отрабатываются возможные проблемы по технологическим ошибкам работы с собаками.

Тем не менее неправильно считать, что исследование запаховых следов — это только кинологическая выборка преступников из группы подозреваемых лиц или их личных вещей с помощью розыскных собак. Необходимо подчеркнуть, что доказательственное значение судебной экспертизы запаховых следов приобретается только при достоверности выводов, их соответствии другим материалам уголовного дела. В свою очередь это обеспечивается следующим:

— организацией правильного изъятия и сохранности запаховых объектов (предметов-запахоносителей, запаховых проб, сравнительных образцов);

— процессуальным закреплением обнаружения, изъятия (либо получения сравнительных образцов) запаховых объектов в протоколе соответствующего следственного действия;

— проведением исследования запаховых следов без непосредственного предъявления собакам-детекторам для обнюхивания людей или принадлежащих им предметов;

— применением в исследовании надежных запаховых образцов (достаточные, чистые) и экспериментальных запаховых следов, полученных у проверяемых лиц в соответствии с имеющимися версиями;

— созданием оптимальных условий применения лабораторных собак-детекторов (изоляция от посторонних раздражителей, режим температуры, влажности, унификация запаховых объектов по внешнему виду и фоновым включениям, равноценное расположение сопоставляемых объектов по периметру круга, поощрение собак за правильное выполнение ими рабочих приемов и т. д.);

— комиссионным проведением экспертного исследования запаховых следов (участие специалиста-криминалиста и специалиста-кинолога); исключением осведомленности применяющего собак специалиста-кинолога о местонахождении исследуемых объектов среди вспомогательных (контрольных) в выборочном ряду; обеспечением случайного порядка мест их размещения;

— подбором вспомогательных (контрольных) запаховых проб, исходя из требований решаемой задачи и условий образования и хранения исследуемых запахоносителей;

— автоматизмом условно-рефлекторного поведения собак — детекторов запахов; постоянным контролем их функциональной пригодности (проверка исходной индифферентности собак к исследуемым запахам, нацеленности на поиск заданного запаха посредством контрольного тестирования);

— воспроизведением получаемых результатов с применением как одной собаки-детектора, так и группы собак-дублеров при изменении условий проведения исследования (качественного состава и взаиморасположения запаховых проб);

— равной возможностью обвинительного и оправдательного содержания результатов экспертизы запаховых следов человека; имеющейся обычно возможностью проведения дополнительного и повторного исследования запаховых следов, изъятых с предметов-запахоносителей.

Таким образом, перспективность и востребованность одорологической экспертизы объясняется тем, что в настоящее время в криминалистических целях могут успешно применяться (или учитываться в работе) следующие признаки запаховых следов человека:

— определяющие биологический вид, пол, возраст (детский, средний, пожилой), состояние здоровья и другие групповые признаки;

— отражающие индивидуальную запаховую особенность конкретного человека;

— характеризующие разные случайные внешние и внутренние факторы запаховых следов индивида (наложения бытовых и производственных запаховых добавок), определяющие различные сферы его жизнедеятельности[4].

Обобщая анализ теоретических и практических исследований по вопросу проведения одорологической экспертизы, можно сделать вывод, что одорология является практико-ориентированным, оперативным и актуальным методом исследования в системе усиления борьбы с преступностью.

Примечания

1. Решение коллегии МВД РФ № 4км/2 «О состоянии и мерах по повышению эффективности экспертно-криминалистической деятельности органов внутренних дел Российской Федерации в обеспечении раскрытия и расследования преступлений» от 17.12.2007 г., утвержденное приказом МВД России от 15.01.1008 г. № 38 // Справочно-правовая система «Гарант плюс» (последняя версия от 25.10.2009).
2. Информационное письмо МВД России № 37/14-659 от 11.02.2008 г. «Об использовании запаховых следов, изымаемых с мест происшествий, в раскрытии и расследовании преступлений» // Справочно-правовая система «Гарант+» (последняя версия от 25.10.2009).
3. Информационное письмо МВД России № 37/14-659 от 11.02.2008 г. «Об использовании запаховых следов, изымаемых с мест происшествий, в раскрытии и расследовании преступлений» // Справочно-правовая система «Гарант+» (последняя версия от 25.10.2009).
4. Старовойтов В. И., Шамонова Т. Н. Индивидуальный запах человека в следственной и экспертной практике. — М. : Новая правовая культура, 2001. — С. 122.

ЯНИН Михаил Геннадьевич, старший преподаватель кафедры уголовного, гражданского процесса и трудового права юридического факультета Челябинского государственного университета.

JANIN Michael Genadievich, Senior teacher in criminal law, civil procedure and employment law legal department of Chelyabinsk State University.

АБУДЛКАРАМОВА Елена Рамазановна, юрисконсульт ООО «ПКФ “Уралтраксервис”». E-mail: law@csu.ru

ABUDLKARAMOVA Elena Ramazanovna, Legal Counsel OOO LLC “PKF Uraltrakservis”. E-mail: law@csu.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 341.4 + 343.2/.7
ББК Х628.11 + Ф041.33

Г. Б. Жусупова

О МЕРАХ ОБЩЕСОЦИАЛЬНОГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

G. B. Zhusupova

ON MEASURES OF GENERAL SOCIAL PREVENTION OF EXTREMIST CRIME

В настоящей статье рассматриваются меры общесоциального предупреждения экстремистской преступности.

Ключевые слова*: экстремизм, этнорелигиозный экстремизм, молодежный экстремизм.*

The article considers measures of common social preventions of extremist criminality.

Keywords*: extremism, ethnoreligious extremism, youth extremism.*

В соответствии со сложным и многогранным характером преступности, разнообразием ее причин и условий меры криминологической профилактики также многообразны. Предупредительная деятельность рассматривается как одно из средств социального регулирования общественных отношений в целях устранения причин преступности, как взаимодействие мер экономико-социального, воспитательно-педагогического, организационного и правового характера, как сочетание различных уровней предупреждения преступлений. По справедливому выводу ученых, профилактические меры неизбежно интегрируются, а их дифференциация является достаточно условной.

В целом проблема предупреждения экстремизма многоаспектна и может анализироваться с разных сторон, но ясно, что ее разрешение предполагает комплексный подход, предполагающий сочетание экономических, политических, правовых, и в последнюю очередь — силовых мер.

Профилактика экстремистских преступлений должна осуществляться в общей системе воздействия на преступность. Эффективность мер общесоциального предупреждения экстремистской преступности возможна лишь в комплексе мероприятий по реформации важнейших элементов жизнедеятельности общества. В первую очередь такие мероприятия должны проводиться в социальной, образовательной и семейно-бытовой сферах.

Главным направлением предупреждения экстремизма в настоящее время выступает успешное достижение целей экономической реформы в республике, повышение и относительное выравнивание материального уровня жизни всех слоев населения, укрепление социального статуса личности, ее веры в собственные силы, в поддержку со стороны окружающих и общества в целом.

Государственная политика эффективного противодействия экстремизму должна представлять собой систему мер, призванную обеспечить внедрение в социальную практику стандартов и норм толерантного поведения, возможность эффективного противодействия проявлениям экстремизма в обществе, гибкого опережающего реагирования на изменения социально-политической ситуации и создание основы для снижения социальной напряженности в государстве. Основными направлениями при этом должны быть:

— формирование основ государственной политики противодействия экстремизму и формирования толерантного сознания в гражданском обществе;

— подготовка нормативных и законодательных актов, содействующих внедрению толерантного поведения в социальную практику, обеспечивающих действенную возможность борьбы с проявлениями экстремизма, национальной и религиозной нетерпимости,

— взаимодействие с общественными организациями и средствами массовой

информации в целях повышения эффективности противодействия проявлениям религиозного экстремизма;

— развитие форм и механизмов помощи жертвам национального экстремизма, агрессии, беженцам и вынужденным переселенцам.

Задача политико-правового регулирования экстремизма должна заключаться в установлении таких ограничений, запретов и санкций, которые, минимально ущемляя права и свободы в целом, одновременно минимизировали бы неприемлемые радикальные проявления.

Государство является непременным субъектом этнополитических процессов, поскольку именно оно формулирует принципы отношений между этническими группами в данном регионе (отношения равноправия, доминирования или дискриминации), вырабатывает нормы, совокупность которых в явной или неявной форме составляет национальную политику, ориентированную на включение или игнорирование этнического фактора в структуре государственного управления.

Практика показывает, что если в полиэтничном регионе созданы и функционируют институты выражения и защиты интересов государства и этнических групп, это является фактором стабильности, предупреждения возникновения и распространения экстремизма. Если они отсутствуют или неполны (например, радикальные национальные и националистические движения есть, а соответствующих государственных структур — нет, или, напротив, государство запрещает деятельность этнических объединений) — значительно увеличиваются риски этнополитической нестабильности.

По справедливому мнению А. Г. Хлебушкина, в связи с тем, что интересы населения разнообразны и многогранны, «необходима полноценная система партий и иных объединений, которые могли бы реально и строго в рамках закона представлять интересы (опять же — законные) всех слоев общества. Проблема заключается в том, что порой в рамках программы одной партии сочетаются как нормальные цели и задачи, так и носящие, явно или скрыто, экстремистский характер, либо со стороны членов политических партий может высказываться позитивная оценка отдельных экстремистских проявлений»[1].

Одной из важнейших сфер приложения упреждающего профилактического воздействия является нравственно-духовная сфера. Полнокровная, духовно насыщенная жизнь — важнейшее условие самоуважения любого индивида, а следовательно, и его уважительного, бережного отношения к жизни, здоровью, достоинству другого человека.

Р. Ж. Муканов подчеркивал необходимость разработки государственной культурологической концепции с привлечением крупных мыслителей, ученых, писателей. Для преодоления криминогенных факторов, действующих в духовно-нравственной сфере, большое значение имеют поиски объединяющей общество национальной идеи, возрождение лучших традиций, воспитание национального самосознания и межэтнической толерантности, бережное отношение к богатейшему культурному наследию страны, стремление к его приумножению, сочетаемое с осознанием опасности девальвации моральных ценностей, связанной с агрессией худших зарубежных образцов так называемой массовой культуры[2].

По словам писателя М. Шаханова, «только привитая национальным, народным воспитанием духовность, внутренняя культура спасут людей от любой низости и грязи. Защитят, словно добрая фея. Если же дать человеку безграничную свободу, то есть и свободу от нравственности, не пойдет ли нынешняя молодежь с ее не устоявшимся сознанием и моралью, плюнув на сформированные веками национальные традиции, обычаи и нравы, на поводу у животных инстинктов и низменных страстей»[3].

Р. М. Афанасьева рекомендует в структуре различных учреждений городского и муниципального управления, предприятий и фирм, а также учебных заведений формирование штатных служб, центров, отделов или лабораторий духовной терапии населения, задача которых — осуществление квалифицированной и профессиональной работы с людьми в духовной области (психологической, социологической, нравственной, сакральной и т. п.)[4].

Духовная реформация, направленная на улучшение нравственной этики, должна затрагивать самые глубинные пласты разума и психики человека — его образ мышления, эмоциональную сферу, систему ценностей и стереотипов. При этом религиозность должна оздоравливать общество на всех уровнях и вносить позитивность в отношениях между людьми. Но религия, в зависимости от внешних обстоятельств, становится либо источником духовного измерения жизни, либо источником репрессивного мракобесия, основанного на упрощенных формулах и выводах (кто не с нами, тот против нас)

и источником обоснования законности любых форм насилия.

Международное и отечественное законодательство исходит из необходимости обеспечения прав личности на свободу совести, религии и убеждений и недопущения любых форм религиозной нетерпимости, дискриминации по признакам веры и разжигания межрелигиозной розни. Ограничения в осуществлении этих прав и свобод допускаются только на основании закона исключительно в целях защиты прав и свобод других лиц и для обеспечения государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Велико значение информационного воздействия на массовое сознание, и особенно роль средств массовой информации при этом. Демократические преобразования в странах СНГ привели к тому, что значительная часть СМИ вышла из-под государственного контроля. Рынок диктует свои требования телевидению, печати и шоу-бизнесу. Очевиден факт, что СМИ являются не только каналами информирования общества о тех или иных событиях, но также и механизмом достижения каких-то корыстных, групповых, эгоистических и иных интересов. С ростом коммерциализации СМИ информация тоже становится продуктом, т. е. объектом продажи, и владельцам СМИ свойственно придавать ему товарный вид, игнорируя тот факт, что СМИ это, прежде всего, социальный институт и уже потом бизнес-предприятие.

