

**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; **ДАУЕНОВ М. Ю.**, декан юридического факультета Костанайского государственного университета, профессор; **ДУДКО И. Г.**, заведующий кафедрой государственного и административного права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **КАПУСТИН А. Я.**, зав. кафедрой международного права Российского университета Дружбы народов, доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, зав. кафедрой конституционного, административного и гражданского права ЮУрГУ, кандидат юридических наук, доцент; **КРАШЕНИННИКОВ П. В.**, председатель Комитета Государственной Думы РФ 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; **САЛОМАТКИН А. С.**, руководитель Аппарата Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам, доктор юридических наук, профессор.

Шеф-редактор **СОГРИН Е. К.** Верстка **ФЕРКЕЛЬ В. Б.** Корректор **БЫТОВ А. М.**

**Журнал «Проблемы права» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.**

Издание включено в систему Российского индекса научного цитирования путем заключения договора с Российской электронной научной библиотекой

**ISSN 2075-7913**

Подписной индекс журнала **73848**

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**

© «Проблемы права», 2003— 2010

## В НОМЕРЕ:

### КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— 8 —

*Барабаш Ю. Г.*

Электоральная культура украинских граждан: политико-правовой анализ

— 13 —

*Силаева О. С.*

Конституционное обеспечение единства права и закона  
посредством формирования нового образа права

— 19 —

*Утарбеков Ш. Г.*

К вопросу о понятии и содержании конституционно-правового механизма  
преодоления правового нигилизма в Российской Федерации

— 23 —

*Громенко А. Ю.*

Роль многонационального народа Российской Федерации в становлении  
и укреплении конституционного принципа непосредственной демократии

— 28 —

*Чугунова Е. Н.*

Ответственность глав муниципальных образований: актуальные аспекты

— 33 —

*Демин П. С.*

Становление межмуниципального сотрудничества в Российской Федерации

— 38 —

*Дудко А. И.*

К вопросу о рецепции права в конституционной практике

— 42 —

*Шувалова Н. В.*

Государственность как политико-правовая категория

— 45 —

*Подшивалов Ю. И.*

К вопросу о необходимости совершенствования системы  
государственного финансового контроля

— 48 —

*Балагурова Н. Н.*

Проблемы взаимодействия международного  
и внутригосударственного права

— 51 —

*Ереклинцева Е. В.*

Критерии и проблемы определения суверенитета и демократии  
как конституционных ценностей современной России

— 61 —

*Герасимов О. В.*

Гражданство ребенка и его конвенционный статус

— 65 —

*Чекрыга М. А.*

Конституционный контроль, осуществляемый высшими органами государства



## **ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО**

— **68** —

*Кузьмин А. Г.*

О предмете и некоторых особенностях осуществления  
судебно-арбитражного нормоконтроля

— **76** —

*Толстой Р. В.*

Проблема внедрения в отечественную юридическую практику  
способов внесудебного разрешения правовых конфликтов

— **81** —

*Буглаева Е. А.*

Признаки надзорных полномочий прокурора,  
осуществляемых в отношении органов предварительного следствия

— **86** —

*Колташникова В. М.*

Некоторые вопросы производства предварительного следствия и дознания  
в упрощенном порядке

— **88** —

*Оплетаев В. С.*

Порядок вызова на следственные действия несовершеннолетнего свидетеля  
в российском уголовном судопроизводстве

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА**

— **92** —

*Спиридонов М. С.*

Социально-демографические и криминологические особенности  
личности преступника молодежного возраста

— **99** —

*Пашкин Д. С.*

Криминологические и психологические аспекты характеристики личности преступника,  
совершающего уголовно-наказуемое хулиганство

— **102** —

*Бочкарев С. А.*

О девальвации рубля и уголовного закона

— **110** —

*Турлубеков А. Б.*

Некоторые вопросы квалификации преступных деяний  
при злостном уклонении от уплаты штрафа

— **115** —

*Исин А. Б.*

Понятие правовой основы оперативно-розыскной деятельности

— **121** —

*Каймульдинов Е. Е.*

Сущность и значение оперативно-розыскной деятельности  
оперативных аппаратов правоохранительных органов

## **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

— **124** —

*Данилова Л. С.*

Вопросы взаимодействия Банка России и ФТС  
на этапе модернизации экономики: вопросы теории и практики



— 131 —

*Казанцева К. Н.*

Краткий исторический обзор эволюции правовой регламентации отношений по выполнению подрядных работ для государственных нужд

**СОВРЕМЕННАЯ ЭКОНОМИКА И СОЦИАЛЬНЫЕ ТЕОРИИ  
В ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ**

— 135 —

*Рязанцева О. В., Аристархов П. В.*  
Современные аспекты теории капитала

— 140 —

*Паньшин В. Е.*

Инновационные основы реализации государственной молодежной политики (по материалам Республики Башкортостан)

**ТРУДОВОЕ ПРАВО**

— 145 —

*Орлова Е. Е., Колмакова Т. В.*  
Некоторые проблемы прекращения процедуры увольнения по инициативе работника в целях сохранения его занятости

**ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

— 148 —

*Гусак В. А.*

НКВД СССР в предвоенные и военные годы (1939—1945 гг.): основные изменения структуры и функций

— 152 —

*Апсалямов Р. Г.*

Юридический позитивизм: понятие, сущность, история развития

**РЕЦЕНЗИЯ**

— 157 —

*Зинуров Р. Н.*

Рецензия на монографию доктора юридических наук, профессора М. Ф. Маликова «Современные проблемы конституционного права Республики Башкортостан: теория и практика» (Китап, 2009. — 396 с.)

— 160 —

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



## IN THIS ISSUE

### CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 8 —

*Barabash Yu. G.*

Electoral Culture of Ukrainian Citizens: Political and Legal Analysis

— 13 —

*Silaeva O. S.*

Constitutional Support of Law and Act Unity through Formation of New Law Concept

— 19 —

*Utarbekov Sh. G.*

Concerning the Concept and Content of Constitutional Legal Mechanism for Overcoming of Legal Nihilism in the Russian Federation

— 23 —

*Gromenko A. Yu.*

Role of Multinational People of the Russian Federation in Formation and Strengthening of Constitutional Principle of Direct Democracy

— 28 —

*Chugunova E. N.*

Responsibility of Heads of Municipal Units: Topical Aspects

— 33 —

*Dyomin P. S.*

Establishing of Intermunicipal Cooperation in the Russian Federation

— 38 —

*Dudko A. I.*

Concerning Law Reception in Constitutional Practice

— 42 —

*Shuvalova N. V.*

Statehood as Political and Legal Category

— 45 —

*Podshivalov Yu. I.*

Concerning Necessary Improvement in the System of Public Financial Control

— 48 —

*Balagurova N. N.*

Issues of Interaction of International and Domestic Law

— 51 —

*Ereklintseva E. V.*

Criteria and Issues of Sovereignty and Democracy as Constitutional Values in Today's Russia

— 61 —

*Gerasimov O. V.*

Child Citizenship and Convention Status

— 65 —

*Chekryga M. A.*

Constitutional Control Performed by Highest Governmental Authorities

5



## **CIVIL AND CRIMINAL PROCEEDINGS**

— **68** —

*Kuzmin A. G.*

Concerning the Subject and Some Peculiar Features of Judicial and Arbitration Monitoring of Compliance with Legal Provisions

— **76** —

*Tolstoy R. V.*

Challenges of Implementation of Methods for Extrajudicial Settlement of Legal Disputes into Domestic Legal Practice

— **81** —

*Buglaeva E. A.*

Characteristics of Supervisory Powers of Public Prosecutor Exercised in Respect of Preliminary Investigation Authorities

— **86** —

*Kolpashnikova V. M.*

Some Issues of Simplified Procedure for Preliminary Investigation and Inquisition

— **88** —

*Opletaev V. S.*

Procedure for Summoning of Underage Witness for Investigation in Russian Criminal Proceedings

## **CRIMINAL LEGAL DOCTRINE**

— **92** —

*Spiridonov M. S.*

Social Demographic and Criminological Characteristics of Personality of Teenage Criminal

— **99** —

*Pashkin D. S.*

Criminological and Psychological Aspects of Personal Characteristics of Criminal Charged for Criminal Disorderly Conduct

— **102** —

*Bochkaryov S. A.*

On Depreciation of Ruble and Criminal Law

— **110** —

*Turlubekov A. B.*

Some Issues of Crime Classification in Case of Fraudulent Evasion of Payment of Penalties

— **115** —

*Isin A. B.*

Concept of Legal Basis for Criminal Investigation

— **121** —

*Kaymuldinov E. E.*

Essence and Meaning of Criminal Investigation of Investigative Agencies of Law Enforcement Authorities



## **CIVIL LAW**

— 124 —

*Danilova L. S.*

Issues of Cooperation of the Bank of Russia and Federal Customs Service at the Stage of Modernization of Economics: Issues of Theory and Practice

— 131 —

*Kazantseva K. N.*

Brief Historical Overview of Evolution of Legal Regulation of Relations Connected with Execution of Contract Works for Governmental Needs

## **UP-TO-DATE ECONOMICS AND SOCIAL THEORIES IN LEGAL DIMENSION**

— 135 —

*Ryazantseva O. V., Aristarkhov P. V.*

Present Day Aspects of Theory of Capital

— 140 —

*Panshin V. E.*

Innovative Fundamentals for Implementation of State Youth Policy  
(Using the Materials of the Republic of Bashkortostan)

## **LABOUR LAW**

— 145 —

*Orlova E. E., Kolmakova T. V.*

Some Issues of Termination of Dismissal Procedure on Employee's Initiative  
in Order to Maintain His/Her Employment Status

## **THEORY OF STATE AND LAW**

— 148 —

*Gusak V. A.*

USSR People's Commissariat for Internal Affairs in Pre- and Postwar Years (1939—1945):  
Main Changes in Structure and Functions

— 152 —

*Apsalyamov R. G.*

Judicial Positivism: Concept, Essence, History of Development

## **REVIEW**

— 157 —

*Зинуров Р. Н.*

*R. N. Zinurov*

Review of the Monography Prepared by M. F. Malikov, Doctor of Law, Professor,  
“Present Day Issues of Constitutional Law in the Republic of Bashkortostan:  
Theory and Practice” (Kitap, 2009. — 396 p.)

— 160 —

Requirements to the Articles Submitted for Publication in Issues of Law Magazine





# КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

УДК 324:342.8 (4Укр)  
ББК Ф2(4 Укр) + Х8(4 Укр)

Ю. Г. Барабаш

## ЭЛЕКТОРАЛЬНАЯ КУЛЬТУРА УКРАИНСКИХ ГРАЖДАН: ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Yu. G. Barabash

## ELECTION CULTURE OF UKRAINAIN CITIZEN: POLITICAL-AND-LEGAL ANALYSIS

*В статье с учетом социологических показателей, данных по участию граждан в деятельности политических партий, а также результатов голосования во время избирательных кампаний дается развернутая характеристика характерных черт постсоветской электоральной культуры на примере Украины.*

**Ключевые слова:** электоральная культура, инициативность, мотивация при голосовании, демократические ценности

*In the article taking into account sociological indexes, given on participating of citizens in activity political parties, and also results of voting during elections the unfolded description of the personal touches of postsoviet election culture is given on the example of Ukraine.*

**Key words:** election culture, initiativeness, motivation at voting, democratic values.

Десять общенациональных избирательных кампаний (5 парламентских и 5 президентских) со времени провозглашения независимости дают возможность сделать предварительные заключения в отношении особенностей электоральной культуры украинского гражданина, которую можно охарактеризовать как постсоветскую. Используя классификацию, предложенную одними из фундаторов современной теории политической культуры Г. Алмондом и С. Вербой, обозначенный нами тип культуры находится где-то посередине между «подданнической» и «гражданской» культурами<sup>1</sup>. При этом «маятник» имеет свойство качаться в сторону той или иной культуры, в зависимости от того, какая составляющая в электоральном поведении граждан, эмоциональная или рациональная, доминирует в ходе той или иной кампании. Среди особенностей культуры украинских граждан хотелось бы остановить внимание на таких из них.

1. *Фальшивая инициативность.* Действительно, все без исключения государствоведы и политологи отмечают исключительную важность инициатив-

ности граждан в политической жизни как предпосылки успешных демократических преобразований. При этом в качестве индикатора приводится процентное соотношение избирателей, которые являются членами политических партий. Каждый раз политологи называют цифру в 2—3% от общего числа избирателей. Поэтому одной из приоритетных задач является поднятие этой планки до уровня, соответствующего поддержке партий «на бумаге» (речь идет о том, что решение о создании партии должны поддержать своими подписями не менее 10 тысяч граждан, имеющих право голоса, то есть при общем количестве партий, которое составляет 180 (по состоянию на 30.04.2010 г.), таковых, то есть членов партии, должно быть не менее 1,8 млн, что составляет приблизительно 5% электората).

Если для примера взять европейские демократии, то существующая в Украине ситуация с партийным членством не выглядит такой катастрофической. Когда мы говорим о развитых демократиях, то имеем в виду результаты аналитического исследования агентства The Economist

00

Конституция,  
государство и общество



Intelligence Unit (EIU), согласно которым первые места в иерархии полностью демократических стран занимают Швеция, Норвегия и Нидерланды. Исследователи партийного строительства П. Майер и И. ван Бизен приводят по этим странам такие цифры: в Швеции членами партии являются 5,54 % избирателей, в Норвегии — 7,31 %, в Голландии — 2,51 %. В целом картина по Европе выглядит также разнообразно, от 17,66 % в Австрии до 1,15 % в Польше, при среднем показателе в 4,99 %.

Однако и такой показатель в 2 % не является, по нашему мнению, действительными цифрами. Одним из достаточно иллюстративных индикаторов истинной заинтересованности и участия граждан в жизни своей политической силы является регулярная уплата членских взносов. Узнать об этой регулярности и о значительности вкладов граждан можно из ежегодных финансовых отчетов, которые согласно действующему Закону Украины «О политических партиях в Украине» должны публиковаться в официальных изданиях. Однако, как показывает десятилетняя практика применения этой нормы закона, исполнять ее самые влиятельные акторы политической деятельности вовсе не спешат: за последние несколько лет свои отчеты обнародовали лишь несколько низкорейтинговых политических партий (в частности за 2007 год таких было 8). То же самое можно сказать и о подписке на партийные газеты, которые уже априори считаются нерентабельными.

Отдельно хочется упомянуть об инициативности в разрезе референдарной демократии. За последние 10 лет имело место порядка семи достаточно серьезных инициативных кампаний, целью которых было проведение всеукраинского референдума. Каждый раз за организаторами подобных мероприятий находилась определенная политическая сила, которая с помощью такой пиар-кампании пыталась заработать себе дополнительные электоральные «баллы».

В качестве примера можно привести кампанию, организованную в преддверии парламентских выборов 2006 года блоком политических партий «Не Так!», ставящую своей целью проведение референдума по вопросам вступления в НАТО и присоединение к Единому экономическому пространству; «референдарную» акцию Блока Юлии Тимошенко в разгар парламентской кампании 2007 года, направленную на инициирование референдума по вопросу внесения изменений в Конституцию; инициативу кан-

дидата на пост Президента О. Тягнибока и возглавляемой им политической партии ВО «Свобода» по лишению автономного статуса Республики Крым в 2009 году. Практически все из семи подобных кампаний закончились неудачей (кроме первой из перечисленных нами) из-за принципиальной позиции Центральной избирательной комиссии, у которой Конституционный Суд в своем решении от 27.03.2000 г. нашел «скрытые» полномочия по проверке конституционности вопросов, предлагаемых вынести на референдум.

Анализ показывает, что даже в таком серьезном вопросе, как непосредственное решение государственных вопросов, граждане ориентируются исключительно на позиции харизматического политического лидера, которого они поддерживают (о роли харизмы речь пойдет немного ниже). В этом отношении достаточно контрастным является референдарный опыт западных демократий, где проведение плебисцитов является настолько непредсказуемым мероприятием, что даже в случае наличия консолидации всех ключевых политических сил страны относительно решения предполагаемого «референдарного» вопроса, никто не может дать 100-процентной гарантии на позитивный исход дела (достаточно вспомнить датский референдум 1992 года по ратификации Маахстрихского соглашения).

Таким образом, мы видим, что сама по себе инициативность присутствует в политической сфере, однако является ли она истинной — вопрос остается риторическим.

*2. Доминирование эмоциональной составляющей в сознании избирателей.* Действительно, каждая новая избирательная кампания вызывает все больше и больше вопросов относительно того, какими критериями руководствуются граждане при осуществлении своего выбора. И это все на фоне того, что в украинском обществе и политикуме произошла определенная сегментация самых влиятельных политических сил. Однако при этом важно учитывать тот факт, что эти влиятельные политические акторы способны очень гибко подстраиваться под интересы граждан исходя из действующей электоральной конъюнктуры, жертвуя при этом своими политическими программами, а иногда и одновременно меняя конфигурацию своих союзников.

Что касается первого аспекта, то, исходя из анализа предвыборных программ попавших в парламент политических партий и блоков, избранная





в 2007 году Верховная Рада Украины является исключительно «левой» по своей идеологической направленности. К примеру, основными лозунгами в ходе последней избирательной кампании были: Партия регионов — «Увеличение стипендий до 530 грн, государственным служащим — квартиры бесплатно (в случае заключения трудового контракта на 20 лет), помощь при рождении ребенка — 11,7 тыс. грн»; Блок Юлии Тимошенко — «Дешевые кредиты на жилье, помощь при рождении ребенка — 12 тыс. грн, поднятие стипендий до уровня прожиточного минимума»; Блок «Наша Украина — Народная Самооборона» — «Помощь при рождении ребенка — 12 тыс. грн; минимальная зарплата — 600 грн; возрастание зарплаты в госсекторе на 58%»; Коммунистическая партия Украины — «Минимальная зарплата — 792 грн; минимальная пенсия — не менее 70 % от минимальной зарплаты; государственное регулирование цен»; Блок Литвина — «предоставление молодым семьям беспроцентного кредита для приобретения жилья; увеличение размера стипендий до уровня средней зарплаты; увеличение пенсий до уровня 80 % от средней зарплаты в экономике» (и это только часть из их социальных обещаний).

Однако если эти факты больше имеют отношение к рациональному поведению (о котором речь пойдет дальше), то эмоциональная составляющая наиболее проявляет себя в определении для избирателей значимости фигуры лидера для осуществления голосования. Так, по результатам проведенных социологических опросов среди предложенных 11 критериев на первое место граждане ставят личность лидера. При этом цифра колеблется от 73,4 %, проголосовавших за Блок Юлии Тимошенко, до 46,5 %, отдавших свои голоса за коммунистов.

Все остальные параметры значительно уступают указанной нами позиции. Если взять такой подход к определению выбора, как «программные цели и лозунги», то самым высоким показателем является цифра 37,5 % у Коммунистической партии Украины, менее всего интересуют предвыборная программа избирателей Партии регионов — 19,6 %<sup>2</sup>.

На этом фоне достаточно проблематичным остается вопрос о сохранении возможности политическим партиям принимать участие в выборах, объединяясь в блоки. Следует указать, что в действующий парламент прошли 5 политсил, из них 2 партии и 3 блока. При этом из 3 блоков два являются именованными, а третий состо-

ит сразу из 9 (!) партий. Поэтому вполне обоснованным для снижения фактора «харизмы» может выглядеть предложение воспользоваться российским опытом и запретить блокирование на выборах.

О том, как голосуют избиратели и какими критериями они при этом руководствуются, может свидетельствовать достаточно курьезный случай, имевший место на выборах в Херсонский областной совет в 2006 году. Прежде следует сказать, что в Украине зарегистрированы две коммунистические партии, при этом лишь Коммунистическая партия Украины пользуется стабильно высокой поддержкой граждан. Одним из субъектов избирательного процесса на выборах в областной совет стала другая коммунистическая политсила, Коммунистическая партия рабочих и крестьян, которая до этого была мало чем известна. Выдвинула своих кандидатов и Коммунистическая партия Украины. Однако по результатам жеребьевки КПК оказалась на первом месте в бюллетене, а КПУ — на 15 (всего были зарегистрированы избирательные списки 43 политических сил)<sup>3</sup>. И то, что КПК оказалась на первом месте в бюллетене, стало решающим фактором для преодоления этой партией трехпроцентного барьера и получения 4 мандатов. Для таких выводов об «обдуманном» голосовании избирателей есть все основания: партия вела вялую избирательную кампанию; она не имеет серьезной сети местных организаций, влиятельных людей в своем составе; по идеологическим соображениям очень близка к КПУ; партия не принимала в проходивших одновременно с местными парламентскими выборами; не прошла ни в один другой местный совет как в самой Херсонской области, так и по всей Украине.

*3. Псевдолиберальная экономическая составляющая электоральной культуры.* Об этой проблеме можно говорить сразу в двух аспектах. Первый — это влияние института личной собственности на электоральное поведение граждан.

В западной политологии уже практически аксиомой считается необходимость существования среднего класса для эффективного существования демократических институтов. По данным исследования, проведенного А. Пшеворским и Ф. Лимоньи, в странах, где средний доход граждан не превышает 1,5 тыс. долларов США, демократический режим в среднем имел продолжительность не более 8 лет; в странах с доходом от 1,5 до 3 тыс. — в среднем не более 18 лет; и только в государствах с доходом более

6 тыс. долларов демократия оказалась по-настоящему жизнеспособной<sup>4</sup>.

Говорить о том, что время независимости принесло с собой ожидаемые изменения в социальной стратификации, не приходится. Действительно, процессы в экономической сфере носили больше криминальный, чем продуманно-либеральный характер. Поэтому неудивительным является нигилистическое отношение большинства граждан как к институту собственности, так и к гарантированной Конституцией неприкосновенности частной собственности. Избиратели охотно голосуют за те политические силы, которые предлагают пересмотреть все приватизационные процессы с целью вернуть большинство противоправно полученного (по мнению агитирующих) имущества в государственную собственность.

Что же касается самого среднего класса, то по данным, обнародованным в докладе Национальной академии наук Украины, процесс появления граждан, которые могут за счет заработанных средств удовлетворять свои основные социальные потребности, происходит довольно интенсивно в сторону увеличения таковых: в период с 1999 по 2005 года количество граждан, имеющих средние доходы, увеличилось с 13,1 до 34 %, то есть в 2,6 раза<sup>5</sup>. Однако является ли это настоящим индикатором того, что в стране появляется средний класс, то есть класс людей не только способных самостоятельно удовлетворять основные жизненные запросы, но и являющихся собственниками, сказать сложно. Судя по электральному поведению большинства граждан, происходят обратные процессы. Поэтому на сегодняшний день «рационально-собственническая» составляющая в поведении избирателей практически отсутствует.

Вторым аспектом «экономического» компонента электоральной культуры является рассмотрение большинством граждан избирательной кампании как периода, когда можно заработать деньги. Ни для кого не секрет, что переход на «волонтерский» тип формирования и деятельности избирательных комиссий не повлек за собой повышение индекса инициативности граждан в избирательный период. Все бремя оплаты труда членов комиссий легло на плечи политических партий и кандидатов, которые их делегировали. При этом чем дальше, тем все меньше стирается грань между бизнесом и проведением избирательной кампании. Впору в терминологию

конституционного права вводить категорию «избирательные забастовки». В качестве примера можно привести бунт официальных наблюдателей и членов избирательных комиссий от кандидата на пост Президента И. Г. Богословской в Запорожской области, которые из-за невыплаты обещанных за работу средств в конце января 2010 года штурмом взяли областной штаб кандидата и длительное время удерживали руководителя штаба, требуя выплаты обещанного<sup>6</sup>.

Не является большим секретом и возможность на платной основе получить даже письменную поддержку со стороны того или иного избирателя. В этом контексте можно вспомнить недавнее изменение в законодательстве о выборах Президента Украины, в соответствии с которыми был ликвидирован институт сбора подписей граждан в поддержку того или иного кандидата как обязательный этап его регистрации. Практика показала, что большинство кандидатов, успешно собравших требуемые полмиллиона подписей, зачастую не получали по результатам выборов даже «собранного» количества голосов. Как пример, на выборах 1999 года кандидат Н. А. Габер собрал 1,17 млн подписей, но получил при этом лишь 32 тыс. голосов (в общей сложности не смогли подтвердить «подписную» поддержку 8 из 13 кандидатов). Аналогичная ситуация имела место и на выборах 2004 года. Тогда кандидат В. П. Нечипорук сумел собрать 580 тыс. подписей и получил при этом 6 тыс. голосов. Как по-другому можно объяснить такую ситуацию в отношении кандидатов, которые гарантированно не могли применить никакого административного ресурса?

4. *Нестабильная ценностная основа электорального поведения.* Достаточно сложно говорить о том, что за 20-летний период можно сформировать электорат с устойчивыми ценностными ориентирами. Более того, из-за неудавшихся (или непроведенных) реформ постепенно наступает разочарование в имеющихся демократических завоеваниях. Согласно данным исследования, проведенного в рамках авторитетного Pew Global Attitudes Project, граждане Украины отдают предпочтение сильной экономике (78 % опрошенных) в противовес эффективной демократии (12 %). Опять-таки 69 % граждан считают более важным, чтобы страной управлял сильный лидер, в то время, как только 20 % опрошенных считают более важным демократический характер управленческих процессов. Только 53 % граждан считает очень важным сре-



ди демократических ценностей честные выборы (опять-таки очень показательной является 43-процентная поддержка свободы слова гражданами Украины).

При этом отечественные социологи отмечают стойкое недоверие граждан к высшим органам власти. Можем констатировать факт того, что из-за полного недоверия к избранным граждане аналогичным образом относятся и к самому институту выборов. Достаточно иллюстративным является тот факт, что 26,2 % граждан, которые в целом отрицательно относятся к фальсификациям на выборах, при этом четко отдают себе отчет, что это явление стало нормой жизни в Украине<sup>8</sup>.