Достаточно остро стоит проблема ограничения бесконтрольного распространения через СМИ информации деструктивного содержания. Запрет пропаганды расового, национального, религиозного, сословного, социального и родового превосходства, культа жестокости и насилия установлен ч. 3 ст. 2 Закона РК «О средствах массовой информации»[5].

С целью ограничения вредного влияния средств массовой информации на сознание населения необходимо введение более действенных средств государственного и общественного контроля (цензуры) и осуществление регулярного мониторинга печатных и электронных СМИ, Интернета и литературы, продуктов индустрии массовых развлечений на предмет выявления разжигания социальной, расовой, этнической и религиозной вражды и ненависти. Весьма эффективным методом противодействия распространению ксенофобских и экстремистских идей в обществе является запрет на свободную продажу литературы, содержащей теории расового, национального или социального превосходства, а также содержащие призывы к геноциду и этническим чисткам. В случаях публикации материалов, проповедующих расовую, этническую и религиозную вражду и ненависть и призывающих к насилию, следует использовать возможность досрочного прекращения судом действия лицензии СМИ.

Но при этом следует учитывать, что ограничения, касающиеся освещения терроризма и экстремизма, часто воспринимаются как посягательство на свободу слова. Во избежание таких спорных моментов необходимо формирование общественно-государственных структур, обеспечивающих социально-психологическую экспертизу публикаций и передач в СМИ, новых образовательных материалов, включая интерактивные средства обучения и игры, для выявления материалов, провоцирующих разжигание национальной и религиозной розни.

Средства массовой информации, являясь «четвертой властью», могут оказать неоценимую услугу государству через подготовку и выпуск циклов публицистических программ и художественных произведений, способствующих становлению толерантного сознания, снижению социальной напряженности в обществе. СМИ могут активно и предметно пропагандировать созидательный труд, нравственную и правовую культуру, любовь к книге и вкус к литературе — познавательной, классической, художественной. Приоритет должны иметь трансляции познавательных передач и содержательные публикации, способствующие формированию широкого кругозора и высокой культуры личности.

В систему журналистского обучения следует включать изучение истории религий, культуры и традиций народов мира. Распространение посредством СМИ антиэкстремистской тематики позволило бы эффективно компенсировать недостаточное внимание государства к проблеме формирования в массовом сознании принципа недопустимости навешивания ярлыков на целые этнические группы по признаку негативной роли ее отдельных представителей в ключевых исторических событиях.

В последнее время весьма популяризировался Интернет, оттеснив печатную продукцию на второй план. Экстремистские сообщества активно используют современные информационные технологии, в том числе Интернет, для сбора и рас-

пространения информации, рекрутирования новых адептов. Сейчас глобальная сеть является основным плацдармом распространения экстремистских и ксенофобских идей в мире. МВД России в 2007 году выявило в Интернете 148 сайтов террористической и экстремистской направленности. Эти сайты находятся как в российском сегменте Интернета, так и в зарубежном. По сообщению главы МВД РФ Рашида Нургалиева, в российском сегменте выявлено 70 сайтов, в США — 49, в Нидерландах — 6, в Германии — 5, в Великобритании — 4, в Канаде — 3, в Турции — 2[6].

Пути решения данной проблемы видятся в решительной борьбе с нацистскими и ксенофобскими ресурсами сети, для чего необходимо использование зарубежного опыта декриминализации виртуального пространства. У стран СНГ нет эффективных методик противодействия подобной форме экстремизма. В Европе и США интернет-провайдеры уже несколько лет тщательно отслеживают и удаляют из сети любые экстремистские сайты, размещая на их месте странички антифашистского содержания. Но если в странах Европы и Америки такого рода меры принимаются частными компаниями по собственному желанию, то в странах СНГ инициатива должна происходить от законодателя и выражаться в осуществлении контроля и недопущении появления в сети «Интернет» сообщений, разжигающих религиозную, расовую ненависть и иные экстремистские мотивы, выявлении источников (лиц), размещающих указанные сообщения, с последующим привлечением их к ответственности.

Одной из проблем предупреждения экстремизма является слабый общественный мониторинг этого явления. Имеют место случаи, когда взрослые жители и общественные организации не препятствуют тому, что у них на глазах продают литературу или же раздают периодику, пропагандирующую экстремистские идеи различного толка, разжигающие социальную, национальную, расовую или же религиозную рознь. Этому во многом способствует снижение внимания государства к идеологическим вопросам.

Аналитическое сопровождение деятельности по предупреждению экстремизма должно представлять из себя такую систему, которая могла бы обеспечить одновременно как профилактику экстремизма и других новых вызовов и угроз, так и разработку адекватных мер по урегулированию возникающих кризисных ситуаций, связанных с терроризмом и экстремизмом.

Важной составной частью этой деятельности является разработка методов диагностики, экспертизы и мониторинга проявлений экстремизма в обществе и средствах массовой информации.

Пристального внимания в Казахстане заслуживает этнорелигиозный экстремизм. Распространение религии на территории республики имеет ярко выраженную этническую и региональную специфику, данные об этом могут быть систематизированы в виде этно-конфессиональной карты республики. Для комплексного анализа и прогнозирования тенденций экстремизма и вероятного развития ситуации необходимо осуществлять систематический социологический мониторинг религиозной сферы жизни населения РК: изменения численности последователей, географии распространения и степени влияния политической идеологии религиозных конфессий, представленных на территории Казахстана, распространенности экстремистских настроений среди различных слоев населения и факторов, способствующих данным явлениям. На основе статистических сведений и специальных социологических исследований следует постоянно анализировать особенности и региональную динамику изменения отношения различных этнических, конфессиональных, профессиональных, социально-демографических и т. д. групп населения Казахстана к проблеме религиозно-политического экстремизма.

Одним из основных орудий борьбы экстремистов является пропаганда их идей через средства массовой информации, манифестации и митинги, а также путем распространения материалов экстремистского толка. Необходимо отслеживать высказывания лидеров и активистов экстремистских организаций для установления признаков правонарушений, так как в таких выступлениях часто содержатся призывы к разжиганию национальной, расовой и религиозной вражды, подстрекательство к массовым беспорядкам и вооруженному мятежу. Необходимо еще на этапе возникновения социальной напряженности, когда в обществе только начинают проявляться первые признаки активизации экстремистских организаций, активизировать пропагандистско-идеологическую работу, все средства массовой информации.

Важно не только устанавливать генезис экстремизма и факторы, способствующие его проявлению, но и надежно

прогнозировать возникновение критических ситуаций и предлагать эффективные меры их разрешения. Результатом этой деятельности должна быть разработка комплекса мер и практических рекомендаций по предотвращению, сглаживанию и разрешению конфликтов на этнорелигиозной почве.

Существенное влияние на формирование интересов личности и ее гармоничное развитие оказывает, как известно, культурно-досуговая среда, но в данной среде сложилась ситуация, свойственная для всех сфер в условиях рыночных отношений, а именно ее коммерциализация.

Особенно важное значение имеет создание социально-культурных условий для нормального развития, проведения досуга, отдыха молодежи. Именно подрастающее поколение выступает как потребитель накопленных предыдущими поколениями духовных и материальных ценностей. В структуре общества молодежь рассматривается как одна из самых многочисленных возрастных групп населения, занимающая заметное место в политической и культурной жизни, системе трудового потенциала страны. Молодежь — это ресурс государства, а не просто одна из социальных групп.

В целях противодействия агрессии и экстремизму, преодоления криминальности среди молодежи государство должно осуществлять глубоко продуманную молодежную политику, ведущим элементом которой должно быть создание эффективно функционирующей системы легальных институтов социализации молодежи — всего, что определяет правильный выбор молодого человека в процессе социализации: культура, наука, образование, обучение и воспитание, развитие духовных начал жизни — нравственных, правовых, эстетических, патриотических и т. п.

Актуальной проблемой работы с современной молодежью является утверждение в ее сознании и поведении позитивных социокультурных ценностей — активной жизненной позиции, познавательных устремлений, нравственных ориентиров, эстетических идеалов и вкусов, а также духовно-сакральных ценностей, противодействующих проявлениям агрессии и экстремизма.

Духовной основой противодействия экстремизму и агрессии в молодежной среде Р. М. Афанасьева определяет сформированную систему смысложизненных приоритетов и основных ценностных ориентаций российской молодежи, которая по содержанию и характеру должна быть позитивной — биофильной, жизнеутверждающей, нацеленной на идеалы Истины, Добра и Красоты, ценности Веры, Надежды, Любви, а также Достоинства и Чести, Справедливости и Долга, Свободы и Ответственности, т. е. соответствовать тенденциям социального прогресса[7].

Некоторые авторы предлагают и обосновывают решение проблемы формирования культуры ненасильственного типа в молодежной среде[8]. Объективными социальными условиями, благоприятными для формирования молодежной культуры ненасильственного типа, являются: утверждение демократических принципов жизнедеятельности в государстве и обществе, гармонизация социальной структуры и реализация принципов социальной справедливости, формирование культуры нравственно-правового применения силы внутри государства и в межгосударственных отношениях, эффективное управление процессом социализации личности, гуманизация всей системы общественных отношений на базе принятия исторически традиционных духовных ценностей и конфессий.

В качестве существенного средства реализации культуры и практики ненасилия рассматривается образование[9]. Необходимо уже с детского возраста не только воспитывать, но и обучать людей в духе толерантности, ненасилия, любви и дружбы.

Методика ценностного обучения, предлагаемая школой ненасилия, ориентирует на необходимость выработки умений и навыков жизни и деятельности в динамично развивающемся современном мире, в мире развивающихся взаимосвязей и контактов людей, стран, народов. Теоретики ценностного обучения подчеркивают, что есть существенная разница между человеком, который сталкивается с дилеммой «насилие — ненасилие», владея процедурами разрешения конфликтов, и человеком со стереотипными представлениями о «черном» и «белом», не знакомым с культурой мирных переговоров. Вероятность того, что во втором случае насилия избежать не удастся, оказывается гораздо большей, поскольку человек не владеет всей системой методов разрешения социальных конфликтов.

Концепция так называемого ценностного обучения должна включать создание и внедрение образовательных программ по толерантности, веротерпимости и межкультурному диалогу в образовательных учреждениях общего, высшего и дополнительного образования, системах подготовки и переподготовки преподавателей.

Очевидно, что подобным образом ориентированное образование в тенденции способно сформировать новый тип молодежной культуры, ориентированной на преимущественно гуманные, несиловые средства и методы жизнедеятельности.

Комплекс мероприятий профилактической направленности включает создание, развитие и совершенствование материально-технической базы социальных служб для молодежи; поддержку военно-патриотических, социально-реабилитационных, культурных, спортивно-оздоровительных программ.

Существенную антикриминогенную нагрузку несет вовлечение молодежи в различные общественные организации, направляющие в социально-полезное русло свойственное молодым стремление самореализовываться.

А. Т. Сиоридзе считает эффективным способом борьбы с экстремизмом уравнивание сил на поприще неформальных групп. В данном случае — это государственная поддержка антифашистских организаций, и чем агрессивнее будут методы их борьбы, тем более убедительными будут результаты. Такого рода процессы уже происходили стихийно и в США и в России. Но все возрастающая популярность праворадикальных экстремистских организаций, а равно преступлений, совершаемых ими, ставит вопрос о необходимости возобновления такого рода практики, но уже санкционированной государством[11].

Возможно, в предложении А. Т. Сиоридзе существует профилактический резерв, вызывает сомнения лишь утверждение об агрессивных методах борьбы антифашистских организаций и возможности санкционирования таких методов государством.

В современных условиях сфера досуга, с учетом своей основной цели — получение прибыли, должна обеспечивать набор разнообразных привлекательных занятий, который обеспечивает не только развлечения, но и разрядку, снижение досуговой конфликтности, приводящей к насильственным преступлениям.

Особенное значение в этом плане приобретают меры, стимулирующие к занятию физкультурой и спортом.

К сожалению, в Казахстане преобладает тенденция больше спортивного движения, но не физкультурного, так как достижение определенного результата в спорте подразумевает в настоящее время получение материальных благ. Привлечение широких масс к здоровому образу жизни перестало быть целью государственной политики в спорте.

Экономически поддерживая и стимулируя молодежь к занятию физкультурой и спортом, можно достичь не только высоких политических спортивных целей, но и социально важных, так как это позволяет подросткам и молодежи реализовать свои возможности, самоутвердиться.

Итак, позитивные факторы экономического и социального характера обладают естественным профилактическим свойством: сокращение степени поляризации населения по уровню материального дохода, обеспечение достаточного жизненного уровня для всех слоев населения, удовлетворение материальных, культурных, духовных потребностей населения способствует снижению психологической напряженности в обществе. Относительно стабильное и в целом положительное экономическое развитие государства создает значительный потенциал для развития общества во всех его позитивных направлениях, следовательно, и в борьбе с преступностью.