Таким образом, можно утверждать, что сложившаяся на постсоветском

пространстве электоральная культура представляет собой результат полнейшего разочарования в демократических мифах, созданных политическими деятелями, благодатной почвой для которого стало отсутствие ценностно-мотивационных ориентиров у большинства избирателей. Единственная надежда, чтобы это постоянное «социальное» заигрывание политиков с чувством неудовлетворенности жизненным уровнем на очередных выборах не вылилось в еще большее разочарование граждан в самой идее собственной государственности. Тогда уже вопрос об электоральной культуре может спокойно переходить из практической области в историко-теоретическую.

### Примечания

<sup>1</sup> Алмонд Г., Верба С. Гражданская культура и стабильность демократии // Палис. — 1992. — № 4. — С. 122—135.

<sup>2</sup> Городецька О.Г. Поняття конфлілту та мотивації вибору в електоральній соціології // Удосконалення навчально-виховного процесу в вищому навчальному закладі : збірник науково-методичних праць. Вип. 12 / Таврійський державний агротехнологічний університет. — Мелітополь, 2008. — С. 10.

<sup>3</sup> Перші п'ятірки кандидат партійних списків, що беруть участь у виборах до Херсонської обласної ради. — URL: <http://www.xepcoh.info/news/view/14755> (дата обращения: 20.05.2010)

<sup>4</sup> Цит. по: Закария Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. — М. : Ладомир, 2004. — С. 64.

<sup>5</sup> Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави. — Київ : НАН України, 2009. — С. 267.

<sup>6</sup> В Запорожье сотрудники штаба Богословской устроили бунт. — URL: <http://ru.tsn.ua/ukravina/v-zaporozhe-sotrudnik.i-shtaba-bogoslovskoi-ustroili-bunt.html> (дата обращения: 20.05.2010)

<sup>7</sup> End of Communism Cheered but Now with More Reservations. The Pulse of Europe 2009: 20 Years After the Fall of the Berlin Wall. — URL: <http://pewglobal.org/2009/11/02/end-of-communism-cheered-but-now-with-more-reservations/> (дата обращения: 10.05.2010)

<sup>8</sup> Украина-2010. Автопортрет. — Киев, 2010. — С. 27.

**БАРАБАШ Юрий Григорьевич**, заведующий кафедрой конституционного права Украины Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого, доктор юридических наук, доцент. E-mail: [yura202000@gmail.com](mailto:yura202000@gmail.com)

**BARABASH Yuriy Grigorievich**, Head of the Chair of Ukrainian Constitutional Law of Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine, Doctor of Law, Assistant Professor. E-mail: [yura202000@gmail.com](mailto:yura202000@gmail.com)



О. С. Силаева

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕДИНСТВА ПРАВА И ЗАКОНА ПОСРЕДСТВОМ ФОРМИРОВАНИЯ НОВОГО ОБРАЗА ПРАВА

O. S. Silaeva

## CONSTITUTIONAL SUPPORT OF LAW AND ACT UNITY THROUGH FORMATION OF NEW LAW CONCEPT

*В статье обосновывается необходимость формирования нового образа права развития законодательства на основе его соответствия критериям «правового», а также исследуется роль Конституции в общественном развитии, степени ее непосредственного влияния на общественные отношения. В итоге проведенного анализа автор приходит к выводу о том, что закрепление в конституции общечеловеческих правовых идеалов, соответствующих общепризнанным принципам и нормам международного права, является предпосылкой заинтересованности со стороны общества и применения ее в качестве основного закона не только государства, но и общества, что способствует устойчивому гармоничному развитию отношений между обществом и государством.*

**Ключевые слова:** законодательство, источники конституционного права, конституционно-правовое воздействие, конституционная норма, легитимация власти, нормоконтроль, общество, общепризнанные принципы и нормы международного права, правовое государство, правовой нигилизм, правопонимание, предмет правового регулирования.

*The article justifies the necessary formation of the new law concept for the development of the legislation on the basis of its conformity to the criteria of «legal». The contribution of the Constitution to the social development and its direct impact on social relations is also analyzed. As a result of the analysis performed, the author comes to the conclusion that the formalization of human legal ideals that conform to the generally recognized principles and provisions of the international law in the Constitution preconditions the public interest and its use as a basic law both for the Government and for the society, thus contributing to the steady harmonious development of the relations between the society and the Government.*

**Key words:** legislation, sources of constitutional law, constitutional impact, constitutional provision, legitimation of authority, monitoring of compliance with legal provisions, society, generally recognized principles and provisions of the international law, law-governed state, legal nihilism, legal understanding, subject of legal regulation.

Законодательство является одним из универсальных средств воздействия государства на общественные отношения. Посредством такого воздействия в обществе формируется образ государства и образ права. Учитывая, что определяющее значение в механизме правового регулирования общественных отношений принадлежит конституционным нормам,

именно их содержание определяет развитие законодательства и соответствие его критериям «правового».

В системе конституционного законодательства особое место занимает Конституция. К основным ее свойствам относятся верховенство не только в правовой системе, но и в системе упорядоченной правом власти, а также первичность





правового регулирования в определении правовых начал и правил для субъектов общественных отношений, что обеспечивается регламентацией наиболее важных государственных и общественных институтов и закреплением положения субъектов правового общения.

Между тем, вопрос о роли Конституции в общественном развитии, степени влияния ее на общественные отношения по-разному разрешается в конституционно-правовой доктрине.

Некоторые исследователи полагают, что «в отличие от многих других актов источники конституционного права в меньшей степени должны рассматриваться как воздействие государства на общество. В большей мере это акты, которым государство дает свою обязательную силу...»<sup>1</sup> Конституционно-правовое воздействие на общество ограничивается созданием конституционно-правового фундамента для регулирования возникающих в нем политических отношений.

Другие исследователи полагают, что «Конституция в идеале есть средство выражения ценностей, приемлемых для власти и народа, большинства и меньшинства, отдельных классов и слоев общества... Конституция является актом учредительным, закрепляющим наиболее фундаментальные устои общества и государства, его исходные принципы и институты»<sup>2</sup>.

На наш взгляд, нельзя согласиться с тем, что источники конституционного права в меньшей степени, чем иные акты, которым государство дает обязательную силу, должны рассматриваться как воздействие государства на общество. Роль конституционных норм в данном направлении невозможно переоценить. Следует согласиться с мнением профессора С. А. Авакьяна о том, что Конституции РФ отнюдь не должно быть чуждо правило прямого действия отдельных ее конкретных положений как основы не вообще строя, системы, а определенных видов общественных отношений. Иначе говоря, от глобальности прямого действия Конституции надо перебросить мост к ее способности формально-правового регулирования общественных отношений<sup>3</sup>.

Профессор А. Н. Кокотов следующим образом описывает предназначение конституции: «Конституция является актом учредительным, закрепляющим наиболее фундаментальные устои общества и государства, его исходные принципы и правовые институты. Предмет конституционного регулирования — государство, власть, общество в целом... В законодательстве

есть множество актов более объемных, чем конституция, однако ни один из них не имеет такого масштабного предмета регулирования, как она»<sup>4</sup>. Регулируя важнейшие отношения в обществе, конституционное право играет определяющую роль в преобразованиях, происходящих в России<sup>5</sup>.

Как отмечает профессор С. А. Авакьян: «Установление конституционно-правовых основ общества — это как раз та особенность, которая характеризует современное конституционное право, и, прежде всего, Конституцию Российской Федерации»<sup>6</sup>. Особое внимание, на наш взгляд, следует уделить именно стремлению государства к обеспечению правовых основ общества, поскольку конституционные нормы не всегда могут являться правовыми по содержанию. Именно поэтому конституционное обеспечение единства права и закона является одной из наиболее актуальных проблем доктрины конституционного права, требующей разработки и практического применения при реализации государством функции регулирования жизни общества.

В ч. 1 ст. 1 Конституции РФ установлено, что Россия есть правовое государство. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ).

Степень соответствия российской действительности тем идеалам, которые закреплены указанными нормами Конституции, к сожалению, невелика. Само по себе закрепление принципов правового государства в нормах конституции не решит эту проблему. Как совершенно верно отметил Л. С. Мамут в статье, посвященной проблемам современной российской государственности и культуре демократии: «Учреждая демократически-правовое государство, принимая равнодостоинную ему Конституцию, а затем занимаясь отладкой и укреплением разнообразных институтов данного государства, надо твердо усвоить: только провозглашение Конституцией и ставших законообязательными ценностей недостаточно. Институты (те или иные комбинации организационных схем) сами по себе никем не руководят, никого не упорядочивают. Законы тоже сами по себе не господствуют, не правят, не исполняются автоматически... Использование же этих институтов, законов и пр., в конечном счете, зависит от социальных качеств народа, его общей и в особенности политической и правовой культуры. Каков уровень его цивилизации»

онной зрелости, таково в действительности общее состояние государства»<sup>7</sup>.

К проблемам, возникающим при реализации конституционного обеспечения единства права и закона, следует отнести, во-первых, тот негативный образ «права», который сложился в российском обществе; во-вторых, проблему совместимости конституционной модели с неукладывающейся в нее реальностью.

На пути разрешения этих проблем стоят несколько задач — развитие правовой культуры общества, обеспечение единства правового пространства, соответствия законодательства международным принципам и нормам права, реализация судейного нормоконтроля.

Нельзя отрицать, что те бурные преобразования, которые произошли в 90-х годах XX столетия в России, стали причиной крупномасштабного переворота государства и общества. Последствия переходного этапа в жизни государства, тех стереотипов, которые сложились в до- и послеперестроечный период, ощущаются и по сей день. Нельзя не согласиться с той характеристикой постсоциалистического общества, которая дана В. А. Лебедевым в докладе, посвященном конституционному развитию России, на ежегодной конференции, организованной юридическим факультетом МГУ и посвященной 10-летию юбилею Конституции РФ: «Кризис политический повлек за собой кризис духовный (а может быть, правильно считать наоборот). Налицо масса противоречий в праве. Правовая и общая культура личности находится в полной запущенности: отсутствуют нормы и ценности, необходимые для этой культуры. В сознании многих людей смешались такие понятия, как “добро” и “зло”, “правомерность” и “законность”. Обесценены понятия “милосердие”, “правда”, “порядочность”. Все подлежит переосмыслению»<sup>8</sup>.

Как ни печально, такая характеристика применима в большей или меньшей степени и на сегодняшний день. Так, Н. М. Добрынин, характеризуюя российское общество, пишет: «Рассматривая опыт 15-летней реализации Конституции РФ, мы неизбежно “споткнемся” на феномене правового нигилизма, “прививкам которого была сделана для России в далеком историческом прошлом. В быденном и общественном сознании издавна (на генном уровне) прочно укоренилась установка безоговорочного подчинения власти: именно власти, а не закону. Такое отождествление закона с властным распоряжением постепенно привело к тому, что право стало восприниматься как нечто

чуждое, несправедливое, сопряженное с обязательным насилием над личностью. Следствие этого — пренебрежение правом, неуважение к праву, незнание прав, злоупотребление прав власть предержащих»<sup>9</sup>. Это говорит о том, что переходный период в жизни общества, начавшийся с принятием новой конституции, еще не закончен.

Нельзя не согласиться с мнением Н. А. Богдановой, которая отмечает, что если по своей модели конституция является основным законом не только государства, но и общества, то ее идеологическая насыщенность повышается<sup>10</sup>. А значит, целью конституционного воздействия на общественные отношения является воплощение в жизнь тех правовых идеалов, которые закреплены преимущественно в главах 1 и 2 Конституции РФ.

Закрепление в Основном законе системы правовых (по своему сущностному содержанию) ценностей оправданно, поскольку, кроме прочих, конституция, а значит и законы, принятые во исполнение ее норм, призваны выполнять и духовно-мировоззренческую функцию, и функцию обеспечения общественной устойчивости.

Представляется, что недоверие со стороны российского общества конституции и действующему законодательству как средству защиты прав и свобод человека и, как следствие, правовой нигилизм является результатом сложившегося с советских времен государственноцентричного подхода к праву. В 1938 году на I Совещании научных работников права Генеральным прокурором СССР А. Я. Вышинским было официально утверждено понятие права, определившие развитие доктрины на многие годы. Результатом данного печально известного совещания было полное отрицание тех правовых концепций, которые ранее разрабатывались юристами (в том числе советскими)<sup>11</sup>. Понятие права было раскрыто следующим образом: «Право — совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства, в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу»<sup>12</sup>. Таким образом, во главе угла было поставлено государство с его обязательными установлениями в виде общеобязательных правил поведения. При этом права и сво-





боды человека, сам человек отодвинулся на второй план. Право, а через него и закон, обесценился, слился воедино, потеряв смысловую нагрузку. Утрачена была сама идея права.

Конечно, со временем в начале 1950-х — в конце 1970-х гг. в связи с изменениями в политической обстановке в стране в юридической науке возрождается интерес к ряду проблем теории права, и в первую очередь к проблеме правопонимания. Формулируется широкий подход к пониманию сущности права. Помимо нормативного и широкого в советской юридической науке возникают и развиваются также философский и интегративный подходы к пониманию сущности права<sup>13</sup>. Однако от тоталитарного режима с давними традициями авторитаризма и правового нигилизма трудно настроиться на новый лад.