Примечания

1. Хлебушкин А. Г. Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2007. — 25 с.
2. Муканов Р. Ж. Теоретические и прикладные проблемы предупреждения корыстно-насильственной преступности : дис. ... канд. юрид. наук. — Алматы, 2004. — С. 132.
3. Айтматов Ч., Шаханов М. Плач охотника над пропастью (Исповедь на исходе века). — Алматы, 1996. — С. 146.
4. Афанасьева Р. М. Социокультурные условия противодействия экстремизму в молодежной среде (социально-философский анализ): автореф. дисс. ... канд. философских наук. — М., 2007. — С. 12.
5. «О средствах массовой информации» Закон Республики Казахстан № 451-1 от 23 июля 1999 г.
6. Пресс-конференция главы МВД РФ Р. Нургалиева в РАМИ «РИА Новости» 24 апреля 2007 г.
7. Афанасьева Р. М. Указ. соч. — С. 22.
8. Гусейнов А. А. Понятия насилия и ненасилия // Вопросы философии.— 1996. — № 6; Ненасилие: философия, этика, политика / ответ. ред. А. А. Гусей-

нов.— М. : Наука, 1993; Рачин Е. И. Судьба идеи ненасилия в истории // Материалы междунар. конф. «Диалог цивилизаций: Восток — Запад».— М., 1994; Скорик Е. Ф. Концепция ненасилия Л. Н. Толстого: история и современность: автореф. дис. ... канд. филос. наук — М., 1992; Хлобустов О. Проблема насилия в обществе и средства массовой информации // Диалог.— 1996.— № 8; Цвык В. А. Проблема борьбы со злом в философии И. А. Ильина : автореф. дис. ... канд. филос. наук. — М., 1995 и др.
9. См.: Антология ненасилия. — М.; Бостон, 1992. — С. 94.
10. Сиоридзе А. Т. Групповой молодежный экстремизм : криминологическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 30.

ЖУСУПОВА Гульдарай Бековна, старший преподаватель кафедры теории истории государства и права Костанайского государственного университета им. А Байтурсынова.

ZHUSUPOVA Guldaray Bekovna, senior lecturer theory of history of state and law Kostanay State university A. Baitursynova.

УДК 343.3 + 343.71
ББК Х628.111.5

П. В. Волошин

ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА

P. V. Voloshin

PECULIARITIES OF OBJECTIVE FEATURES OF RACKETEERING

В статье рассматриваются объективные признаки вымогательства. На основе анализа существующих недостатков предлагается выход из сложившейся ситуации.

***Ключевые слова**: объект, объективная сторона, угроза, вымогательство, насилие.*

In persisting article are consiolered objective signs extortion. On base of the analysis existing defect is offered output from established to situation.

***Keywords**: the object, objective side, threat, extortion, violence.*

Вымогательство относится к числу корыстных преступлений против собственности, не содержащих признаков хищения, поскольку изъятие чужого имущества и обращение его в пользу виновного или других лиц находятся вне рамок данного состава преступления.

При рассмотрении проблем, связанных с определением объекта вымогательства, следует указать, что данное преступления признается многообъектным. При его совершении вред причиняется двум охраняемым уголовным законом интересам — праву собственности и личности.

В некоторых работах указывается на то, что личная безопасность — более ценное благо, чем собственность, и при вымогательстве личная безопасность всегда реально нарушается. Поэтому авторы этих работ предлагают считать основным непосредственным объектом вымогательства личную безопасность как «совокупность общественных отношений, обеспечивающих психическую неприкосновенность личности»[1]. При возражении данному взгляду следует отметить, что «при определении основного непосредственного объекта и отнесении нормы к той или иной главе Особенной части Уголовного кодекса законодатель учитывает не только значимость нарушаемых преступлением отношений, но и направленность (цель, мотив), способ действия, средства и орудия, при помощи которых совершается деяние»[2]. Думаю, следует согласиться с мнением, что вымогательство всегда направлено на незаконное извлечение имущественной выгоды. Угроза при совершении данного имущественного преступления, которая может быть применена как к самому собственнику, так и к третьим лицам, является способом достижения корыстной цели. Таким образом, вред причиняется двум непосредственным объектам посягательства — праву собственности и неприкосновенности личности потерпевшего.

Рассматривая объективную сторону вымогательства, следует отметить, что она всегда выражается в активных действиях, направленных на то, чтобы вынудить потерпевшего передать имущество, право на имущество или совершить другие действия имущественного характера. Признаки действия исчерпывают объективную сторону вымогательства и выступают поэтому главным показателем характера общественной опасности данного преступления[3].

В ч. 1 ст. 163 УК Российской Федерации указывается, что вымогательство характеризуется такими основными действиями, как предъявление имущественного требования и выражение угрозы причинить определенный вред.

Требование — это выраженная в решительной, категоричной форме просьба[4]. Применительно к преступному требованию, образующему состав вымогательства, требование следует рассматривать как настойчивую, повелительную просьбу, которая адресована к потерпевшему, и по своей интенсивности напоминает скорее императивный приказ о совершении последним определенных действий с имуществом.

Вымогатель не изымает имущество, а требует его передачи в силу различных причин. Предъявляемое имущественное требование должно быть объективно про-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

тивозаконным, что должно осознаваться как вымогателем, так и потерпевшим. Согласно норме уголовного закона, вымогатель должен выдвигать только имущественные претензии.

Следующим компонентом вымогательства выступает угроза причинения определенного вреда. Она усиливает механизм принуждающего воздействия на личность потерпевшего и указывает на насильственный характер требования.

Угроза насилием может выражаться различными способами. Например, ими могут быть молчаливая демонстрация оружия либо предметов, применение которых может причинить существенный вред потерпевшему или его близким. Угроза насилием либо повреждением или уничтожением имущества может быть выражена и в завуалированной форме. Так, вымогатель приводит потерпевшему примеры того, что с его близкими может вдруг произойти несчастье или его имущество может неожиданно сгореть и т. д.[5]

Как уже было отмечено выше, требование, подкрепленное угрозой, не обязательно должно быть предъявлено потерпевшему самим виновным; это требование может быть передано потерпевшему через других лиц в любой форме: устно или письменно.

Угроза является одной из разновидностей психического насилия. Цель ее применения при вымогательстве различными авторами рассматривается по-разному. По мнению одних, она состоит в побуждении лица удовлетворить незаконное требование вымогателя[6], или получении имущественной выгоды, или избавлении от материальных затрат[7]. «Угроза — это всегда осуществление намерения запугать угрожаемое лицо, и лишь иногда — вместе с тем выявление действительного намерения причинить обещанный вред»[8].

По справедливому мнению отдельных специалистов, достаточно, чтобы угроза, как составляющая психического насилия, казалась реальной для потерпевшего, а виновный был намерен, действуя подобным образом, добиться получения имущества, права на имущество или совершение действий имущественного характера[9].

Таким образом, угроза при совершении вымогательства всегда внешне выражена, обозначена словами или жестом. Она может быть выражена: письменно или устно; сообщена непосредственно потерпевшему или через третьих лиц, по телефону и др. Угроза влияет на психику потерпевшего, запугивая его. Таким способом вымогатель старается достичь основной цели: принудить лицо, обладающее имуществом, к выгодному для себя поведению.

Для составления наиболее полной картины характеристики объективной стороны вымогательства следует рассмотреть перечень действий, составляющих содержание угрозы при его совершении. В диспозиции ч. 1 ст. 163 УК Российской Федерации приведен исчерпывающий перечень угроз:

1) угроза применения насилия;

2) угроза повреждения или уничтожения имущества;

3) угроза распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

В теории современного уголовного права признается, что угроза при вымогательстве не является наличной, непосредственной, ее выполнение может откладываться вымогателем на срок, предоставляемый для выполнения требования. В то же время угроза применения насилия, уничтожения либо повреждения чужого имущества, распространения нежелательных сведений может быть реализована немедленно в момент контакта с потерпевшим, если последний откажется удовлетворить предъявленное требование.

На практике наиболее часто вымогателем выдвигается угроза немедленного применения насилия, соединенная с требованием передачи имущества в будущем.

Недостатком нормы об ответственности за совершение вымогательства является то, что характер насилия, которым может угрожать виновный, в законе не конкретизирован. При угрозе насилием виновный может угрожать не только причинением вреда здоровью любой тяжести или убийством, но и изнасилованием или совершением иных действий сексуального характера, похищением человека, захватом заложника. В уголовном законе не указывается реальная возможность опасности насилия для потерпевшего.

Хотелось бы более подробно остановиться на таком признаке угрозы, как ее реальность, т. е. способность угрозы вызвать убеждение в ее осуществимости. С учетом всех форм и средств осуществления угрозы, а также поведения виновного до и после угрозы, обязательно следует установить, обладала ли она достаточно серьезной силой убеждения, чтобы внушить потерпевшему опасения в том, что действия, которыми угрожает виновный, будут осуществлены. Важно то,

что угроза должна быть объективно способной оказать достаточно интенсивное воздействие на волю потерпевшего, вызвать у него состояние страха, опасения причинения вреда тем благам, которым угрожает вымогатель.

Определенную сложность на практике приобретает относительно простой в теоретическом плане вопрос о моменте окончания преступления. В немалой степени это объясняется различной структурой, с одной стороны, самого преступного деяния (одноактное, сложное, составное), с другой — структурой состава преступления (материальный, формальный, усеченный)[10].

Говоря о моменте окончания вымогательства, следует сказать, что данное преступление признается оконченным с момента высказывания требования передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера, подкрепленных угрозой причинения вреда. Последующие действия потерпевшего лежат за пределами признаков состава вымогательства.

Как отмечалось выше, вымогательство посягает на два непосредственных объекта. Для наличия оконченного состава вымогательства необходимо, чтобы виновный воздействовал на эти два объекта одновременно, при этом наступления вредных последствий не требуется. Информация, выраженная в угрозе и обусловленном ею имущественном требовании, должна быть доведена до сознания потерпевшего, и последний должен воспринимать угрозу как реально осуществимую.

Для более полного выражения опасности угрозы в уголовно-правовой норме, предусматривающей ответственность за вымогательство, следует указать на объективную способность угрозы причинить вред, которым угрожает преступник. Данная характеристика угрозы достаточно полно может быть выражена только при наличии оснований опасаться высказанной угрозы.

В Российской Федерации на настоящий момент отсутствует разъяснение Верховного суда по вопросам квалификации вымогательства согласно действующему Уголовному кодексу. До сих пор действует Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 мая 1990 года № 3 «О судебной практике по делам о вымогательстве» (в редакции от 21 декабря 1993 года) (с изменениями от 18 августа 1992 года, 25 октября 1996 года). Непонятна позиция Верховного суда Российской Федерации, который не предлагает толкование действующей нормы, закрепленной в ст. 163 УК Российской Федерации, а указывает на то, что «постановление следует применять в части, не противоречащей действующему законодательству»[11]. В указанном постановлении отсутствует толкование современной законодательной трактовки вымогательства, сопряженного с применением физического насилия, так как в Уголовном кодексе РСФСР законодатель конструировал состав вымогательства с использованием иных категорий насилия.

В практической деятельности возникают сложности при разграничении насильственных хищений чужого имущества и вымогательства, сопряженного с применением физического насилия. Теория уголовного права не всегда может предложить выход из сложившейся ситуации, опираясь на существующий уголовный закон. Так, возможно согласиться с мнением Г. Н. Борзенкова, который указывает, что отличие вымогательства с применением насилия от насильственного грабежа и разбоя «состоит в том, что физическое насилие при грабеже и разбое применяется непосредственно для отобрания имущества у потерпевшего; при вымогательстве же физическое насилие является лишь формой выражения психического насилия, служит для подкрепления угрозы применить более серьезное насилие в случае невыполнения требований вымогателя». И тут же автор, на мой взгляд, предлагает весьма спорный выход из ситуации «когда одно и то же насилие используется преступником и для подкрепления вымогательской угрозы, и для непосредственного изъятия имеющегося у потерпевшего имущества. Такие действия квалифицируются по совокупности как вымогательство и грабеж либо разбой в зависимости от опасности примененного насилия»[12].

В ч. 2 ст. 6 УК Российской Федерации говорится о том, что никто не может нести уголовную ответственнсть дважды за одно и то же преступление. Предлагаемый выход из данной ситуации противоречит этому принципу, потому что насильственное завладение чужим имуществом, совершаемое с использованием различных способов, не должно предусматривать ответственность по нескольким однородным статьям Особенной части уголовного кодекса, какими являются грабеж, разбой и вымогательство.

Применительно к сложившейся ситуации квалификации вымогательства, сопровождающегося применением физического насилия, хочется обратить

внимание на мнение Л. К. Малахова, который говорит, что при «вымогательстве реализация угрозы насилием всегда… находится за рамками состава этого преступления… Ввиду того, что реальное применение в будущем насилия в связи с невыполнением требований о передаче имущества или права на него выходит за рамки состава вымогательства, содеянное требует квалификации по совокупности преступлений»[13].

Рассматривая состав вымогательства с позиции применения насилия, можно сделать вывод, что в первой части статьи речь идет о психическом насилии (угрозы), во второй и третьей частях — о физическом. Во второй части статьи речь идет о применении насилия без указания последствий, в третьей части последствия конкретизированы — причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

На мой взгляд, следует обратить внимание на мнение И. Д. Рыжковой, которая предлагает в целях усовершенствования уголовного законодательства в области его применения за совершение вымогательства с применением физического насилия «исключить из второй части ст. 163 УК квалифицирующий признак "с применением насилия" и из третьей части квалифицирующий признак "с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего", поскольку УК содержит нормы, устанавливающие уголовную ответственность за указанные деяния»[14].

Данное решение должно способствовать более правильному и однозначному применению норм Уголовного кодекса при решении рассматриваемого вопроса.

На основе вышеизложенного можно сделать вывод, что существование многообъектных преступлений вызывает не только множество споров об отнесении их к различным группам преступлений, но и создает трудности при квалификации преступлений. В Уголовном кодексе ответственность за совершение общественно опасных деяний, образующих составные преступления, предусматривается в простых уголовно-правовых нормах. Наличие в уголовном праве составных преступлений против собственности с применением насилия, в которых вред объектам посягательства причиняется умышленно, создает немало трудностей не только при разграничении смежных составов, но при квалификации совершенных общественно опасных деяний.

Примечания

1. Куц В. Н. Ответственность за вымогательство по советскому уголовному праву : автореф. дис. … канд. юрид. наук. — Харьков, 1986. — С. 7.
2. Мельник Н. И. Уголовная ответственность за вымогательство личного имущества граждан : автореф. дис. … канд. юрид. наук. — Киев, 1991. — С. 10.
3. Абдулгазиев Р. В. Вымогательство по российскому уголовному праву : дис. … канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2003. — С. 46.
4. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1990. — С. 806—807.
5. Ахметов Б. И. Уголовно-правовая борьба с вымогательством : учебное пособие. — Алматы, 1998. — С. 11.
6. Сухарев Е. А., Горбуза А. Д. Отграничение хищений от иных посягательств на социалистическую собственность. — Свердловск, 1984. — С. 21.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Ю. В. Грачева, Л. Д. Ермакова и др.; отв. ред. А. И. Рарог. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК «Велби»; Проспект, 2008.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Наумова. — М., 1998. — С. 421.
9. Там же.
10. Козаченко И., Курченко В. Определение момента окончания преступления в судебной практике // Советская юстиция. — 1990. — № 17. — С. 24.
11. О судебной практике по делам о вымогательстве: Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 4 мая 1990 года № 3 // http:// www. consultant.ru. 10.11.2009.
12. Уголовное право России в вопросах и ответах : учебное пособие / Г. Н. Борзенков и др.; под ред. В. С. Комиссарова. — М., 2009. — С. 199.
13. Малахов Л. К. Ответственность за вымогательство: квалификация и наказание по российскому и зарубежному праву. — Н. Новгород, 1995. — С. 28—29.
14. Рыжкова И. Д. Вымогательство: теоретико-правовой анализ и криминологическая характеристика : автореф. дис. … канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 24.

ВОЛОШИН Петр Валерьевич, доцент кафедры уголовного права и процесса КГУ им. А. Байтурсынова, кандидат юридических наук

VOLOSHIN Peter Valer'yevith, associate professor of criminal law and Procedure KSU, them. A. Baitursynov candidate of law.

УДК 343.131 + 343.211
ББК Х629.31

Д. Т. Арабули

ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ЛИЦА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ — ОБЩАЯ НАПРАВЛЕННОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ, ПРОКУРОРА И СУДА

D. T. Arabuli

PROTECTION OF RIGHTS AND INTERESTS OF A PERSON IN CRIME LEGAL PROCEDURE — GENERAL DIRECTION OF CRIME INVESTIGATOR, PROSECUTOR AND COURT WORK

В статье защита исследуется с точки зрения деятельности следователя, прокурора, суда. На основе анализа нормативных предписаний делается вывод о необходимости рассматривать такую защиту в рамках функций обвинения и разрешения уголовного дела.

Ключевые слова*: защита, следователь, прокурор, суд, потерпевший, обвиняемый, защитник, иные участники уголовного судопроизводства, функции.*

In article protection is investigated from the point of view of activity of the inspector, the public prosecutor, court. On the basis of the analysis of standard instructions the conclusion about necessity to consider such protection within the limits of functions of charge and the criminal case permission becomes.

Keywords*: protection, inspector, public prosecutor, court, victim, accused, defender, other participants of criminal legal proceedings, functions.*

Толкование, понимание термина «защита» — это один из самых дискуссионных вопросов, который обсуждался на протяжении длительного времени. До сих пор его разрешение отвечает критерию актуальности по нескольким причинам. Защита не замыкается и не сообразовывается только с участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты (п. 46 ст. 5, ст. 16 УПК РФ), несет разнообразную смысловую нагрузку, предполагая деятельность различных субъектов уголовно-процессуальных отношений. Подтверждением тому выступает назначение уголовного судопроизводства, которое определено через защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Одновременно с этим действуют положения об обеспечении подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ), а также о разграничении трех основных уголовно-процессуальных функций (функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела), каждую из которых призван выполнять только определенный круг лиц (ч. 2 ст. 15 УПК РФ). Однако введение в текст уголовно-процессуального закона термина «функция защиты» (п. 45 ст. 5, ст. 15 УПК РФ) не повлекло за собой его нормативное определение. Даже понятие «защита» не было раскрыто законодателем подобно понятию «обвинение» (п. 22 ст. 5 УПК РФ). Таким образом, современное состояние уголовно-процессуального законодательства не разрешает спор, а, наобо-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

рот, порождает полемику вокруг того, что понимать под защитой, надлежит ли ее отграничивать от права на защиту, от функции защиты либо признать их тождество, кто и в отношении кого полномочен осуществлять защиту.

В настоящей работе на основе изложенных процессуалистами различных точек зрения будет исследовано понятие «защита», возможность его использования применительно к деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

Особенности исторических типов уголовного процесса, когда объем защиты и ее формы не оставались одинаковыми, побудили М. А. Чельцова следующим образом подойти к понятию защиты и ее видам. В широком смысле слова под защитой понимается все то, что противопоставляется обвинению, опровергая или ослабляя его. В розыскном процессе все основные функции — обвинение, защита и решение дела — сосредоточены в руках одного органа (следователя, следственного судьи). В сложной деятельности этого органа по собиранию материалов только логически можно различать обвинение и защиту; собирая уличающий материал, он обвиняет, собирая оправдательный материал, он защищает. Такого рода защита, осуществляемая в ходе процесса самим судьей, получила в буржуазной теории процесса название материальной защиты. Сам обвиняемый, в зависимости от объема предоставленных ему законом процессуальных прав, мог участвовать в представлении материалов своей защиты. В процессе обвинительного типа основные процессуальные функции разобщаются: каждая из них вручается отдельному органу. Обвинитель собирает материалы, уличающие обвиняемого, и, таким образом, обвиняет его. Обвиняемый, во-первых, приобретает права стороны, т. е. может лично опровергать все соображения обвинителя и представлять любые оправдательные материалы; во-вторых, он получает право на помощь специального лица — защитника. Защита, осуществляемая в процессе лицом, формально на это уполномоченным и не выполняющим других функций, называется формальной. В советской же процессуальной теории и законодательстве по-новому разрешен вопрос о защите и ее видах. Под материальной защитой понимается, во-первых, защита, осуществляемая самим обвиняемым, использующим предоставленные ему процессуальные права на представление доказательств оправдания и опровержение доводов обвинения; во-вторых, защита, осуществляемая в силу прямого веления закона органами следствия прокуратуры и суда, обязанными во всех стадиях процесса выяснять все обстоятельства, могущие оправдать обвиняемого или смягчить степень его ответственности[1]. Но это не исключает осуществление специально защитительной деятельности формально на то уполномоченного лица — защитника, поскольку:

— прокурор остается государственным обвинителем, руководит собиранием обвинительного материала, формулирует обвинительный тезис и требует предания суду, у прокурора есть прочно составленное убеждение о виновности обвиняемого;

— суд только в абстракции является бесстрастным и нейтральным «третьим», он заинтересован в противодействии преступным деяниям;

— сам обвиняемый в огромном большинстве случаев не сведущий в законах человек, часто теряющийся, не отдающий себе отчета в том, какого рода доказательства и каким образом должны быть представлены суду[2].

Различие понятий защиты М. С. Строгович признавал неудачным, т. к. защита не в одном каком-либо смысле, а во всех смыслах есть защита от обвинения, и она производится теми участниками процесса, которых закон на это уполномочивает. Участие защитника — это осуществление права обвиняемого на защиту. Поэтому участие защитника не следует трактовать как особый вид защиты в формальном смысле. М. С. Строгович определил защиту как совокупность процессуальных действий, направленных на опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого или на смягчение его ответственности. Защита — это, прежде всего, процессуальная деятельность самого обвиняемого, который наделяется законом рядом процессуальных прав для защиты от предъявленного обвинения, и вся совокупность процессуальных действий, совершая которые обвиняемый осуществляет свои процессуальные права, входит в содержание защиты как процессуальной деятельности. Защитой является также деятельность защитника, так как закон наделяет его широкими процессуальными правами, используя которые, защитник ведет защиту обвиняемого. Но защита как процессуальная функция, по мнению М. С. Строговича, не исчерпывается деятельностью указанных субъектов. На предварительном след-

ствии обвиняемый не является стороной, так как на предварительное следствие не распространяется принцип состязательности; защитник в этой стадии уголовного процесса участвует в ограниченных рамках. Но из этого не следует, что на предварительном следствии, пока нет защитника, защита обвиняемого зависит только от него самого и больше ни от кого. В силу закона на следователя возлагается обязанность осуществления деятельности, направленной на обязательное выяснение им всех данных, благоприятствующих обвиняемому, оправдывающих его, смягчающих наказание. И это также в смысле процессуальной функции есть защита. Подводя итог, М. С. Строгович констатировал, что защита в уголовном процессе — это защита от обвинения, предъявленного обвиняемому, т. е. вся та процессуальная деятельность, которая заключается в оспаривании обвинения в целом или в отдельных его частях. Защита как процессуальная функция появляется в процессе по делу в тот же момент, с которого начинается уголовное преследование, т. е. с момента привлечения лица в качестве обвиняемого. До этого момента защиты в процессуальном смысле нет, поскольку еще нет обвинения, никто еще ни в чем не обвиняется, но это не устраняет действия самих строгих и прочных процессуальных гарантий от неправильного привлечения к уголовной ответственности[3].

В настоящее время имеют место созвучные с позицией М. С. Строговича воззрения.

Так, И. К. Севостьянник считает, что прокурор, исходя из специфики деятельности в судебном разбирательстве уголовных дел, выполняет функцию уголовного преследования, функцию надзора и правозащитную функцию[4].

О множественности функций государственного обвинителя пишет и Н. П. Кириллова, отграничивая правозащитную функцию от поддержания государственного обвинения в суде как формы реализации функции уголовного преследования. Под правозащитной функцией автор понимает деятельность государственного обвинителя и прокурора в пределах предоставленных ему полномочий по выявлению нарушений материальных и процессуальных прав участников судебного разбирательства, допущенных в результате уголовно-процессуальной деятельности на досудебных стадиях уголовного процесса и в ходе производства в суде первой, второй и надзорной инстанций, и их устранению[5].

Б. Б. Степанов предлагает в число процессуальных функций следователя наряду с функцией уголовного преследования включить функции защиты и предупреждения преступлений, поскольку функциональное назначение следователя шире, чем изобличение лица в совершении преступления. Необходимо собрать и изобличительные, и оправдательные доказательства, так как только в этом случае могут быть достигнуты цели уголовного процесса[6].