Российская Конституция 1993 года основана на идеологии естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека<sup>14</sup>. Конституция была принята в сложный переходный период жизни государства. На ее базе была предпринята попытка внедрить новые общественные отношения. В такой период, отмечает профессор С. А. Авакьян, возможно несколько сценариев развития общества: «общество в целом примет то благо, которое заложено в данной конституции... в результате на какое-то время в обществе и государстве установится более или менее стабильность и социальная гармония. Но не исключено и то, что со временем станет очевидно: ничего хорошего в этом новом не просматривается, а поэтому общество становится предрасположенным к очередному изменению порядков. Однако реставрация прежних устоев в чистом виде никого не устраивает... Умные представители правящей элиты начинают быстро искать пути исправления конституции, при котором неоправданное отсекается, а нужное, но несколько неудачно записанное в конституции, исправляется»<sup>15</sup>.

С действующей Конституцией РФ мы живем уже 17 лет, что позволяет говорить о том, что прошли некоторую проверку временем те правовые идеалы, которые в ней закреплены. Однако сложно преодолеть сложившиеся стереотипы, в связи с чем не случайно до сих пор востребованным остается образ исходящего от государства обязательно-принудительного права, необходимость правомерного поведения связывается со страхом ответственности и с законопослушанием, независимо от того, реализуются ли в ре-

зультате такого поведения права и свободы человека. Совершенно оправданно отмечает В. М. Шафиров: «Главной задачей проводимых политико-юридических, социально-экономических преобразований является развитие России как правового демократического и социального государства. В таком государстве должен быть притягательный для граждан образ права... Сегодня как никогда требуется такое видение права, для которого мерой всех вещей действительно выступает благополучие социально-правовой жизни каждого конкретного гражданина. Речь идет не просто об учете, уважении интересов личности, а о человеческом измерении права»<sup>16</sup>.

На наш взгляд, в действующей Конституции РФ заложен огромный потенциал, который может быть направлен на преодоление тех негативных факторов, которые препятствуют становлению в России правового государства, формированию нового образа права как системы ценностей свободы личности, добра и справедливости. Как совершенно верно отметил Н. М. Добрынин: «Значение Конституции РФ состоит в том, что она представляет возможность разработки и реализации эффективных конституционных механизмов построения активной жизненной позиции личности, действительной реализации правовых норм, постепенного преодоления правового нигилизма вкупе с развитием общей и правовой культуры населения»<sup>17</sup>.

Естественно-правовой подход к пониманию права, заложенный в действующей конституции, во-первых, указывает на необходимость разграничения понятий права и закона, во-вторых, задает человекоцентристский подход к праву. Такой подход позволяет понять сущность права, выявить критерии «правового» и контролировать соответствие действующего законодательства этим критериям.

Закрепление в конституции тех общечеловеческих правовых идеалов, которые востребованы и близки каждому человеку, является предпосылкой заинтересованности со стороны общества и применения ее в качестве основного закона не только государства, но и общества, происходит легитимация власти, что способствует устойчивому гармоничному развитию отношений между обществом и государством. Так, в статье, посвященной вопросам легализации и легитимации государственной власти, В. Е. Чиркин отмечает, что «легитимация государственной власти связана не с изданием закона, принятием конституции... а с комплексом пере-

живаний и внутренних установок людей, с представлениями различных слоев населения о соблюдении государственной властью, ее органами норм социальной справедливости, прав человека, их защитой»<sup>18</sup>. Далее В. Е. Чиркин отмечает, что «легитимация находится в противоречии с формальной легализацией, если юридические законы не соответствуют нормам справедливости, общедемократическим ценностям...»<sup>19</sup>. Таким образом, соответствие законодательства правовым идеалам является залогом легитимации власти обществом, обеспечивает общность интересов государства и его граждан.

Одним из наиболее дискуссионных вопросов является вопрос о том, что следует относить к правовым идеалам и критериям «правового» в законодательстве. Представляется, что одним из критериев «правового» является соответствие действующего законодательства общепризнанным принципам и нормам международного права.

Как отмечает председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, доктри-

нальная основа системы прав и свобод как важнейших гуманистических ценностей отличается от страны к стране. Но, несмотря на все расхождения, а иногда даже контрасты, есть нечто, объединяющее все страны, в которых имеет место феномен конституциализации и интернационализации основных прав и свобод: все нации восприняли идеалы права, которые, даже не будучи неизменными, тем не менее представляют собой совокупность идей и представлений, стоящих над фантазиями законодателей, и конституционное правосудие в этом пространстве остается одним из самых мощных способов сохранения status quo<sup>20</sup>.

Формирование нового образа права как критерия свободы и справедливости является необходимым условием реализации принципа законности и конституционного обеспечения единства права и закона в государстве и обществе, без чего невозможно правовое государство в России и гармоничное развитие общества.

## Примечания

<sup>1</sup> Авакьян С. А. Конституция как символ эпохи // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — Т. 1. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — С. 8.

<sup>2</sup> Кокотов А. Н. Предназначение конституции / Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — Т. 1. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — С. 52.

<sup>3</sup> Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность : 2-е изд. — М. : РЮИД; Сашко, 2000. — Информационно-правовая система «Гарант-Максимум».

<sup>4</sup> Кокотов А. Н. Указ соч. — С. 53.

<sup>5</sup> Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — Информационно-правовая система «Гарант-Максимум».

<sup>6</sup> Авакьян С. А. Конституция как символ эпохи... — С. 9.

<sup>7</sup> Мамут Л. С. Современная российская государственность и культура демократии // Государство и право. — 2009. — № 1. — С. 10.

<sup>8</sup> Лебедев В. А. Конституционное развитие России // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — Т. 1. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — С. 45.

<sup>9</sup> Добрынин Н. М. Конституционализм в новейшей истории России: потенциал и возможности // Государство и право. — 2009. — № 2. — С. 6.

<sup>10</sup> Богданова Н. А. Надконституционность и наднормативность в системе характеристик Конституции // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — Т. 1. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — С. 45.

<sup>11</sup> Нерсесянц В. С. Философия права : учебник для вузов. — М. : ИНФРА-М; НОРМА, 1997. — С. 285.

<sup>12</sup> Там же. — С. 293.

<sup>13</sup> Лысенков А. В. Сравнительный анализ подходов к пониманию сущности права в советской юридической науке (50—80 гг. XX века) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2007 — С. 3.

<sup>14</sup> Лапаева В. В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. — 2006. — № 4. — Информационно-правовая система «Гарант-Максимум»; О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации : постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 19 марта 2008 г. № 86-СФ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2008. — № 13. — Ст. 1206; Лебедев В. А. Указ. соч. — С. 45.

<sup>15</sup> Авакьян С. А. Конституция как символ эпохи... — С. 7.

<sup>16</sup> Шафиров В. М. Естественно-позитивное право: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — Н. Новгород, 2005. — С. 3.



<sup>17</sup> Добрынин Н. М. Указ. соч. — С. 6.

<sup>18</sup> Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. — 1995. — № 8. — С. 66.

<sup>19</sup> Там же. — С. 68.

<sup>20</sup> Зорькин В. Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы. — Информационно-правовая система «Гарант-Максимум».

---

**СИЛАЕВА Ольга Сергеевна**, аспирант юридического факультета ЧелГУ.  
E-mail: Silaeva@74.ru

**SILAEVA Olga Sergeevna**, Postgraduate Student of the Faculty of Law of Chelyabinsk State University. E-mail: Silaeva@74.ru



Ш. Г. Утарбеков

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Sh. G. Utarbekov

### CONCERNING THE CONCEPT AND CONTENT OF CONSTITUTIONAL LEGAL MECHANISM FOR OVERCOMING OF LEGAL NIHILISM IN THE RUSSIAN FEDERATION

*Статья посвящена рассмотрению актуального вопроса современной теории государства и права и конституционного права — характеристики понятия и содержания механизма преодоления правового нигилизма в Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** нигилизм, отрицание, механизм, конституционно-правовой механизм, преодоление правового нигилизма.

*the characteristics of the concept and content of the mechanism for overcoming of legal nihilism in the Russian Federation as the topical issue of up-to-date theory of State and law and constitutional law are analyzed in this article.*

**Key words:** nihilism, negating, mechanism, constitutional legal mechanism, overcoming of legal nihilism.

Проблемы правового нигилизма активно исследовались в трудах российских и зарубежных ученых-юристов. Несмотря на достаточно большое количество исследованного материала, все еще дискуссионными в теории конституционного права остаются вопросы, касающиеся понятия правового нигилизма, его сущности и содержания, взаимосвязи нравственной и правовой составляющей в этом социальном феномене, конституционных путей и способов преодоления правового нигилизма, объективных форм его проявления.

Правовой нигилизм, отмечает в своей работе В. Гойман, является разновидностью социального нигилизма как родового понятия и представляет собой сформировавшееся в общественном либо индивидуальном сознании устойчиво-пренебрежительное или иное негативное отношение к праву, наличие у должностных лиц и граждан установки на достижение социально значимых результатов неправовыми средствами или предельно минимальным их использо-

ванием в практической деятельности и характеризующееся отсутствием солидарности с правовыми предписаниями или исполнением (соблюдением) их под угрозой принуждения либо вследствие корыстных побуждений<sup>1</sup>.

Правовой нигилизм — явление сложное, общесоциальное и, как отмечает Г. Хайдарова, подобные антиправовые установки и стереотипы есть «элемент, черта, свойство общественного сознания и национальной психологии ... отличительная особенность культуры, традиций, образа жизни»<sup>2</sup>, нельзя не видеть в нем субъективного, индивидуального начала. Более того, именно этот фактор преобладает при определении интенсивности, категоричности и бескомпромиссности отрицания права<sup>3</sup>. На общественные и индивидуальные начала правового нигилизма указывают все ученые, занимающиеся этим вопросом. Однако если расположить на прямой виды распространения правового нигилизма по названному основанию, то будут обозначены лишь его крайние точки: на одном полюсе нигилизм





общесоциального уровня, на другом — правовой нигилизм отдельного индивида. Между ними существуют промежуточные вехи. Так, К. Г. Федоренко, определяя нигилизм вообще, подчеркивает, что он выражает отрицательное отношение субъекта (группы, класса) к определенным ценностям<sup>4</sup>. Касаясь вопросов преодоления правового нигилизма, А. Н. Зрячкин считает заслуживающим внимания изучение правового нигилизма применительно к различным группам населения, их полу, возрасту, национальной принадлежности, вероисповеданию, к различным категориям должностных лиц<sup>5</sup>.

На возможность выделения самостоятельных видов в родовом понятии «правовой нигилизм» указывает и анализ этой категории через понятие «правосознание». Правовой нигилизм, как отмечает А. Б. Венгеров, это «...характеристика определенных негативных, деформированных сторон правосознания, это та идеологическая и психологическая часть правосознания, которая резко критически, отрицательно относится к требованиям уважения и соблюдения права»<sup>6</sup>. На дефектное правосознание как явление, приобретающее характеристику правового нигилизма, указывают и другие авторы. Но применительно к правосознанию также выделяются общественный, групповой и индивидуальный уровни, в том числе и профессиональное правовое сознание, например, правосознание юристов<sup>7</sup>.

В юридической науке неоднократно учеными-юристами<sup>8</sup> предпринимались попытки охарактеризовать причины (источники) и пути преодоления появления правового нигилизма в Российской Федерации. В их числе очень часто выделяют:

1. Кризисное состояние российского общества.
2. Кризисное состояние правовой системы российского государства.
3. Глобальный кризис права как регулятора общественных отношений.

Анализ юридической литературы показывает, что проблема преодоления правового нигилизма в Российской Федерации — это вопрос актуальный для современной России. А разрешение этой проблемы, по мнению многих авторов, «процесс длительный, предполагающий изменение объективных условий жизни всего общества». В своем Послании Федеральному Собранию 5 ноября 2008 г. Президент РФ Дмитрий Медведев определил проблему правового нигилизма как одну из приоритетных в процессе становления гражданского общества в России. По словам президента, право-

вой нигилизм «уходит своими корнями в наше давнее прошлое. И пятнадцать лет — слишком малый срок для преодоления столь укоренившихся традиций. Однако справедливо и то, что этой проблемой — проблемой пренебрежения к праву — мы еще системно и глубоко не занимались»<sup>9</sup>.

Одной из действенных мер, способствующей преодолению правового нигилизма в Российской Федерации является создание и совершенствование конституционно-правовых конструкций (механизмов), в том числе и конституционно-правового механизма преодоления правового нигилизма.

Под термином «механизм» (греч. μηχανή, mēchanē — машина) понимается совокупность совершающих требуемые движения тел (обычно — деталей машин), подвижно связанных и соприкасающихся между собой. Механизмы служат для передачи и преобразования движения. В правовой науке под механизмом принято понимать внутреннее устройство, систему функционирования права, его норм, правоотношений, правовых средств, способов, приемов и т. д.

Конституционно-правовой механизм преодоления правового нигилизма — это система мер, закрепленных в Конституции РФ, и иных нормативных правовых актов, направленных на устранение негативно-отрицательного, неуважительного отношения субъектов правоотношений к праву, законам, нормативным порядкам, полного их отрицания, неверия в его потенциальные возможности.