М. Т. Аширбекова в деятельности, осуществляемой субъектами, ведущими досудебное производство, также выделяет три уголовно-процессуальные функции: функцию расследования (исследования обстоятельств) — установление фактической основы дела; функцию уголовного преследования и правозащиту (функцию защиты прав и интересов вовлекаемых в процесс частных лиц) — установление юридической основы дела и постановление правоприменительного акта[7].

О выполнении судом функции защиты прав граждан, чьи конституционные права и свободы могут быть ограничены предстоящим решением суда о контроле и записи переговоров, выемке почтово-телеграфной корреспонденции, обыске и т. п., пишет В. И. Сидоров. Обосновывается высказанный тезис тем, что суд будет объективно не в состоянии обеспечить активное участие и состязание сторон в ходе судебного заседания ввиду особой конфиденциальности намеченных действий и процедур для участников со стороны защиты, которые (на определенный период) не могут быть поставлены в известность о факте их производства, поскольку это сделает совершенно беспредметным их осуществление. Соответственно сторона защиты на момент принятия данного решения судом не может высказать свое отношение к допустимости или достаточности фактических и правовых оснований для их производства, привести свои аргументы и доводы[8].

В. Д. Адаменко субъектов защиты подразделил по значимости в их деятельности функции защиты на: а) субъектов прямой функциональной защиты (защита прав и интересов обвиняемого для них является главной и основной задачей), которые, в свою очередь, делятся на субъектов непосредственной защиты (обвиняемый) и субъектов опосредованной защиты (защитник, законный представитель обвиняемого); б) субъектов косвенной функциональной защиты (защита обвиняемого не является для них главной задачей, но по роду своей дея-

тельности они обязаны ее выполнять) — ведущие процесс органы, которые осуществляют защиту в силу требований о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела, общественный защитник в результате общности предмета защиты обвиняемого и полномочий общественной организации или коллектива трудящихся, гражданский ответчик ввиду защиты от гражданского иска, который находится в прямой связи с предъявленным обвинением, его представитель[9].

Широкая трактовка вопроса о круге лиц, осуществляющих защиту, подверглась критике со стороны А. Л. Цыпкина. В понятие защиты он включал только деятельность обвиняемого, его защитника и законных представителей[10].

По мнению Ю. И. Стецовского, совершение следователем, прокурором или судом благоприятных для обвиняемого действий свидетельствует не об осуществлении ими функции защиты обвиняемого, а о выполнении своей обязанности всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 14 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик). Защита — это сознательная, целеустремленная деятельность как самого обвиняемого (подозреваемого), так и защитника, законного представителя, общественного защитника, гражданского ответчика и его представителя. Именно они являются субъектами функции защиты[11].

Разделил описанную выше позицию А. М. Ларин, называя исполнение следователем, лицом, производящим дознание, прокурором или судом обязанности, установленной ст. 14 Основ, функцией исследования обстоятельств дела, а не защиты[12].

И. А. Либус и И. Л. Петрухин также подвергли критике теоретическую конструкцию о рассмотрении следователя в качестве носителя функции защиты[13].

Авторский подход к пониманию защиты был предложен З. В. Макаровой. Защита как уголовно-процессуальная функция — единственная, и данную функцию выполняют только определенные участники процесса — подозреваемый, обвиняемый, защитник. Уголовно-процессуальная функция защиты, как отмечает З. В. Макарова, представляет собой деятельность и правоотношения, направленные на оспаривание возникшего подозрения или предъявленного обвинения, выяснение обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и подозреваемого или смягчающих их ответственность, а также оказание подозреваемому и обвиняемому необходимой юридической помощи со стороны защитника. Защита в уголовном процессе — это уголовно-процессуальная деятельность и правоотношения, в которых реализуются и обеспечиваются права, свободы и законные интересы лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Право на защиту в широком смысле следует понимать как предоставленную законом возможность применять (для государственных органов) или требовать применения (для иных участников уголовного процесса) мер правоохранительного и принудительного характера для недопущения неправомерных действий в отношении участников уголовного судопроизводства и восстановления их нарушенных прав. Таким образом, автор констатирует, что общее понятие защиты в уголовном процессе включает в себя не только уголовно-процессуальную функцию защиты, но и элементы защиты в других уголовно-процессуальных функциях, под которыми понимаются определенные нормами права, а также ведущей процессуальной обязанностью и целевым установлением прав участников уголовного судопроизводства их специальное назначение и роль, выраженные в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности и видах правоотношений[14].

Описанные воззрения, с одной стороны, демонстрируют плюрализм мнений относительно понимания категории «защита» применительно к деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, с другой стороны, позволяют в контексте действующего уголовно-процессуального закона сформировать собственные представления по рассматриваемому вопросу и предложить свое видение защиты в уголовном судопроизводстве России.

Исходя из текста уголовно-процессуального закона, утрачивает актуальность понимание и рассмотрение защиты только с точки зрения деятельности (действий, объема прав) обвиняемого и (или) его защитника, обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту, что имело место в суждениях, например, А. Ф. Кистяковского, И. Я. Фойницкого, А. Л. Цыпкина, И. Д. Перлова[15] и др.

В настоящее время содержание ст. 6 УПК РФ акцентирует внимание и ориентирует правоприменителя, в первую очередь, на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Подобное предписание

закона обеспечивается путем принятия решения о возбуждении уголовного дела, осуществления уголовного преследования, поддержания обвинения в судебном разбирательстве, рассмотрения дела по существу, вынесения приговора, его пересмотра в апелляционном, кассационном или надзорном порядке и т. д. Но одновременно постулируется и обозначается в качестве равнозначной составляющей деятельности дознавателя, следователя, прокурора, суда защита личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения, ограничения ее прав и свобод. При этом названные положения выступают в качестве взаимосвязанных и взаимодополняющих, а не противоречащих друг другу направлений, которым должны следовать государственные органы и должностные лица, осуществляющие предварительное расследование и судебное рассмотрение.

Примечательно то, что в п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ процессуальный статус лица, права и интересы которого подлежат защите, не конкретизирован. Законодатель упоминает не подозреваемого, обвиняемого, а провозглашает защиту личности, что включает в себя и защиту подозреваемого, обвиняемого от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод, и защиту любого иного лица, вовлеченного в уголовно-процессуальные отношения, от незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод, когда действия (бездействие) и решения государственного органа или должностного лица нарушают или создают угрозу их нарушения либо ограничения. Если подходить к личности с точки зрения философской категории, обозначающей человека в качестве социального индивида, как это было сделано В. М. Корнуковым, то категория личности в уголовном процессе обозначает гражданина, вовлеченного в уголовно-процессуальную деятельность, который может выступать как в роли обвиняемого и потерпевшего, так и во всех других процессуальных ролях. Она (личность) выражает то общее, что характерно для всех участников уголовного процесса и каждого в отдельности[16].

Действительно, любое вовлекаемое в уголовное судопроизводство лицо заинтересовано в том, чтобы его права и свободы не подвергались нарушению или незаконному и необоснованному ограничению, поскольку, как правило, такие нарушения или ограничения:

— связаны с чрезмерным применением мер процессуального принуждения;

— могут повлечь наступление негативных для участника последствий (отступление следователя, суда от порядка вызова лица на допрос может привести к необоснованному применению привода или к наложению денежного взыскания и т. п.);

— препятствуют лицу самостоятельно распоряжаться принадлежащими ему правами, свободами;

— неблагоприятным образом могут отразиться на ходе и результатах расследования и судебного рассмотрения уголовного дела;

— свидетельствовать о несовпадении фактического положения лица с его процессуальным статусом, об искажении последнего (например, когда используется статус свидетеля для допроса подозреваемого).

Формулировка ст. 6 УПК РФ позволяет говорить о том, что на государственные органы и должностных лиц была возложена обязанность по защите прав и интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Данная обязанность основывается на ст. 2 Конституции РФ, согласно которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита — обязанность государства. Кроме того, права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность органов государственной власти, обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ), а также каждому гарантируется государственная, в том числе судебная, защита его прав и свобод (ст. 45, 46 Конституции РФ).

Поскольку уголовное судопроизводство как деятельность органов дознания, дознавателя, следователя и суда по расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел носит публично-правовой характер, то, стало быть, полномочные органы государства обязаны обезопасить общество от преступных проявлений путем возбуждения уголовного дела и привлечения к уголовной ответственности виновных, защитив тем самым интересы потерпевшего. В свою очередь, они обязаны также защитить и привлеченного к уголовной ответственности от незаконного и необоснованного обвинения, не допустив чрезмерного ограничения прав и свобод лица, подвергаемого уголовному преследованию.

С точки зрения обязанности по защите прав и интересов участников уголовного судопроизводства отдельные положения уголовно-процессуального закона,

на основе которых надлежит определять объем полномочий дознавателя, следователя, прокурора и суда, были истолкованы Конституционным Судом РФ в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»[17].

Поэтому суть деятельности дознавателя, следователя, прокурора, суда отражается не в полной мере, когда из содержания свойственной каждому участнику уголовно-процессуальной функции учеными предлагается выделить новую уголовно-процессуальную функцию, существо которой сводится к правозащитной направленности действий. Осуществление следователем (дознавателем) уголовного преследования, поддержание государственным обвинителем обвинения в суде, а также рассмотрение и разрешение судом дела не должны противопоставляться назначению уголовного судопроизводства. Данным участникам уже отведена роль своеобразного гаранта прав каждого, кого они вовлекают в уголовно-процессуальные отношения. Значит, недопустимо рассматривать и анализировать уголовно-процессуальные функции государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, в отрыве от назначения уголовного судопроизводства.

Рассмотрение защиты в качестве обязанности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, не позволяет согласиться с предложенным З. В. Макаровой понятием права на защиту, его применением и распространением на деятельность государственных органов как предоставленную законом возможность применять меры правоохранительного и принудительного характера...[18] Дознавателю, следователю, суду предоставлено порой право выбора тех или иных средств, с помощью которых они могут реагировать на действия (бездействие) конкретного участника уголовного судопроизводства (ст. 113, 117, 118, ч. 1 ст. 258 УПК РФ и т. д.), к которым они могут прибегнуть для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, и т. п. Но они не освобождены от обязанности осуществлять производство по уголовному делу с учетом интересов вовлеченных в уголовное судопроизводство лиц, с позиции восстановления нарушенных преступлением прав потерпевшего, не допуская применения или принятия незаконных и необоснованных действий и решений, влекущих чрезмерное ограничение либо нарушение прав и свобод участников уголовно-процессуальных отношений. Осуществление уголовно-процессуальной деятельности в предусмотренном УПК РФ порядке будет свидетельствовать о соответствии требованиям законности и обоснованности действий и решений дознавателя, следователя, прокурора, суда, распространяющихся не только на потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, но и на любое лицо, вовлекаемое в уголовный процесс.

Государство и для лица, на чьи права, свободы и интересы было осуществлено посягательство, и для совершившего это посягательство устанавливает присущую каждому из них систему ценностей и благ (с учетом процессуального статуса каждого), ибо они являются равнозначными объектами охраны — ни один из них не обладает никакими приоритетами и преимуществами перед другим, а права, свободы, интересы каждого, кто вовлекается в уголовное судопроизводство, одинаково значимы для правоприменителя и их реализация должна быть обеспечена. В уголовном судопроизводстве данные положения выражены в ст. 6 УПК РФ и включаются применительно к государственным органам и должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, в содержание уголовно-процессуальных функций обвинения и разрешения уголовного дела.

Защита прав и интересов различных участников уголовного судопроизводства, которую осуществляют государственные органы и должностные лица, достигается в ходе производства одних и тех же действий. В частности, отступление следователя от правил уголовно-процессуального закона (например, следователь перед началом производства следственного действия не разъяснил участнику его права и обязанности), с одной стороны, будет свидетельствовать о нарушении (или незаконном и необоснованном ограничении) прав подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и т. д., что повлечет признание доказательств, полученных в результате производства следственных действий, недопустимыми. С другой стороны, при отсутствии доказательств невозможно будет защитить права и законные интересы потерпевшего, ибо будут отсутствовать доказательства, подтверждающие факт совершения конкретного преступления,

виновность лица и обоснованность квалификации преступного деяния, размера вреда, причиненного преступлением, либо восстановление нарушенных в ходе производства по уголовному делу прав (например, путем возращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ) происходит за счет увеличения времени (иногда чрезмерного), требующегося для расследования и судебного рассмотрения. Неразъяснение потерпевшему его прав и обязанностей также приведет к негативным последствиям, которые применительно к подозреваемому, обвиняемому могут выразиться в незаконности и необоснованности подозрения, обвинения, в назначении несправедливого наказания. Нарушения уголовно-процессуальных норм, допущенные судом, могут свидетельствовать об отсутствии защиты как потерпевшего, так и подсудимого (обвиняемого, подозреваемого), а также любого иного участника судебного разбирательства, поскольку в результате действий, не соответствующих требованиям УПК РФ, не может быть принято законного, обоснованного и справедливого судебного решения, особенно приговора, который подводит итог всей предшествующей деятельности и дает ей оценку.

Поэтому защита прав и интересов лица, которую осуществляют государственные органы и должностные лица в ходе производства по уголовному делу, — это деятельность во исполнение возложенных на соответствующие государственные органы и должностных лиц обязанностей по восстановлению нарушенных в результате совершения преступления прав и законных интересов потерпевших и привлечению виновного к уголовной ответственности, осуществляемая в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке в рамках функций обвинения или разрешения уголовного дела, когда каждому, кто вовлекается в уголовное судопроизводство, создаются условия для реализации предоставленных ему прав.

Примечания

1. Чуть позже воззрения М. А. Чельцова несколько изменились, и он писал о защите, осуществляемой исключительно лично обвиняемым, и защите, осуществляемой защитником (Цит. по кн.: Цыпкин А. Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1959. — С. 24).
2. Чельцов М. А. Уголовный процесс: учебник. — М. : Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. — С. 219—221.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1968. — Т. 1. — С. 196—199.
4. Севостьянник И. К. Участие прокурора в суде апелляционной и кассационной инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2004. — С. 16.
5. Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел : монография. — СПб. : Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та; Изд-во юридического факультета СПбГУ, 2007. — С. 68.
6. Степанов Б. Б. Процессуальная самостоятельность следователя при расследовании преступлений (сравнительно-исторический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006. — С. 7, 20.
7. Аширбекова М. Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2009. — С. 16—17, 33—36, 41.
8. Сидоров В. И. Специализированный конституционный судебный контроль в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2003. — С. 25.
9. Адаменко В. Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1983. — С. 20—21.
10. Цыпкин А. Л. Указ. соч. — С. 26.
11. Стецовский Ю. И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 27—28.
12. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М. : Юрид. лит., 1986. — С. 36—37.
13. Либус И. Охрана прав личности в уголовном процессе. — Ташкент : Узбекистан, 1975. — С. 39; Петрухин И. Л. О расширении защиты на предварительном следствии // Советское государство и право. — 1982. — № 1. — С. 68.
14. Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 219—224.
15. Кистяковский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства. — Киев : Изд-во Сергея Семенко, 2005. — С. 70—71; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — Т. 2. — СПб. : Альфа, 1996. — С. 59—65; Цыпкин А. Л. Указ. соч. — С. 26; Перлов И. Д. Право на защиту : учеб. пособие. — М. : Знание, 1969. — С. 16.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

16. Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Познанского. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. — С. 47.
17. Рос. газ. — 2004. — 7 июля.
18. Макарова З. В. Указ. соч. — С. 220.

АРАБУЛИ Джина Тамазовна, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Уральского филиала Российской академии правосудия, кандидат юридических наук. E-mail: arabuli_djina@mail.ru.

ARABULI Dzhina Tamazovna, Head of Criminal Law Disciplines Department of the Ural branch of the Russian Academy of Justice, Candidate of Law. E-mail: arabuli_djina@mail.ru.

УДК 343.971 + 343.54
ББК Х629.3

С. П. Олефиренко

О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПОНЯТИЯ «МОРАЛЬНЫЙ ВРЕД» В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

S. P. Olefirenko

ON LEGISLATIVE REGULATION OF CONCEPT "MORAL DAMAGE" IN CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF RF

В статье рассматриваются вопросы отсутствия понятия «моральный вред» в уголовно-процессуальном законодательстве РФ. О современном развитии института морального вреда в российском уголовном судопроизводстве. Предложение понятия «морального вреда» в уголовном процессе.

Ключевые слова: *о понятии морального вреда в уголовно-процессуальном законодательстве.*

The article reveals problems of "moral damage" concept in puocedural criminal law in Russia. The contemporary development of "moral damage" institution in Russian criminal legislation is researched. The article offers a concept of "moral damage" in criminal procedure law.

Keywords: *"moral damage" concept, criminal procedure law, criminal legislation.*

Законодатель в ст. 21, 23 Конституции Российской Федерации[1] определил, что государство осуществляет охрану чести, достоинства и доброго имени любого российского гражданина независимо от его действительной социальной ценности. Данные нематериальные блага[2], принадлежащие гражданину от рождения, а юридическому лицу в силу закона, в результате вредоносного воздействия порождают моральный вред, который должен быть возмещен в установленном законе порядке.

В настоящее время Уголовно-процессуальный кодекс РФ, в полной мере использует понятие «моральный вред», однако законодательным образом ни в одной статье не закрепляет его определение и сущность. В то же время определение понятия «моральный вред» закреплено цивилистами в статье 151 Гражданского кодекса РФ[3] — это нравственные или физические страдания.

Впервые в статье 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик[4] была установлена ответственность за моральный вред, причиненный гражданину неправомерными действиями и в том случае, когда в законе отсутствует специальное указание о возможности его компенсации.

В разное время ученые-процессуалисты предлагали свои варианты определения понятия, среди последних можно отметить Г. Г. Горшенкова, полагавшего, что понятие «моральный вред — это неблагоприятные последствия правонарушения, претерпеваемого лицом в виде физических, психических страданий, нравственных переживаний, социального дискомфорта, а также упущенной выгоды и дополнительных расходов как следствия прямого или косвенного умаления неимущественных благ»[5]. Он же предлагал заменить понятие «моральный вред» понятием «субъективные потери», которым охватываются признаки как нематериального, так и материального характера вреда, причиненного правонарушением.

Революционные преобразования в российском обществе в 90-х годах XX века, принятие новой Конституции РФ, установившей новые моральные ценности, возросшая активность россиян по восстановлению в судебном порядке попранных личностных ценностей явились основаниями появления постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компен-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

сации морального вреда». Данное постановление пояснило, что под «моральным вредом понимаются нравственные и физические страдания, причиненные действиями, бездействиями, посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага: жизнь, здоровье, достоинство личности, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личная, семейная тайна и т. п., или нарушающие его личные неимущественные права, право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законом об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, либо нарушающие имущественные права гражданина»[6].

Данное пояснение не в полной мере ответило на вопросы как практических работников, так и ученых по уголовному судопроизводству. Обсуждение актуального вопроса продолжилось и М. Н. Малеина по этому поводу писала, что «моральным вредом предлагается считать физические и нравственные страдания, поэтому правильно рассматривать неимущественный вред как физические и (или) нравственные переживания, а не как исключительно их альтернативу»[7]. Ею высказывалось предложение о замене понятия «моральный вред» на термин «неимущественный вред».

Другой известный юрист С. В. Нарижный считает, что «под моральным вредом в уголовном судопроизводстве необходимо понимать физические и нравственные страдания, испытываемые физическими и юридическими лицами в связи с совершенными против них деяниями, преследуемыми уголовным законом»[8].

А. М. Эрделевский утверждает, что «понятие “моральный вред” производно от слова “мораль”, означающее применительно к личности совокупность представлений об идеале, добре и зле, справедливости и несправедливости»[9].

Н. В. Кузнецова отмечает, что «более правильным было бы закрепить в законодательстве понятие неимущественного вреда (в нынешнем понимании морального вреда) в противоположность вреду имущественному, который действительно регулируется иначе. В частности, физический вред, причиненный преступлением, выражается в причинении увечья, иного повреждения здоровья, физической боли. Соответственно он может сопровождаться потерями имущественного характера (при потере трудоспособности; дополнительные расходы на лечение, питание, приобретение лекарств, протезирование, постоянный уход, санаторно-курортное лечение с проездом к месту отдыха и т. д.). Подчеркнув в законодательстве неимущественный характер физических страданий в нынешнем понимании морального вреда, легче было бы избежать смешания понятий “компенсации” и “возмещение” дополнительных расходов имущественного характера, что имеет место в судебной практике»[10].

В. В. Батуев рекомендует рассматривать моральный вред с двух сторон:

1) как объект посягательства на нравственные ценности, взятые уголовным законом под защиту (например, честь, достоинство, доброе имя и т. д.);

2) как последствия совершенного преступления, непосредственно не связанного с предметом доказывания по уголовному делу, что не лишает потерпевшего права обращения в порядке гражданского судопроизводства с иском о компенсации страданий, являвшихся следствием совершенного преступления[11].

А. А. Власов под моральным вредом понимает «причиненный физическому лицу — независимо от умысла (вины) — нравственный ущерб. Ущерб выражается в унижении его чувств, состоит в создании у потерпевшего негативных ощущений и эмоций (нравственных переживаний, страданий) и влечет негативные последствия для его психики, носит нематериальный характер опосредованно (через сознание), причиняет также и физический вред»[12].

В. В. Нагаев говорит «о необходимости замены понятия “моральный вред” на более удачное и емкое по содержанию, предлагает термин “психологический вред” — в США и Англии аналог»[13].

В настоящее время существенным образом изменился подход к уголовному судопроизводству, как не только и не столько к карательной машине, сколько к восстановительному процессу. В основе разрабатываемого учения лежит теория стыда, разработанная австралийскими, американскими и английскими юристами. Во главу угла необходимо ставить не кару и наказание преступника, а его раскаяние через восстановление прав потерпевших, в том числе и нематериальных благ, которые были нарушены преступлением[14].

В. В. Владимирова полагает, «что в статью 5 УПК РФ следует закрепить следующее понятие морального вреда: нравственные или физические страдания, претерпеваемые потерпевшим лицом в результате совершения в отношении него преступления, нарушающего его личные имущественные и неимущественные права, а также нематериальные блага»[15].

Нами предлагается иная редакция определения понятия «моральный вред» — «моральный вред в уголовном процессе — это умаление неимущественных прав личности или нематериальных благ, повлекшее за собой психологические переживания (страдания) личности, которые по своей интенсивности (силе) вызвали или могли вызвать нарушения физиологических функций тканей или органов»[16].

27 мая 2008 года Президенту РФ Д. А. Медведеву был доложен Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В. П. Лукина на тему «Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений»[17]. В докладе нашли отражение наиболее актуальные и значимые вопросы защиты прав потерпевших от преступлений, в том числе и определение понятия «моральный вред» в уголовном процессе.

Специальный доклад был направлен в Федеральное Собрание РФ, Администрацию Президента РФ, Верховный и Конституционный Суды РФ, главам администраций и Законодательных собраний субъектов РФ, МВД РФ, ФСБ РФ, МЮ РФ и ряд других государственных структур.

В настоящее время к Уполномоченному приходят отзывы на Специальный доклад, в которых подчеркивается актуальность поднятой темы и отмечена масштабность социально-правовой проблемы защиты участников уголовного судопроизводства, а также содержатся дополнительные рекомендации по защите прав потерпевших.

Институту морального вреда в российском праве постсоветского периода не более пятнадцати лет. Многие юристы в области уголовно-процессуального права исследовали данное явление российского общества, вопросы компенсации морального вреда постоянно решаются в ходе практической деятельности судов и правоохранительных органов. Российское общество с одобрением приняло и активно использует моральный вред как «инструментарий» по защите личных имущественных и неимущественных прав физических лиц, и в меньшей степени юридических лиц — потерпевших в уголовном судопроизводстве. Пройденный этап становления института морального вреда в уголовном процессе Российской Федерации позволяет сделать анализ состояния его в настоящее время:

1. Институт морального вреда нужен в уголовном процессе, он востребован участниками, является одним из реальных способов судебной защиты потерпевшему в уголовном процессе;

2. Наличие понятия «моральный вред» в гражданском праве наглядно свидетельствует о расцвете цивилистической составляющей института морального вреда, а отсутствие данного понятия в уголовном процессе о задержке в развитии науки уголовного процессуального права. Совершенно справедливо замечают И. А. Сухаревский и И. А. Михайлова, что « возникающие при этом последствия в виде морального вреда очевидны и являются более опасными для потерпевшего, чем последствия в виде морального вреда, причиненного нарушениями, скажем, закона “О защите прав потребителей”»[18]. В связи с этим многие специалисты задают вопрос: почему продавцы и изготовители некачественного товара несут повышенную ответственность, возмещая не только имущественный, но и моральный вред, а воры и грабители освобождены от такой обязанности»[19].

3. Существующее определение понятия «моральный вред», данное в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 года № 10, как правило, используется судьями при постановлении приговора, однако «постановления Пленума Верховного Суда РФ выполняют лишь консультационную и разъяснительную функцию»[20] и фактически являются подзаконными нормативными правовыми актами органа государственной власти.