Элементами конституционно-правового механизма преодоления правового нигилизма являются:

- комплекс специально-юридических мер;
- комплекс общесоциальных мер;
- комплекс воспитательных мер.

Применение данного комплекса мер, по нашему мнению, позволит устранить:

- 1) отсутствие взаимодействия между общественным мнением, формированием нормативных актов и непосредственной правоприменительной практикой;
- 2) выявить недостатки механизмов правового регулирования;
- 3) умышленные нарушения действующих законов и других подзаконных актов. Так к таким нарушениям следует отнести уголовно наказуемые деяния, а также гражданские, административные и дисциплинарные проступки.

4) преодолеть противоречивость одного нормативного правового акта другому, исключить взаимоисключаемость одних

правовых актов другими. По мнению ряда авторов, очень часто подзаконные акты становятся «надзаконными»;

5) исправить несогласованность представительных и исполнительных структур власти на всех уровнях в реализации задач и функций государства. Из практики функционирования нормативных правовых актов, на территории Российской Федерации несогласованность действий органов государства служит серьезным препятствием на пути строительства сильного государства. Так, по мнению Л. А. Лушиной, «существенное значение для научно-правовой разработки по методам преодоления, частичной нейтрализации правового нигилизма имеют исследования правового, экономического и обыденного общественного сознания социальных групп»<sup>10</sup>.

К конституционным средствам преодоления правового нигилизма в Российской Федерации ученые-юристы относят<sup>11</sup>:

1) обеспечение эффективной деятельности всех государственных и политических институтов, снижение негатива переходного периода. В. А. Туманов отмечал, что «как только страна отказалась от тоталитарных методов правления и попыталась встать на путь правового государства, как только люди получили реальную возможность пользоваться правами и свободами, так сразу же дал о себе знать низкий уровень правовой культуры общества, десятилетия царившие в нем пренебрежения к праву, его недооценка»<sup>12</sup>;

2) активизацию личной ответственности каждого гражданина. Честным, законопослушным можно быть только по личной убежденности, в силу личного решения. Без этого нет правосознания и лояльности, и гражданин становится не опорой, а брешью в правопорядке;

4) гарантирование обеспечения действительности законов и правовых норм, неукоснительное следование им со стороны властных структур со стороны собственно государства. Важно, чтобы реально обеспечивалась защищенность личности, ее права и свободы, в том числе и даже прежде всего от произвола самой власти. Поэтому необходимо начать всемерное укрепление механизма властвования в рамках права;

5) правовое воспитание и образование, возвращение и поощрение к процветанию юридических и распространение политико-правовых знаний в народе, осуществление живого контакта между юридической наукой и сознанием масс. Необходимо все сделать, чтобы приблизить право к народу, чтобы укрепить массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы добровольно соблюдал свои обязанности и запретности и лояльно пользовался своими полномочиями. Право должно стать фактором жизни, мерою реального поведения, силою народной души, вектором стабильности жизни.

Таким образом, под конституционно-правовым механизмом преодоления правового нигилизма необходимо понимать систему мер, закрепленных в Конституции РФ и иных нормативных правовых актах, направленных на устранение негативного, отрицательного, неуважительного отношения субъектов правоотношений к праву, законам, нормативным порядкам, полному их отрицанию, неверия в его потенциальные возможности. Как правовое явление, в своей структуре конституционно-правовой механизм преодоления правового нигилизма включает в себя комплекс специально-юридических, общесоциальных и воспитательных мер, направленных на эффективное воздействие на субъектов конституционных правоотношений.

### Примечания

<sup>1</sup> Гойман В. Правовой нигилизм: пути преодоления // Советская юстиция. — 1990. — № 9. — С. 3.

<sup>2</sup> Хайдарова Г. Предисловие // Судьба нигилизма / Э. Юнгер, М. Хайдеггер, Д. Кампер, Г. Фигаль / Пер. с нем. Г. Хайдаровой. — СПб.: Изд-во СПбГУ, 2006. — С. 4—5.

<sup>3</sup> Там же. — С. 5.

<sup>4</sup> Федоренко К. Г. Правовой нигилизм: дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2001. — С. 24

<sup>5</sup> Зрячкин А. Н. Правовой нигилизм: причины и пути его преодоления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2007. — С. 32.

<sup>6</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник. — М., 1998. — С. 583.

<sup>7</sup> Вороненков Д. Н. Правовой нигилизм и правовой идеализм (Теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. — Коломна, 1999. — С. 34; Ткаченко В. Б. Российский правовой нигилизм: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — С. 45.



<sup>8</sup> Арбузов А. В. Правовой нигилизм: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — С. 56; Месиков М. А. Правовой нигилизм государственных служащих в современной России: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 45;

<sup>9</sup> Послание Федеральному Собранию Российской Федерации от 5 ноября 2008 года. — [http://www.kremlin.ru/appears/2008/11/05/1349\\_type63372type63374type63381type82634\\_208749.shtml](http://www.kremlin.ru/appears/2008/11/05/1349_type63372type63374type63381type82634_208749.shtml)

<sup>10</sup> Лушина Л. А. Нравственно-правовой нигилизм (Генезис, сущность, формы) : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2003. — С. 43.

<sup>11</sup> Соловьев Э. Ю. Правовой нигилизм и гуманистический смысл права // Квинтэссенция : философский альманах. — М., 1990. — С. 164.; Туманов В. А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. — 1993. — № 8. — С. 52; Матузов Н. М. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. — 1994. — № 2. — С. 5—10.

<sup>12</sup> Туманов В. А. Там же.

---

**УТАРБЕКОВ Ш. Г.** аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ.

**UTARBEKOV SH. G.**, Postgraduate Student of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University.



А. Ю. Громенко

## **РОЛЬ МНОГОНАЦИОНАЛЬНОГО НАРОДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СТАНОВЛЕНИИ И УКРЕПЛЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ**

A. Yu. Gromenko

## **ROLE OF MULTINATIONAL PEOPLE OF THE RUSSIAN FEDERATION IN FORMATION AND STRENGTHENING OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF DIRECT DEMOCRACY**

*Статья посвящена комплексному сравнительно-правовому анализу конституционно-правового значения такого субъекта правоотношений как многонациональный народ Российской Федерации, и реализации принципа конституционной демократии на практике.*

**Ключевые слова:** народ, демократия, непосредственная демократия, национальность, многонациональность, принцип народовластия.

*The article contains the results of the complex comparative law analysis of the constitutional and legal role of the subject of legal relations such as the multinational people of the Russian Federation in the implementation of constitutional democracy principle.*

**Key words:** people, democracy, direct democracy, nationality, multinationality, principle of government by the people.

С нашей точки зрения, наилучшим вступлением по указанной теме будут хорошо всем известные слова, записанные в преамбуле Конституции Российской Федерации: «мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества...»<sup>1</sup>. Как мы видим, роль многонационального народа России представляется комплексной, всеобъемлющей, уникальной не только для укрепления всего государства в целом, но и для становления

многих его отдельных институтов, в том числе и такого института как «непосредственная демократия».

Конституция РФ, принятая в ходе всероссийского референдума 12 декабря 1993 г., закрепила конституционный статус России как государства демократического, федеративного, правового, с республиканской формой правления и провозгласила носителем суверенитета и единственным источником власти многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Следует согласиться с мнением В. В. Хевсакова в том, что признание многонационального народа России единственным источником власти означает необходимость создания условий для непосредственного осуществления власти гражданами РФ. В этой связи весьма важным представляется рассмотрение вопроса об установлении круга субъектов непосредственной демократии и об определении самого понятия «субъект непосредственной демократии»<sup>2</sup>.





Под субъектами народовластия чаще всего понимаются народ, народные массы либо граждане. В. А. Сивов, в частности, использует термин «субъекты прямой демократии», не раскрывая его, но указывая, что прямая демократия осуществляется индивидуально и коллективно<sup>3</sup>. В. Т. Кабышевым выделены такие правовые категории, как субъекты власти, субъекты государственной власти, субъекты народовластия. При этом он отмечает, что субъектами социалистического народовластия могут выступать как субъекты социальной власти народа, так и субъекты государственной власти<sup>4</sup>. М. В. Цвик, перечисляя «субъекты социалистической демократии» в целом, по сути, указывает на субъекты непосредственной демократии. В качестве субъектов социалистической демократии он выделяет отдельных граждан, избирателей отдельных избирательных округов, социалистические нации, трудовые коллективы, весь народ, государственные органы, общественные и самостоятельные организации<sup>5</sup>. В. Иванов рассматривает общину как субъект права на уровне местного самоуправления<sup>6</sup>.

Категория «субъект непосредственной демократии», обладая всеми признаками субъекта права, отличается некоторыми особенностями. Связано это в первую очередь с тем, что субъекты народовластия — это не просто граждане и организации, обладающие правосубъектностью и выступающие носителями субъективных прав и обязанностей. Применительно к субъектам непосредственной демократии упор следует делать не на обязанности, а на права, которые реализуются в политической сфере. В отличие от классического понятия субъекта права в данном случае не совсем верно говорить о физических и юридических лицах, поскольку большая часть коллективных субъектов непосредственной демократии не обладает признаками юридического лица<sup>7</sup>.

Безусловно, при определении понятия «субъект непосредственной демократии» важное значение имеет такая категория, как «правовая воля». Именно воля позволяет отграничить субъект от объекта права. Полагаем, что, не вдаваясь в полемику, следует сразу оговориться, что существует немало критиков волевой теории права<sup>8</sup>. В рамках данной статьи мы не будем детально останавливаться на рассмотрении данной волевой теории права в связи с иной тематикой исследования.

При решении вопроса о роли многонационального народа Российской Федерации как субъекта непосредственной демократии следует сказать в первую

очередь о таком свойстве этой роли, как субъектность, т. е. способность народа в принципе выступать в качестве субъекта тех или иных правоотношений.

Большинство исследователей-юристов рассматривают вопрос о «самости», «самодержавности», субъектности народа применительно к проблеме народного суверенитета — конституционного принципа организации и функционирования власти народа, где народ, выступая сувереном во всех областях жизни, сам определяет, как ему организовать свою власть. Хотя тут же подчеркивается, что «объективное основание народного суверенитета лежит вне права, — и далее, справедливо, — данное утверждение не может интерпретироваться как умаление роли права»<sup>9</sup>.

Субъектность народа предполагает способность народа в качестве личности обладать правами и обязанностями. Данные права и обязанности реализуются не сами по себе, а лишь в той мере, в которой народ-субъект приобретает способность к участию в правоотношениях с другими самостоятельными субъектами (народами, государствами и т. д.).<sup>10</sup>

Народ выступает как носитель власти на трех уровнях: многонациональный народ России; многонациональный народ субъектов РФ и население муниципальных образований (административно-территориальных единиц). В Конституции РФ закреплено, что никто (никакая часть народа) не может присваивать власть в Российской Федерации. Власть принадлежит народу в целом, он выражает ее как непосредственно (референдум, свободные выборы), так и через органы государственной власти и местного самоуправления.

«Совокупный» народ, признаваемый Конституцией РФ источником власти, как и в любом ином государстве, неоднороден, состоит из многочисленных групп (страт, классов, партий и т. д. и т. п.): у нас он полинационален. Конституция, обладая верховенством на всей территории государства, высшей юридической силой, призвана прежде всего гарантировать субъектность всего народа, его политическое единство, как и единство экономического, правового пространства государства, территориальную целостность и т. д. Термин «многонациональный народ России» вполне выражает волю всех, в том числе малочисленных наций и народностей нашей страны, вместе быть единым субъектом, совместно реализовывать свой суверенитет, на добровольной основе жить в едином фе-

деративном государстве. В то же время он не препятствует праву национальных общностей идентифицировать себя как определенный народ, народность, нацию, сохранять и развивать родной язык, культуру и т. д.<sup>11</sup>

Итак, суверенитет и государство — это «три взаимосвязанные формы осуществления правосубъектности народа, создавшего государство»<sup>12</sup>.

Субъекты непосредственной демократии — основная категория теории права, не подвергавшаяся специальному изучению и анализу.

В. В. Хевсаков отмечает две теоретические проблемы, неизбежно возникающие при исследовании вопроса о роли многонационального народа России в реализации тех или иных принципов демократии:

1) проблема определения сущности понятия «народ»;

2) «праводеееспособность» народа, т. е. возможность его быть субъектом властных отношений<sup>13</sup>.

Трудности определения понятия «народ» заключаются не только в том, что такая субстанция, как «народ», существует как бы в нескольких измерениях, плоскостях или подсистемах, но и в том, что как бы ученые-теоретики в области юриспруденции ни стремились дать определение этой категории, это практически невозможно (слишком уж много факторов влияют на формирование свойств и основных характеристик «неюридического» характера на формулировку).

Народ, как источник власти и носитель суверенитета, может быть определен как большая группа людей или совокупность граждан, объединенная общностью территории, культуры, экономических связей и системой права. Народ может быть и полинациональным (например, Россия, США, Швейцария и др.). В этой связи представляется весьма интересным утверждение члена подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств профессора А. Эйде (Норвегия) о том, что понятие «народ» тождественно понятию «демос», а не «этнос»<sup>14</sup>.