В связи с этим возникает крамольный вопрос: как можно определять наличие либо отсутствие морального вреда у потерпевшего в уголовном процессе с позиций гражданского законодательства, без учета различий и особенностей правонарушений в гражданском праве и виновным совершенным общественно опасным деянием, запрещенным Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания?

4. За прошедший период времени все юристы, желающие предложить свою редакцию определения понятия, использовали все возможности высказать ее в различных юридических изданиях.

5. Представляют особое внимание отзывы на Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ, направленные различными официальными организациями и ведомствами.

Поддерживаю мнение В. В. Владимировой, что «законодатель просто обязан дать четкое, точное и полное определение»[21] понятия «моральный вред» в самое ближайшее время.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

1. Конституция Российской Федерации // Рос. газета. — 1993. — 25 дек.
2. Гражданский кодекс РФ. Часть первая // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
3. Там же.
4. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Закон СССР от 08.12.1961г. (ред. от 12.06.1990 г.) // ИПС «Гарант».
5. Горшенков Г. Г. Моральный вред и его компенсация по российскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Новгород, 1990. — С. 88.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» от 20.12.1994 г. // Рос. газета. — 1994. — 8 февр.
7. Малеина М. Н. Нематериальные блага и перспективы их развития // Закон. — 1995. — № 10. — С. 102.
8. Нарижный С.В. Возмещение морального вреда, причиненного потерпевшему: уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. — 1996. — № 7. — С. 11.
9. Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания. — М., 1997. — С. 1.
10. Кузнецова Н. В. Проблемы компенсации морального вреда в уголовном процессе. — Ижевск, 1999. — С. 11—12.
11. Батуев В.В. Обеспечение при расследовании преступления гражданского иска потерпевшего : дис. ... канд. юр. наук. — М., 1999. — С. 69—70.
12. Власов А. А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. — М., 2000. — С. 99.
13. Нагаев В. В. Основы судебно-психологической экспертизы. — М., 2000. — С. 245.
14. См. Брейт Д. Преступление, стыд и воссоединение / пер. с англ. Н. Д. Хариковой; под общей ред. М. Г. Флямера; комм. д. ю. н., профессора Я. И. Гилинского. — М. : МОО «Центр “Судебно-правовая реформа”», 2002.
15. Владимирова В. В.Компенсация морального вреда — мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — С. 17.
16. Олефиренко С. П. Доказывание морального вреда и вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юр. наук. — Челябинск, 2009. — С. 63.
17. Лукин В. П. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений / Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Рос. газета. — 2008. — 04 июня.
18. Сухаревский И. А. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2003. — С. 42.
19. Михайлова И. А. Способ судебной защиты права собственности // Право собственности: вопросы теории и практики : сб. мат. межд. сем. — Рязань. — 2001. — С. 54.
20. Гаврилова А.В. Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ как источники уголовно-процессуального права // А. В. Гаврилова. Проблемы современного российского права : мат. межд. науч.-практ. конф. студентов и молодых ученых, посвященной памяти д. ю. н., профессора, заслуженного деятеля науки РФ, члена-корр. Петровской АНиИ И. Я. Дюрягина / отв. ред. М. Г. Янин. — Челябинск : Полиграф-Мастер, 2008. — Ч. 2. — С. 29.
21. Владимирова В. В. Указ. соч. — С. 17.

ОЛЕФИРЕНКО Сергей Павлович, ст. преподаватель кафедры уголовного процесса, криминалистики и прокурорского надзора Челябинского государственного университета, к. ю. н.

OLEFIRENKO Sergei Pavlovich, senior teacher in criminal procedure, criminalistics and prosecutorial oversight department of Chelyabinsk State University, Master of Laws.

УДК 342 + 34.03
ББК Х01-38 + Х620-38

В. А. Малышев,
Е. С. Четвертакова

ДОКТРИНА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СТРАНАХ С РАЗЛИЧНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМОЙ

V. A. Malyshev,
Ye. S. Chetvertakova

STARE DECISIS DOCTRINE: PROBLEMS OF UNDERSTANDING OF STARE DECISIS IN STATES WITH DIFFERENT LEGAL SYSTEM

Доктрина судебного прецедента так или иначе, независимо от юридического признания, занимает определенное место в правовой системе практически любого государства. В этой связи уместно говорить о необходимости формирования единой доктрины судебного прецедента, которая бы распространялась на все правовое пространство, являлась аксиомой для правовой системы любого государства.

Ключевые слова: *судебный прецедент, правовая система государства, самостоятельный источник права, статус правотворческого органа.*

The article says that the Stare Decisis Doctrine, took a definite place in the legal system of any state. In this regard, it is appropriate to talk about the need to form a unified doctrine of judicial precedent, which would cover all legal space, is an axiom for the legal system of any state.

Keywords: *Stare Decisis , legal system of the State, an independent source of law, the status of lawmaking authority.*

Говоря о судебном прецеденте как о правовом явлении, необходимо понимать, что же вообще такое «прецедент». Ведь понятие «прецедент» является первичным по отношению к его правовому аналогу. Можно даже говорить о соотношении общего и частного. Поэтому, переходя к изучению судебного прецедента, стоит сказать немного о сущности прецедента как неправового явления.

В толковом словаре С. И. Ожегова «прецедент» определяется как «случай, служащий примером или оправданием для последующих случаев этого же рода»[1]. Соответственно создать прецедент, значит дать повод для подобных случаев в дальнейшем, установить, то есть найти сходный случай в прошлом. Само слово «прецедент» происходит от латинского praecedentis, означающего «предшествующий».

Соответственно, говоря в общем о судебном прецеденте, можно сказать, что это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы[2]. Владимир Усанов, доктор юридических наук, определяет традиционное понятие судебного прецедента как «письменного или устного решения органа государственной власти, обладающего легальными полномочиями отправления правосудия, становящегося эталоном, образцом при рассмотрении последующих аналогичных дел в будущем»[3].

Для того чтобы сложилось наиболее объективное представление о судебном прецеденте как о целостном правовом явлении, необходимо посмотреть, как понимается судебный прецедент в правовых системах различных стран. На основе этого возможно будет выделить сходное и различное в понимании судебного прецедента, а также попробовать сформулировать понятие судебного прецедента,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

которое могло бы стать универсальным независимо от принадлежности к конкретной правовой семье.

Исторически первым возникнув в рамках древнеримской правовой системы, судебный прецедент нашел свое наиболее полное развитие и воплощение в пределах англосаксонского, а точнее — английского права[4]. Такую модель судебного прецедента принято считать «классической», ведь она и по сей день действует в таком виде в английской правовой системе. Здесь судебный прецедент занимает очень важное место в системе источников английского права.

Дойдя до сегодняшних дней, судебный прецедент прошел несколько этапов своего исторического развития. От возникновения на основе обычного права, через вытеснение обычного права и доминирование в системе источников английского права, до некоторого уменьшения своей роли из-за признания статутов в качестве источников права. После Второй мировой войны в Англии происходит интенсивное развитие законодательства. Появляется все больше законов, существенно модифицирующих старое право[5].

Важным в понимании судебного прецедента является то, что значение имеет не решение суда как таковое, а лишь норма, заключенная в нем — так называемая racio decidendi. Она представляет собой часть решения суда, которое было когда-то принято, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при рассмотрении дел с аналогичными обстоятельствами. Остальные в правовой доктрине Англии называются obiter dictum, или попутно связанными. В отличие от racio decidendi, судья не обязан следовать dictum, хотя это право у него есть.

Стоит отметить, что в Англии не все суды обладают статусом правотворческого органа. Это лишь Суд короны, Высокий суд и Апелляционный суд. Очень важно, что только эти суды могут творить право, создавая прецедент. Апелляционный комитет Палаты Лордов и Судебный комитет тайного совета также имеют статус правотворческих органов. Решения данных органов являются обязательными для всех нижестоящих судебных инстанций и для них самих.

Одной из важнейших отличительных черт английской модели прецедента, правил его применения, или доктрины, как отмечают ученые, является не только обладание прецедента «почти везде» и почти всегда «в той или иной степени убеждающей силой», поскольку одна из его структурных частей под названием stare decisis (решить так, как было решено ранее) — это «правило фактически повсеместного применения» (в порядке исключения из этого принципа, лишь Палата Лордов не связана своими прежними решениями), но и наличие «сугубо принудительного характера английской доктрины прецедента»[6]. Это подчеркивает, что «английское право в широкой степени основано на прецеденте»[7]. Однако было бы неправильно говорить о «безграничности» судебного правотворчества[8]. В английском судебном правотворчестве, отмечается в связи с этим учеными-юристами, «нет того императивного смысла, который присущ тексту закона, и даже когда судьи не обязаны следовать какому-либо закону или не отличающемуся по фактам дела прецеденту, их правомочие относительно введения нового ограничивается, с одной стороны, тем, что они не в состоянии учесть всего, и, с другой стороны, тем, что они должны учитывать»[9].

Судебный прецедент наряду с законом является самостоятельным источником права в Англии. Между тем они находятся в тесной взаимосвязи между собой и являются основными источниками английского права.

В отличие от английского, классического (эталонного) понятия и представления о прецеденте как о судебном акте, характеризующемся вышеназванными признаками, включая прежде всего строгую обязательность и «сугубо принудительный» характер, американская модель прецедента, особенно в современном ее виде и исполнении, допускает ряд значительных отступлений, обусловленных историческими и другими условиями развития американского общества и государства, от английской модели прецедента[10].

Это проявляется в ослаблении требований принципа stare decisis по отношению к высшим судебным инстанциям США, и прежде всего к Верховному суду страны.

Так, Верховный суд и апелляционные суды штатов не считают себя безусловно связанными своими прежними решениями[11].

Другой отличительной особенностью американского прецедента является широкое распространение требований принципа stare decisis на все нижестоящие суды не только в отношении правоположений, складывающихся в процессе рассмотрения конкретных дел, но и в результате толкования высшими судебными инстанциями на федеральном уровне и на

уровне отдельных штатов текущих законов и конституционных актов.

Еще одна особенность, связанная с судебным прецедентом в Америке, заключается в том, что в стране нет такого судебного органа, который бы (например, в России это делает Верховный Суд РФ) занимался обобщением практики применения нижестоящими судами тех или иных нормативно-правовых актов и принимал бы по результатам ее обсуждения «руководящие» или иные, прецедентные по своему характеру, разъяснения.

Важно также сказать о том, что в отличие от высших судебных инстанций Великобритании, Верховный суд США вправе принимать прецедентные решения не просто о несоответствии акта органа власти Конституции США, а о его недействительности.

Стоит упомянуть о такой важной особенности американского прецедента, как возможность отступления от текста закона, если строгое следствие ему может повлечь за собой вынесение абсурдного решения. Таким образом, можно сделать вывод, что в некоторых случаях судебный прецедент фактически «возвышается» над законом (статутом).

Можно сказать, что доктрина судебного прецедента в США во многом схожа с английской, однако есть ряд существенных различий, позволяющих говорить о ее существенном своеобразии.

Иная ситуация сложилась в странах романо-германской правовой семьи. В них формально судебный прецедент не причисляется к источникам права. Однако стоит отметить, что реальная ситуация выглядит немного иначе. Фактически судебный прецедент имеет свое место и в этих странах, однако, несмотря на принадлежность этих государств к одной правовой семье, понимается по-разному.

Так, во Франции, несмотря на формальный запрет судебного прецедента, «тем не менее существует вполне солидный свод норм прецедентного права, относящихся к толкованию кодексов и решению вопросов, на которые фактически нет ответа в законодательстве. Более того, не кодифицированы нормы административного права, которыми руководствуется Государственный совет, не входящий в число обычных судов и основывающий свои решения главным образом на прецедентах»[12]. С другой стороны, прямое закрепление судебный прецедент получает в гражданском законодательстве Швейцарии, где суду при определенных обстоятельствах, разрешается действовать «в роли законодателя».

М. Н. Марченко отмечает, что в правовых системах романо-германских стран, независимо от того, признают ли они в формально-юридическом порядке прецедент или же, не признавая, широко используют его, понятие и содержание последнего при этом варьируется весьма разнообразно[13]. Например, Финляндия идет по пути признания прецедентным решений всех высших инстанций страны. В Швеции такая роль отводится лишь решениям Верховного суда страны, а во Франции — и Кассационного. Некоторые ученые признают прецедентом в рамках Европейского Союза решения Европейского суда справедливости, указывая при это, что они обладают скорее рекомендательным, нежели обязывающим характером.

Конечно же, роль судебного прецедента в странах континентальной Европы не столь значительна, но в то же время нельзя говорить здесь о полном его отсутствии.