Следует полностью согласиться с мнением В. В. Хевсакова в том, что «представляется важным определить понятие «народ» с точки зрения конституционного права»<sup>15</sup>. В государственно-правовой литературе этот вопрос рассматривается с точки зрения того, из кого же состоит народ — из совокупности всех людей, проживающих в государстве; из совокупности граждан государства; из совокупности лиц, обладающих публично-правовой

деееспособностью, т. е. реально осуществляющих свои политические права.

В. Ф. Коток полагал, что между государством и народом существуют правовые отношения в связи с распоряжением собственностью на основные орудия и средства производства, т. е. народ является субъектом распоряжения собственностью. Кроме того, по его мнению, народ как субъект права является участником правовых отношений, поскольку непосредственно выражает свою волю при проведении всенародных выборов и на референдумах<sup>16</sup>. Так же, как и С. Ф. Кечекьян, В. Ф. Коток относил нации к субъектам права на том основании, что государственно-правовые нормы регулируют, наряду с другими, отношения межнациональные, а также отношения между государством и нациями<sup>17</sup>.

В современной российской правовой науке дискуссия по проблеме правосубъектности народов, наций, других социальных общностей получила продолжение. В частности, А. Н. Кокотов приходит к выводу, что нации, народности, племена обладают признаками субъектов права.

Он обосновывает целесообразность выделения «необязанных» и «безответственных» субъектов права, к числу которых, по его мнению, следует отнести народы. Он рассматривает их в качестве правоспособных, но не дееспособных субъектов<sup>18</sup>.

В качестве промежуточного вывода можно сказать следующее. Правосубъектность народов, согласно концепции А. Н. Кокотова, заключена в их «общедеятельностной субъектности», являющейся сущностью их правового статуса, состав которого складывается из правового статуса индивидов, организаций (как членов конкретных народов), а также юридических процедур взаимодействия индивидов, организаций в рамках своих общностей<sup>19</sup>. По мнению этого автора, именно индивидуальные и коллективные субъекты права участвуют в «оживлении» правосубъектности народов<sup>20</sup>.

Необходимо помнить, что народ как субъект права ни в коем случае нельзя отождествлять лишь с активной его частью — избирателями, активными действиями выражающими свою волю, но и с малолетними и несовершеннолетними, а также отбывающими наказание по приговору суда в местах лишения свободы и т. д., то есть теми, кто не может активно участвовать в решении прогрессивных задач, стоящих перед государством.

На основе анализа различных точек зрения по вопросу о том, является ли на-





род субъектом права, а следовательно, и субъектом непосредственной демократии, принципиально новый подход предлагается С. И. Архиповым.

По его мнению, в лице отдельных социальных общностей (наций и народов) правовая наука имеет особый политико-правовой феномен, применительно к которому возможно ввести в научный оборот общетеоретическое понятие «метаправовой субъект»<sup>21</sup>. Введение и использование нового правового понятия С. И. Архипов объясняет тем, что данный термин («метаправовой субъект») служит для обозначения одной из главных особенностей, первый признак исследуемого политико-правового феномена, а именно то, что нации, народы представлены в правовой сфере не как непосредственные участники правоотношений, а иными — правовыми субъектами (государством, различными корпорациями, индивидами). Нации и народы оказывают определяющее воздействие на всю правовую систему, но это воздействие носит опосредованный характер. По мнению исследователя, между представляемыми социальными общностями и их представителями существует тесная взаимосвязь по принципу: содержание — форма. Вследствие этого некоторые авторы определяют государство в качестве организации всего народа, как форму, в которой народ выступает в качестве субъекта права, а организованный народ, как государство.

Вторая характерная особенность наций и народов как «метаправовых субъектов» заключается, по мнению С. И. Архипова, в том, что они по своей сути есть еще нематериализовавшееся, неинституционализированное сознание, что их принципиально отличает от обычных субъектов права. Нации и народы — в первую очередь духовные общности, а не учреждения, организации, не организационно-правовые формы, созданные для целей коммуникации. Поэтому, как полагает исследователь, рассматривать нации и народы в качестве разновидностей субъектов права означает сопоставлять явления разных порядков. Нации, народы тесно взаимосвязаны с субъектами права, но их взаимодействие осуществляется на уровне правового сознания. Более того, заключает автор, феномены, определяемые термином «метаправовой субъект», по своей природе не обладают качествами субъекта права и не являются непосредственными участниками правовой коммуникации. Однако они оказывают воздействие на всю правовую коммуникацию, всех ее участников,

но не извне, а «изнутри», через правовое сознание субъектов права, систему их правовых представлений, ценностей, их правовую культуру и т. д.

Третья особенность наций и народов как «метаправовых субъектов» заключается в том, что они являются продуктом правовой коммуникации и взаимодействия людей. Соответственно, их возникновение связано с процессом формирования «общего правового поля».

Еще одной особенностью наций и народов как «метаправовых субъектов» является выполняемая ими системообразующая функция, выступающая основанием целостности и единства современных правовых систем, которые, по сути, являются национально-правовыми.

Наконец, существует особенность, позволяющая рассматривать нации и народы как особый политико-правовой феномен. По мнению С. И. Архипова, она состоит в том, что в современных демократических государствах декларируется постулат: народ — единственный источник власти, носитель суверенитета, а также главный источник права, своего рода высший абсолют. Однако власть возникает не из духовной общности людей, а из государственной организации общества. Соответственно, народ (нация) без государства не может быть источником политической власти и суверенитета.

По мнению С. И. Архипова, государство нуждается в национальном (народном) признании для того, чтобы придавать своим решениям легитимный характер. Идея же народного суверенитета служит идеологическим прикрытием воли государства. Волю же народа, нации, когда они не организованы в государство, невозможно выявить, для этого необходимы специальные органы выявления и оформления народной воли, механизмы и процедуры обсуждения и принятия решений. На основании изложенного выше С. И. Архипов приходит к выводу о том, что народ не имеет собственной власти и своего права, он является лишь средством в руках государства, использующего его в своих интересах.

Таким образом, видно, что споры не утихают до настоящего времени. Идея народовластия сталкивается с препятствиями по двум направлениям. Первое связано с утверждением о том, что народ есть не более чем абстракция и правовая фикция, за которой в реальности стоят отдельные группы и личности, вследствие чего народ будто бы не в состоянии быть субъектом власти и политики. Второе препятствие заключается в гипертрофированном втягивании народа в политику,

что приводит к размытию, аморфизации понятия «народовластие».

Следует исходить из того, что народ — субъект непосредственной демократии. Действительно, государство (в лице определенных органов) назначает и проводит выборы и референдум, но оно лишь следит за порядком, который учредил народ и закрепил в Конституции РФ, принятой на всенародном референдуме.

Если не предпринимать организационных и правовых мер, то исторические традиции сильной преданности всех граждан, независимо от национальности, российскому государству могут быть нарушены и в перспективе утрачены, что явится фатальным событием как для

многонационального народа России, так и для государства.

Следует согласиться с теми авторами, которые считают, что историческая практика свидетельствует о том, что государственный аппарат не может нормально функционировать в условиях, напоминающих тоталитарное общество. Демократия, провозглашенная как основа российской государственности (преамбула Конституции Российской Федерации), подразумевает активное участие граждан в политике, в государственном управлении; веру в избранных лидеров, уверенность в том, что государство создано для народа, а не народ для государства.

### Примечания

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации // СПС «Гарант+» (последние изменения от 08.07.2009).

<sup>2</sup> Хевсаков В. В. Субъекты непосредственной демократии в современном российском обществе: понятие и признаки // Гражданское право. — 2006. — № 12. — Дек. — С. 14.

<sup>3</sup> См.: Советское конституционное право. — Л., 1975. — С. 116.

<sup>4</sup> Кабышев В. Т. Прямое народовластие в Советском государстве. — Саратов, 1974. — С. 20, 21.

<sup>5</sup> Цвик М. В. О формах, субъектах и принципах социалистической демократии // Проблемы теории социалистического государства и права. — М., 1975. — С. 17.

<sup>6</sup> Иванов В. Община как субъект права // Закон. — 1994. — № 5. — С. 88—93.

<sup>7</sup> Хевсаков В. В. Указ. соч. — С. 16.

<sup>8</sup> Ihering R. Geist des romischen Rechts. — Т. 3. Berlin, 1906; Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М., 2000, и др.

<sup>9</sup> Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. — М., 2005. — С. 339.

<sup>10</sup> Левакин И. В. Субъектность народа Российской Федерации // Гражданин и право. — 2007. — № 6. — Июнь. — С. 27.

<sup>11</sup> Там же. — С. 28.

<sup>12</sup> Вишняков В. Г., Андриченко Л. В., Боголюбов С. А. и др. Национальная безопасность Российской Федерации: проблемы укрепления государственно-правовых основ // Журнал российского права. — 2005. — № 2. — С. 21.

<sup>13</sup> Хевсаков В. В. Многонациональный народ Российской Федерации как субъект непосредственной демократии // Гражданин и право. — 2007. — № 7. — Июль. — С. 16.

<sup>14</sup> Возможные пути и средства облегчения мирного и конструктивного решения проблем, связанных с меньшинствами // Доклад, представленный г-ном Асбьерном Эйде. Док. ООН E/CN. 4/Sub. 2/1993/34, 1993. — 10 August. — P. 17.

<sup>15</sup> Хевсаков В. В. Многонациональный народ Российской Федерации... — С. 17.

<sup>16</sup> Коток В. Ф. О предмете советского государственного права // Вопросы советского государственного права. — М., 1959. — С. 74—75.

<sup>17</sup> Там же. С. 76—77.

<sup>18</sup> Конституционное право России : учебник. — Екатеринбург, 2001. — С. 250—263.

<sup>19</sup> Там же. — С. 253, 265.

<sup>20</sup> Там же. — С. 270.

<sup>21</sup> Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование : дис. ... докт. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — С. 17.

**ГРОМЕНКО Алла Юрьевна**, аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ, главный специалист Собрания депутатов города Трехгорного (специалист по законодательству. E-mail : [alla\\_gromenko\\_2010@mail.ru](mailto:alla_gromenko_2010@mail.ru)

**GROMENKO Alla Yuryevna**, Postgraduate Student of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University, Chief Specialist of the Assembly of Deputies of Tryokhgorniy (Specialist in Law). E-mail : [alla\\_gromenko\\_2010@mail.ru](mailto:alla_gromenko_2010@mail.ru)



Е. Н. Чугунова

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГЛАВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ: АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

E. N. Chugunova

## RESPONSIBILITY OF HEADS OF MUNICIPALITIES: ACTUAL ASPECTS

*В статье предлагается повысить уровень контроля над деятельностью главы муниципального образования, а также определить ответственность главы муниципального образования за издание нормативно-правовых актов, принимаемых представительным органом и не отвечающих требованиям законодательства.*

*Предложенный подход увеличит взаимный контроль в деятельности главы муниципального образования и представительного органа муниципального образования.*

**Ключевые слова:** ответственность глав муниципальных образований, представительный орган местного самоуправления, нормативно-правовой акт, не отвечающий требованиям законодательства, муниципальное образование.

*The article is offered to increase the level of control over the activities of the head of the municipality, and also to define the responsibility of the head of the municipality for the publication of normative and legal acts adopted by the representative organization, and unresponsive the requirements of the law.*

*This approach will increase the mutual control of the head of the municipality, and the representative organization (assembly deputies) of the municipality.*

**Key words:** responsibility of heads of municipalities, a representative organization of the municipality, normative and legal act, unresponsive the requirements of the law, the municipality.

Местное самоуправление является одной из фундаментальных основ конституционного строя Российской Федерации, основополагающая форма выражения власти народа. Под основами конституционного строя Российской Федерации следует понимать устои государства, его основные принципы, которые призваны обеспечить Федерации характер конституционного государства<sup>1</sup>. Власть на местах является важнейшей составной частью системы управления обществом, обеспечения прав и свобод граждан, создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Местное самоуправление должно занимать ведущее место во всей государственной политике по становлению Российской Федерации как современного демократического федеративного правового социального государства.

Пункт 1 ст. 3 Европейской хартии о местном самоуправлении гласит: «под местным самоуправлением понимается

право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения»<sup>2</sup>.

Статья 12 Конституции Российской Федерации трактует: «в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти»<sup>3</sup>.

Говоря о местном самоуправлении, несомненно, актуальным все же остается вопрос о статусе главы муниципального образования, а именно проблематика ответственности главы муниципального образования. В настоящее время статус главы муниципального образования вызывает огромный интерес среди ученых, занимающихся изучением и исследованием проблемных вопросов муниципального права.