Подводя итог, стоит сказать, что в настоящее время проблема признания судебного прецедента в качестве источника права приобрела несколько иной характер, нежели еще несколько десятилетий назад. Сегодня доктрина судебного прецедента так или иначе, независимо от юридического признания, занимает определенное место в правовой системе практически любого государства. Но дело в том, что само понимание сущности судебного прецедента является различным. Нет единого взгляда, установившего бы четкие рамки в понимании этого явления. Прецедент трактуется по-разному, ему придается множество различных значений, что не способствует развитию данного института, а наоборот, приводит к «размыванию» понятия судебного прецедента. В этой связи уместно говорить о необходимости формирования единой доктрины судебного прецедента, которая бы распространялась на все правовое пространство, являлась аксиомой для правовой системы любого государства. При этом речь не идет о формировании единого юридического понятия «судебный прецедент», ведь встает необходимость учитывать множество внутренних факторов, влияющих на формирование правовых систем различных стран. В данном случае уместнее говорить о выработке основных, базовых принципов, которые бы заложили фундаментальные начала в понимании судебного прецедента, что позволило бы значительно уменьшить произвольное толкование этого правового явления, стабилизировать роль прецедента в системе источников права различных стран.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1986. — С. 506.
2. Рене Давид, Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1996.
3. Усанов В. Е. Судебный прецедент: проблемы конвергенции в российскую правовую систему // Актуальные проблемы российского права. — 2008. — № 2 (7). — С. 16—23.
4. Марченко М. Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. — 2006. — № 6.
5. Усанов В. Е. Указ. соч.
6. Кросс Р. Прецедент в английском праве / под ред. Ф. М. Решетникова. — М., 1985. — С. 25.
7. Там же.
8. Марченко М. Н. Указ. соч.
9. Кросс Р. Указ. соч. — С. 51.
10. Марченко М. Н. Указ. соч.
11. Нерсесянц В. С. Проблемы общей теории права и государства. — М., 2004.
12. Кросс Р. Указ. соч. — С. 33.
13. Марченко М. Н. Указ. соч.

МАЛЫШЕВ В. А., студент Южно-Уральского государственного университета
MALYSHEV V. A., student of South-Ural State University

ЧЕТВЕРТАКОВА Е. С., судья Арбитражного суда Челябинской области, кандидат юридических наук
CHETVERTAKOVA Elena Sergeevna, Judge of the Arbitration Court of Chelyabinsk region, Master of Laws.

УДК 339.543 + 342.951:339.543
ББК Х911.221.5

О. В. Гречкина, С. А. Ческидова

ТАМОЖЕННОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ТАМОЖЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

O. V. Grechkina S. A. Cheskidova

CUSTOMS ADMINISTRATION AND INFORMATIONAL TECHNOLOGIES IN CUSTOMS LEGISLATION

В период создания таможенного союза и, соответственно, формирования союзного таможенного законодательства актуальность обновления национального таможенного законодательства не вызывает сомнения. Очевидно, что при этом возникают проблемы, связанные с деятельностью таможенных органов Российской Федерации. По мнению авторов, разрешение многих проблем возможно путем совершенствования таможенного администрирования и информационных технологий в деятельности таможенных органов Российской Федерации.

Ключевые слова: *таможенное администрирование, информационные технологии, таможенное законодательство, концепция, таможенный союз.*

During the period of the customs union and, consequently, the formation of the customs union legislation, the relevance of updating of the national customs legislation is not in doubt. It is clear that while there are problems associated with the activities of customs bodies of Russia. According to the authors, the resolution of many problems is possible through improvement of customs administration and information technology activities of customs bodies of Russia.

Keywords: *customs administration, information technology, customs law, the concept, the customs union.*

В настоящее время в результате активного обновления таможенного законодательства значительно усилилось влияние таможенного регулирования как элемента государственного регулирования внешнеторговой деятельности на процессы международной интеграции российской экономики в международное экономическое пространство.

Законодательные инициативы по формированию таможенного союза (Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации) и созданию единой таможенной территории определяют основные цели, задачи и направления развития таможенных органов[1]. Так, решением Межгосударственного совета (высший орган таможенного союза) от 27 ноября 2009 г. № 17 принят Договор о Таможенном кодексе таможенного союза и утвержден План мероприятий по введению в действие Таможенного кодекса таможенного союза. При выполнении Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу данного Договора, с 1 июля 2010 года на территории государств-участников вступит в силу Таможенный кодекс таможенного союза.

Несомненно, проект Таможенного кодекса таможенного союза[2] объединил и систематизировал нормы таможенного законодательства государств — участников таможенного союза. Достоинством проекта является высокая степень унификации соответствующих положений и норм. Вместе с тем очевидно, что существует острая необходимость в приве-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

дении национального законодательства в соответствие с Таможенным кодексом таможенного союза. В рамках совершенствования таможенного законодательства Федеральная таможенная служба Российской Федерации (далее — ФТС России) разрабатывает новый Таможенный кодекс России (рабочее название — Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации») и в ближайшее время новый закон будет представлен обществу. Однако этим документом не ограничится реформирование таможенного законодательства.

В последнее время уже принят ряд концептуальных документов в области таможенного дела[3]. Между тем остаются нерешенными многочисленные проблемы, связанные с деятельностью таможенных органов Российской Федерации.

В частности, недостаточно эффективно реализуется потенциал таможенного администрирования. В этом направлении в целях совершенствования таможенного администрирования в 2008 году разработана и одобрена Концепция таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации[4]. Целью Концепции является обеспечение экономической безопасности Российской Федерации за счет совершенствования таможенного администрирования в условиях необходимости инфраструктурного развития приграничных субъектов и снижения транспортной нагрузки на крупные города Российской Федерации, вызванной возрастающим внешнеторговым оборотом.

При этом под таможенным администрированием понимается совокупность средств и методов обеспечения соблюдения таможенного законодательства физическими и юридическими лицами при перемещении ими товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации[5]. Нетрудно заметить, что такое определение таможенного администрирования практически идентифицируется с определением таможенного дела, закрепленным Таможенным кодексом Российской Федерации. Однако совершенно очевидно, что понятия «таможенное администрирование» и «таможенное дело» должны иметь различное толкование. Законодательное определение таможенного дела как представляющее собой «совокупность методов и средств обеспечения соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования и запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, связанных с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу»[6] практически не подвергается критике со стороны ученых-правоведов. В свою очередь, толкование термина «таможенное администрирование» следует проводить, учитывая многообразие задач и функций таможенных органов, установленных актами таможенного законодательства Российской Федерации[7]. Администрировать, то есть управлять, руководить чем-нибудь[8]. Следовательно, применительно к таможенному, администрирование представляет собой деятельность таможенных органов по обеспечению соблюдения таможенного законодательства физическими и юридическими лицами при перемещении ими товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации. Принимая во внимание тот смысл, который вкладывает в это понятие Концепция таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации, можно заключить, что таможенное администрирование включает в себя правоприменительные (регулятивные и правоохранительные) формы деятельности таможенных органов и их должностных лиц.

Несомненно, в свете предложенной Концепции необходимо рассматривать вопросы совершенствования системы таможенного оформления и таможенного контроля. В частности, необходимо формирование новых подходов к таможенному администрированию, в том числе к развитию системы управления рисками, которые позволят таможенным органам Российской Федерации эффективно реагировать на происходящие изменения в соответствии с международной практикой и требованиями общества и государства. Таможенное администрирование должно быть направлено на повышение качества проведения таможенных процедур в отношении юридических и физических лиц как участников внешнеторговой деятельности.

Для реализации этих подходов необходимо в приоритетном порядке использовать возможности таможенных режимов, предварительное информирование и электронное декларирование, систему управления рисками, а также единую межведомственную автоматизированную систему сбора, хранения и обработки информации при осуществлении всех видов государственного контроля в сочетании с

таможенным контролем на основе методов аудита, а также системного взаимодействия с налоговой службой и другими контролирующими органами. Внедрение электронного обмена информацией с другими контролирующими органами позволит внедрить принципы «одного окна» (однократное предоставление информации о пассажирах и товарах) и «одной остановки» (интегрированный государственный контроль).

Применение информационных технологий в деятельности таможенных органов Российской Федерации должно осуществляться с учетом положений «Концепции использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 года»[9]. Данные технологии позволят улучшить показатели эффективности деятельности таможенных органов Российской Федерации, создать систему комплексного учета и анализа участников внешнеторговой деятельности, уменьшить субъективизм при принятии решений должностными лицами таможенных органов Российской Федерации. С помощью информационных технологий будет также осуществляться информационно-аналитическое обеспечение правоохранительной деятельности в таможенной сфере.

Действующее таможенное законодательство не предусматривает обязательного представления предварительной информации. Согласно ст. 72 Таможенного кодекса Российской Федерации основой для получения предварительной информации является право перевозчика (либо иного лица, действующего по поручению перевозчика) представить документы и сведения в электронном виде до фактического прибытия на таможенную территорию Российской Федерации. Вместе с тем аналогичное право должно быть предоставлено и другим лицам, осуществляющим внешнеэкономическую деятельность, в том числе и при вывозе товаров с таможенной территории Российской Федерации. Несомненно, решающим шагом в последовательном проведении таможенной реформы и повышении уровня таможенного администрирования должно стать создание системы предварительного информирования таможенных органов Российской Федерации. Основные положения обязательного предварительного информирования, как и предварительного электронного декларирования (с учетом современных реалий таможенного администрирования), должны быть разработаны и отражены в нормах Таможенного кодекса Российской Федерации. Также необходимы изменения законодательства в части установления возможности осуществления выпуска товаров до их ввоза на таможенную территорию Российской Федерации.

Не развита система информирования таможенных органов Российской Федерации о ценообразовании, торгово-промышленной специализации в зарубежных странах, мировых тенденциях в разделении труда. В частности технологии безбумажного, то есть электронного представления сведений, необходимых для таможенного оформления и осуществления обмена информацией между таможенными органами посредством сети Интернет. По данному направлению должны быть выполнены работы по развитию существующей телекоммуникационной инфраструктуры, проектированию, разработке и внедрению Единой Автоматизированной Информационной Системы таможенных органов (ЕАИС) третьей очереди, а также по обновлению парка компьютерной и специальной техники.

Внедрение новых информационно-технических средств обеспечения деятельности таможенных органов Российской Федерации позволит сформировать современную систему обеспечения экономической безопасности государства за счет совершенствования таможенного администрирования посредством упреждающего развития законодательной и нормативной правовой основы организации таможенного дела в Российской Федерации.

Примечания

1. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 декабря 2005 г. № 2225-р «О Концепции развития таможенных органов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 2. — Ст. 260.
2. См.: официальный сайт Федеральной таможенной службы // http://www.customs.ru.
3. См., напр.: Концепция системы предварительного информирования таможенных органов Российской Федерации, утв. приказом ФТС России от 10 марта 2006 г. № 192 // Таможенный вестник. — 2006. — № 7; Концепция развития таможенного контроля после выпуска товаров и (или) транспортных средств, утв.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

приказом ФТС России от 7 декабря 2007 г. // Таможенный вестник. — 2008. — № 1; Концепция создания межведомственной интегрированной автоматизированной информационной системы федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контроль в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации, утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 4 мая 2008 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2008. — № 19. — Ст. 2223 и др.
4. Приказ ФТС России от 1 октября 2008 г. № 1221 «О решении коллегии ФТС России от 29 августа 2008г. "О проекте Концепции таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к Государственной границе Российской Федерации"» // Документ официально опубликован не был. См.: официальный сайт Федеральной таможенной службы // http://www.customs.ru.
5. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 декабря 2005 г. № 2225-р «О Концепции развития таможенных органов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 2. — Ст. 260.
6. См., ч. 2 ст. 1 Таможенного кодекса Российской Федерации.
7. См., напр., ст. 403, 408—412 Таможенного кодекса Российской Федерации.
8. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка // Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., дополненное. — М. : Азбуковник, 1999. — С. 19.
9. См.: Российская газета. — 2004. — 07 окт.

ГРЕЧКИНА Ольга Владимировна, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

GRECHKINA Olga Vladimirovna, Candidate of the juridical science, Associate professor South-Urals state university, Associate professor of the administrative and constitutional law cathedra

ЧЕСКИДОВА Светлана Анатольевна, соискатель кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета

CHESKIDOVA Svetlana Anatol'evna, competitor of the administrative and constitutional law cathedra South-Urals state university

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ К ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»

REQUIREMENTS TO THE ARTICLES TO BE PUBLISHED IN MAGAZINE "PROBLEMS OF LAW"

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.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

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.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848