В муниципальном праве применяется юридическая ответственность, действие которой практически не отличается от механизма ее осуществления в иных правоотношениях. Под юридической ответственностью понимается установленная законом обязанность правонарушителя ответить за совершенное им правонарушение и претерпеть действие мер принуждения или санкций в виде определенных правоограничительных мер, которые применяются к нему соответствующими юрисдикционными органами. Юридическая ответственность, являясь необходимостью и обязанностью отвечать за свои действия (бездействия) и поступки за ненадлежащее ведение дел, немыслима без применения определенных санкций наступления конкретных неблагоприятных последствий для органа или виновного лица. Правильная установленная законом ответственность, а также неотвратимые и адекватные меры по ее применению — неперемное условие не только искоренения правонарушений, но и воспитания ответственности за свои действия и поступки. Данные вопросы актуальны всегда, но особенно в период реформ, в том числе в сфере организации местного самоуправления.

Юридическая ответственность является важной мерой защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина, эта защита наступает в виде применения государственного принуждения вследствие нарушения правовых норм. Принуждение выступает в качестве одного из методов государственного руководства местным самоуправлением, оно напрямую связано с нормами права и их обеспечением. Важной предпосылкой эффективности для юридической ответственности является осуждение правонарушителя со стороны местного сообщества. Только правильное сочетание методов убеждения, критики и принуждения обеспечивает высокую действенность юридической ответственности.

Базовым федеральным законом, регулирующим деятельность местного самоуправления в Российской Федерации, является Федеральный закон № 131-ФЗ от 6 декабря 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон о местном самоуправлении). Федеральный закон о местном самоуправлении предусматривает, что в каждом муниципальном образовании уставом должна быть предусмотрена должность главы муниципального образования. По Федеральному закону о

местном самоуправлении 1995 года решение этого вопроса осуществлялось на местном уровне, главы муниципального образования могло и не быть.

Статья 7 Европейской хартии местного самоуправления определяет, что «статус местных выборных лиц должен обеспечивать свободное осуществление их полномочий, а также, что функции и деятельность, несовместимые с мандатом местного выборного лица, могут быть установлены только законом или основополагающими правовыми принципами»<sup>4</sup>.

Итак, глава муниципального образования является высшим должностным лицом муниципального образования и обладает собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Федеральный закон о местном самоуправлении гласит: «под вопросами местного значения понимаются вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом о местном самоуправлении осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно»<sup>5</sup>. В соответствии с Федеральным законом о местном самоуправлении структура и порядок формирования органов местного самоуправления должен определять устав муниципального образования. Например, согласно п. 2 ст. 34 Устава Муниципального образования «Челябинский городской округ» «глава города избирается гражданами Российской Федерации, место жительства которых расположено в границах городского округа, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании в порядке, установленном федеральными законами, законами Челябинской области, сроком на 5 лет»<sup>6</sup>, что соответствует Федеральному закону о местном самоуправлении. Однако практика, в свою очередь, показывает, что большинство уставов муниципальных образований еще не приведены в соответствие с вышеуказанным законом.

Далее следует отметить, что п. 4 ст. 36 Федерального закона о местном самоуправлении предусматривает следующие полномочия главы муниципального образования:

1) представляет муниципальное образование в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и орга-





низациями, без доверенности действует от имени муниципального образования;

2) подписывает и обнародует в порядке, установленном уставом муниципального образования, нормативные правовые акты, принятые представительным органом муниципального образования;

3) издает в пределах своих полномочий правовые акты;

4) вправе требовать созыва внеочередного заседания представительного органа муниципального образования;

5) обеспечивает осуществление органами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации.

В свою очередь, уставы муниципальных образований расширяют данный перечень полномочий главы муниципального образования с учетом того, какой орган он возглавляет — представительный или исполнительный. Так, ст. 35 Устава Муниципального образования «Чебаркульский городской округ» относит к полномочиям главы города решение следующих вопросов:

— разрабатывает схему управления городским округом и структуру администрации городского округа, вносит их на утверждение в Собрание депутатов;

— обеспечивает взаимодействие органов местного самоуправления городского округа;

— вправе использовать право вето при подписании решений Собрания депутатов в порядке, установленном настоящим Уставом;

— организует и обеспечивает в пределах своей компетенции выполнение решений Собрания депутатов, собственных правовых актов на территории городского округа;

— вправе требовать созыва внеочередного заседания Собрания депутатов;

— вносит проекты решений в Собрание депутатов, в том числе по изменению и дополнению настоящего Устава;

— издает в пределах своих полномочий правовые акты, в том числе необходимые для реализации решения, принятого населением на местном референдуме;

— осуществляет прием граждан по личным вопросам, рассматривает предложения, заявления и жалобы граждан;

— выступает с инициативой о привлечении граждан к выполнению социально значимых для городского округа работ;

— выдвигает инициативу изменения границ городского округа, преобразования городского округа;

— обращается в установленном законом порядке с ходатайством о введении временной финансовой администрации на территории городского округа;

— обеспечивает участие органов местного самоуправления городского округа в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в границах городского округа; организует и осуществляет сохранность сведений, составляющих государственную тайну, обеспечение режима секретности в администрации городского округа;

— осуществляет руководство гражданской обороной на территории городского округа;

— и другие.

Федеральный закон о местном самоуправлении содержит норму о подконтрольности и подотчетности главы муниципального образования населению и представительному органу муниципального образования. Отчетность часто рассценивается в качестве одного из способов контроля над деятельностью органов и должностных лиц местного самоуправления, в том числе и главы муниципального образования.

Однако уставы муниципальных образований по-разному определяют порядок отчетности главы муниципального образования, ее виды и сроки. Например, п. 7 ст. 34 Устава Муниципального образования «Чебаркульский городской округ» трактует: «глава городского округа подконтролен и подотчетен населению и Собранию депутатов. Глава городского округа отчитывается перед избирателями о своей деятельности не реже двух раз в год, во время встреч с ними, через средства массовой информации, а также использует другие формы отчета»<sup>7</sup>. В свою очередь, если уставы муниципальных образований Челябинской области полностью соответствуют действующему законодательству, то уставы, например, муниципальных образований Тюменской области далеки от идеала. Так, например, уставом г. Тобольска Тюменской области не определен срок и порядок отчетности главы муниципального образования городской думе и населению, хотя п. 9 ст. 30 вышеупомянутого устава предусмотрено, что в своей деятельности глава подконтролен и подотчетен городской думе и населению.

Также ответственность главы муниципального образования наступает непосредственно за издание муниципаль-

ных правовых актов, не соответствующих законодательству. Юристами мирового сообщества неоднократно поднимается вопрос о качестве нормативно-правовых актов, принимаемых на местном уровне.

В данном случае нельзя не согласиться с мнением Е. С. Шугриной, которая считает, что многие из нарушений вызваны игнорированием элементарных правил юридической техники, а именно:

1. Отсутствие унификации по структуре и стилю изложения;
2. Противоречие действующему законодательству;
3. Отсутствие единства терминологии;
4. Несоблюдение обязательных правил отмены устаревших нормативных актов или внесения в них изменений и дополнений;
5. Декларативность, отсутствие механизма действия принимаемых норм, их реализации;
6. Многословность и мелкотемье (документа по узким, мелким проблемам)<sup>8</sup>.

В свою очередь, огромный интерес вызывает ситуация с административно-правовой и уголовно-правовой ответственностью главы муниципального образования. А именно, известно, что глава муниципального образования может издавать в пределах своих полномочий правовые акты, такие как постановления и распоряжения. За издание таких нормативно-правовых актов глава муниципального образования непосредственно несет ответственность. Однако глава муниципального образования также участвует и в процессе издания нормативных актов, принимаемых местным представительным органом. Таким образом, возникает ситуация, когда глава муниципального образования может создать такую структуру управления муниципальным образованием, когда все актуальные и значимые вопросы будут оформлены в виде решений соответствующего местного представительного органа. Таким образом, глава муниципального образования может освободить себя от ответственности за издание незаконных правовых актов, а именно актов, не соответствующих законодательству. Следовательно, в связи с этим необходимо четко в федеральном

законодательстве прописать ответственность главы муниципального образования за незаконное правотворчество представительного органа муниципального образования, если у этого должностного лица имеется право отклонить нормативно-правовой акт, принятый данным органом.

Также хотелось бы добавить, что особый контроль над деятельностью главы муниципального образования должен вести представительный орган муниципального образования. Так, статья 25 Устава Муниципального образования «Чебаркульский городской округ» предусматривает, исключительную компетенцию Собрания депутатов в области контроля за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения. Следовательно, глава муниципального образования никоим образом не может и не имеет права игнорировать законодательные требования по представлению депутата представительного органа по вопросам местного значения. Все эти нововведения повысят уровень контроля над деятельностью главы муниципального образования и увеличат степень самоотдачи в деятельности главы муниципального образования.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное, необходимо отметить, что фундаментальная основа ответственности главы муниципального образования, которая заложена в федеральном законодательстве, не является идеалом, и требует незамедлительной доработки, и устранения законодательных пробелов.

То есть, по нашему мнению необходимо на федеральном уровне необходимо создать механизм определенного взаимного контроля должностных лиц местного самоуправления за несоответствие нормативно-правовых актов действующему законодательству.

Все вышеперечисленное будет способствовать искоренению вседозволенности и попустительства на местном уровне, изданию нормативно-правовых актов, соответствующих конституции, федеральному и региональному законодательству.

### Примечания

<sup>1</sup> Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : изд. 3, перераб. и доп. — М., 2003. — С. 61.

<sup>2</sup> Европейская хартия о местном самоуправлении (совершено в Страсбурге 15 октября 1985) // Собрание законодательства РФ. — 1998. — 7 сент.



<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 // Рос. газ. — 2009. — 21 янв. — № 7.

<sup>4</sup> Ст. 7, п. 1 ст. 3 Европейской хартии о местном самоуправлении (совершенно в Страсбурге 15.10.1985 // Собрание законодательства РФ. — 1998. — 07 сент. — № 36. — Ст. 4466.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 05.04.2010) // Рос. газ. — 2003. — 8 окт.

<sup>6</sup> Устав муниципального образования «Чебаркульский городской округ» (новая редакция) (принят решением Собрания депутатов Чебаркульского городского округа № 652). — 2008. — 7 окт.

<sup>7</sup> Там же. — п. 7. ст. 34.

<sup>8</sup> Шугрина Е. С. Техника юридического письма. — М., 2001. — С. 7.

---

**ЧУГУНОВА Елена Николаевна**, юрист финансового управления Чебаркульского городского округа, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ. E-mail: alena\_chugunova@list.ru

**CHUGUNOVA Elena**, lawyer of the Financial management Chebarkul district, the applicant of the Department of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University. E-mail: alena\_chugunova@list.ru



УДК 352  
ББК Х620.612

П. С. Демин

## СТАНОВЛЕНИЕ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

P. S. Dyomin

## СТАНОВЛЕНИЕ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*В статье рассматривается эволюция института межмуниципального сотрудничества в местном самоуправлении Российской Федерации. Анализируя исторические предпосылки формирования ассоциаций, автор приходит к выводу о практической роли сотрудничества для деятельности муниципальных образований.*

**Ключевые слова:** межмуниципальное сотрудничество, ассоциации, местное самоуправление.

*The article describes the evolution of intermunicipal cooperation institute within the local self-administration in the Russian Federation. On the basis of the analysis of historical background relating to the formation of associations, the author draws the conclusion about the practical role of the cooperation for the activity of municipal units.*

**Key words:** intermunicipal cooperation, association, local self-administration.

В российской истории процессы межмуниципального сотрудничества всегда были связаны со становлением института местного самоуправления в том или ином виде: Союз земств был образован в 1904 году, Союз российских городов как общественное объединение был создан в 1914 году. Самой же идее об общенациональном объединении муниципалитетов уже почти полтора столетия. Первое прошение было написано в 1862 г. Александром II от Московского дворянского собрания. Основной целью органов местного самоуправления в то время была задача создания всероссийского представительства<sup>1</sup>.

В те годы активно проводились реформы либерализации государственного устройства России. И наоборот, на этапе сильной централизации государственной власти в советский период российской истории (с 1930-х годов), когда традиции самоуправления и самоорганизации были вычеркнуты из общественной жизни, нет каких-либо примеров реализации территориальных сообществ. Интересы местных сообществ, а значит и избираемых ими органов, не имели самостоятельного значения для власти и были подчинены исполнению планов, что диктовалось сверху. В 80-е годы объективно стала складываться ситуация, при которой ста-

ло возможным и необходимым создание объединений тех, кто работал в местных органах управления. С одной стороны, этот период характеризуется разрушением десятилетиями существовавших межотраслевых взаимосвязей между союзными республиками бывшего СССР, так же как и между краями, областями и автономиями Российской Федерации. Непоследовательность и противоречивость процесса децентрализации системы государственного территориального управления привели к тому, что федеральный центр перестал во многом осуществлять необходимые властные и координационные функции. Незавершенность процесса разграничения предметов ведения между центром и регионами стала приводить к тому, что регионы искали любые методы и средства для преодоления кризисных процессов собственными силами.

С другой стороны, этот период характеризуется энтузиазмом и порывом к социальному творчеству широких масс, появлением «свободы», в том числе и политической. Нельзя забывать, что объединения органов местного самоуправления преследуют также и политические цели, осуществление которых в этот период становится возможным. Эти социальные процессы стали объективными предпосылками, катализаторами возникновения

33

Конституция,  
государство и общество





первых объединений. Как описывает этот период Н. И. Миронова, «избранные на первых демократических выборах мэры и председатели советов стали осознавать свою ответственность не только перед «вышестоящими начальниками», но и перед избравшими их гражданами, перед местным сообществом»<sup>2</sup>. В России шли бурные изменения политической и экономической систем, рушилась привычная для всех властная вертикаль, начинался процесс политической и бюджетной децентрализации. Впервые органы местного самоуправления, а точнее самые демократично настроенные председатели городских Советов, почувствовали свою организационную самостоятельность по решению вопросов местного значения.

Необходимость оперативно решать множество возникших проблем, включая организационные, социальные, экономические и финансовые, достаточно быстро создала предпосылки для объединения. Эта идея объединения была основана на общности проблем и общности отсутствия опыта по их решению.

Одной из старейшей муниципальной ассоциацией является **Ассоциация сибирских и дальневосточных городов (АСДГ)**<sup>3</sup>, решение о создании которой (в то время — Ассоциация сибирских городов — АСГ) было принято в октябре 1986 года. Рождение этой Ассоциации произошло на Байкале — в поселке Листвянка Иркутской области, где собрались ученые, советские и хозяйственные руководители для решения проблем социальной сферы сибирских городов.

В 1991 году в Ассоциацию входят уже 27 городов не только Сибири, но и Дальнего Востока, и с тех пор она называется АСДГ. Представители АСДГ привлекались в качестве экспертов Верховного Совета РСФСР для участия в подготовке первого Закона о местном самоуправлении. В 1992 году в АСДГ принято решение о создании информационной сети для обеспечения органов местного самоуправления городов оперативной информацией по каналам компьютерной модемной связи. Впоследствии эта сеть стала мощным информационным центром, позволяющим муниципальным образованиям не только Сибири и Дальнего Востока, но и многим другим получать в оперативном режиме нужную для них информацию<sup>4</sup>.

**Союз городов Северо-Запада России** основан в 1990 году<sup>5</sup>. В июне 1990 года в городе Череповце представители 12 городов «...признали целесообразным объединение усилий городов северо-западной зоны РСФСР

для совместного решения возникающих проблем на принципах равноправного и добровольного сотрудничества в политическом, социально-экономическом, экологическом и других направлениях». В июле на Собрании полномочных представителей 14 городов был учрежден Союз городов Северо-Запада России (СГСЗР).

К 2001 году в СГСЗР входило уже 25 городов из центральной (8) и северо-западной (17) частей России, что свидетельствует об активной деятельности Союза и приносимой им пользе городам. В связи с созданием федеральных округов на Собрании Союза, состоявшемся 12 июля 2001 года в Пскове, принято решение о расширении состава этой ассоциации путем объединения городов Центрального и Северо-Западного федеральных округов в единую ассоциацию муниципальных образований «Союз городов Центра и Северо-Запада России».

**Ассоциация городов Юга России (АГЮР)** также является одной из старейших. Она была создана 4 марта 1991 года в Краснодаре по инициативе главы администрации столицы Кубани В. А. Самойленко, который был избран тогда и до 2004 года являлся президентом этой Ассоциации. Правление и секретариат АГЮР выбрали формы работы Ассоциации проведение конференций, семинаров-совещаний и тематических встреч профессионалов муниципального управления. Это позволило аккумулировать интеллектуальный потенциал городов юга России для решения общих для них задач.

**Союз российских городов (СРГ)** был создан 13 марта 1991 года как добровольное объединение крупных городов — столиц субъектов Российской Федерации<sup>6</sup>. Инициаторами его создания выступили председатели Советов народных депутатов городов из центральной части России. Учредительный договор подписали полномочные представители 58 городов (Рязань, Калуга, Иваново, Кострома и др.). Не являясь политической организацией, Союз создал немало проблем юристам для решения вопроса своей государственной регистрации. Министерство юстиции признало новую организацию только после специального решения об одобрении создания СРГ Президиумом Верховного Совета Российской Федерации. Союз российских городов был зарегистрирован Министерством юстиции РФ 10 июня 1991 года. Право на объединение местных властей было законодательно установлено в ст. 2 Закона РСФСР от

6 июля 1991 года «О местном самоуправлении в РСФСР»<sup>7</sup>, которая предусматривала возможность объединения городов, поселков, сельских населенных пунктов в ассоциации в целях более эффективного осуществления своих прав и интересов. Однако порядок регистрации и правовой статус таких ассоциаций и союзов законодательство Российской Федерации тогда не определяло.

В июне 1993 года Союз российских городов, которому в то время исполнилось три года, организовал Съезд городов России, куда были приглашены представители 18 всех действующих межрегиональных ассоциаций муниципальных образований. В апреле 2004 года АГЮР заявила о своей самоликвидации, что было связано с кадровыми перестановками в органах местного самоуправления Краснодара. На этом съезде впервые прозвучала идея о целесообразности создания общенациональной ассоциации, правда, пока еще только городов. Там же была сформулирована одна из основных целей СРГ — преобразование в общенациональную ассоциацию городов России. Для такого преобразования был выбран мягкий вариант, предполагающий, что членами СРГ будут не только прямые члены Союза российских городов, т. е. города России, но и ассоциированные члены — муниципальные ассоциации.

В 1995 году Указом Президента Российской Федерации от 24.08.1995 г. № 874 был учрежден Совет по местному самоуправлению при Президенте России<sup>8</sup>. Инициатива создания Совета принадлежала Союзу российских городов. Спустя два года институциональные преобразования на федеральном уровне привели к тому, что в соответствии с Указом Президента РФ от 29.05.1997 г. № 531 был сформирован новый по названию и по составу орган — Совет по местному самоуправлению в Российской Федерации, который возглавлял Президент РФ<sup>9</sup>.

Более половины членов Совета были лидерами межмуниципального движения, проявившими себя, как правило, в одной из муниципальных ассоциаций. Для аппаратной поддержки этого Совета была создана особая структура в Администрации Президента РФ — Управление Президента Российской Федерации по вопросам местного самоуправления. В настоящее время деятельность и состав Совета регламентируется Указом Президента РФ от 02.11.2007 г. № 1451<sup>10</sup>. Совет по местному самоуправлению при Президенте России сыграл немалую роль

в реализации идеи создания Конгресса муниципальных образований Российской Федерации (КМО).

Учредительная сессия Конгресса муниципальных образований Российской Федерации состоялась 19 июня 1998 года<sup>11</sup>. Учредительный договор был подписан 39-ю действующими и зарегистрированными союзами и ассоциациями муниципальных образований. Первым секретарем КМО в июне 1998 года был избран действующий президент Союза российских городов В. А. Кирпичников.

В Челябинской области с разной степенью активности действуют следующие муниципальные ассоциации.

В 1994 году образована **Ассоциация муниципальных образований горнозаводского края Челябинской области «Горный Урал»**<sup>12</sup>. Идея создания принадлежала Ю. С. Киршину, главе г. Катавиновска. Первое заседание прошло в его кабинете. В нем приняли участие главы городов Аши, Усть-Катава и Сатки. Как и многие в то время ассоциации, она напоминала клуб мэров. Решили встречаться ежемесячно. Начали с вопросов экономики — провели в г. Сатке встречу всех генеральных директоров крупнейших промышленных предприятий, на которой обсуждали проблемы вхождения в рынок, кооперации, передачи объектов социальной сферы в муниципальную собственность. Через несколько месяцев к ассоциации присоединились главы городов Златоуста, Миасса, Кусы, Карабаша и Уйского района. В 1997 году ассоциация была зарегистрирована официально как юридическое лицо. Были избраны органы управления и образована исполнительная дирекция. В настоящее время Ассоциация насчитывает десять членов и является членом Конгресса муниципальных образований РФ.

Особое место среди ассоциаций Челябинской области занимает **Ассоциация муниципальных образований закрытых административно-территориальных образований (ЗАТО) Минатома России**, президентом которой долгое время (до 2005 года) был Н. А. Лубенец, глава г. Трехгорного Челябинской области. Она объединяла мэров ЗАТО. Стоит отметить, что эта ассоциация, очевидно, в силу сложившегося особого статуса ЗАТО и их экономической состоятельности, была одной из активнейших ассоциаций на федеральном уровне. Достаточно сказать, что президент Ассоциации Н. А. Лубенец в соответствии с Указом Президента РФ являлся членом Совета по местному самоуправлению РФ, а также являлся чле-



ном Правления Конгресса муниципальных образований РФ.

**Ассоциация муниципальных образований Челябинской области «Содружество»** (председатель ассоциации — глава Пластовского муниципального района Челябинской области А. В. Неклюдов) возникла в 1998 году и объединила 17 соседствующих друг с другом городов и районов, в основном юга области, с целью взаимодействия, оперативного получения информации, проведения совместных мероприятий и обмена достижениями<sup>13</sup>.

**Ассоциация муниципальных образований Челябинской области «Единение»** (председатель ассоциации — глава Аргаяшского муниципального района Челябинской области И. М. Валишин). В ее работе принимают участие главы тринадцати городов и районов области. Производственная структура северных территорий области обладает своеобразием, так как здесь имеются отрасли высоких технологий производства, представленные Федеральным ядерным центром (г. Снежинск) и химкомбинатом ПО «Маяк» (г. Озерск), металлургическими предприятиями ОАО «Уфалейникель», Кыштымского медеэлектролитного комбината, местной строительной и пищевой индустрией, легкой промышленностью, крупным аграрным сектором. Ассоциация «Единение» получила статус опорной территории в рамках Федеральной программы государственной поддержки местного самоуправления.

Ассоциация муниципальных образований «Единение» совместно с Уральским отделением Российской академии наук приступила к реализации программы «Научные основы социально-экономической реабилитации горнопромышленных территорий Челябинской области»<sup>14</sup>.

**Ассоциация сельских муниципальных образований** создана по инициативе пяти сельских муниципальных образований Челябинской области в 1998 году с целью координации деятельности, представления общих интересов, защиты и более эффективного осуществления прав членов ассоциации в области местного самоуправления. Первым президентом Ассоциации был глава с. Хомутино И. Болтушенко. С 2000 года по настоящее время возглавляет ассоциацию В. Нестеров, глава Аргаяшского сельского поселения. В 1999 году в структуре управления Ассоциации образована дирекция во главе с директором Ю. А. Гурманом.

Ассоциация является членом Конгресса муниципальных образований Россий-

ской Федерации, поддерживает постоянные связи с Администрацией Президента РФ, Государственной Думой и Советом Федерации Федерального Собрания России, Правительством РФ. Ассоциация активно участвует в проводимых органами государственной власти России мероприятиях и программах, поддерживает регулярные контакты с ассоциациями муниципальных образований других регионов страны.

**Ассоциация «Совет муниципальных образований Челябинской области»** была создана 4 августа 2006 года. Главы 301 муниципального образования на основании решений представительных органов местного самоуправления 6 августа 2006 года на учредительном Съезде подписали Учредительный договор Совета муниципальных образований Челябинской области.

Предметом деятельности Совета является организация межмуниципального сотрудничества, координация деятельности членов Совета по решению вопросов местного значения, а также представление и защита экономических и иных интересов членов Совета.

Действующие сегодня в России ассоциации и союзы муниципальных образований (муниципальные ассоциации) начали возникать вместе с появлением и развитием института местного самоуправления в его нынешнем виде, т. е. с конца 80-х — начала 90-х годов, и этот процесс продолжается. Более чем пятнадцатилетний период функционирования российских муниципальных ассоциаций свидетельствует о том, что само это объединительное движение не является искусственным или навязанным кем-то сверху. Оно возникло в силу осознания муниципальными лидерами его объективной необходимости.

Вместе с тем следует отметить, что важнейшая особенность объединения муниципальных образований в Российской Федерации заключалась в проблеме сильной зависимости института местного самоуправления от государства, имеющего долгие и давние традиции жесткого централизованного управления. У избранных депутатов городских советов изначально стояла политическая задача защиты местного самоуправления. Результатом объединительного процесса стало возникновение ассоциаций и союзов российских городов, поставивших перед собой цели по решению политических задач и передаче опыта муниципального управления друг другу. В силу слабости института местного самоуправления



в тот период даже не возникло предпосылок для объединения экономических и финансовых ресурсов нескольких муни-

ципальных образований с целью решения хозяйственных задач.

### Примечания

- <sup>1</sup> *Пименов Р. И.* Происхождение современной власти — М., 1996. — С. 71.
- <sup>2</sup> *Миронова Н.* Межмуниципальное движение в России // Вопросы местного самоуправления. — 2004. — № 1. — С. 12—58.
- <sup>3</sup> *Соболева Л. Б.* Проблемы правового регулирования межмуниципального сотрудничества // Государственная власть и местное самоуправление. — 2006. — № 3. — С. 41.
- <sup>4</sup> *Зайцев М.* АСДГ — территория Сибири и Дальнего Востока // Муниципалитет. — 2003. — № 3. — С. 29—31.
- <sup>5</sup> Вестник: Советы муниципальных образований. Повестка дня 2009 / под ред. С. М. Киричука. — М., 2010. — С. 45.
- <sup>6</sup> Там же.
- <sup>7</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 29. — Ст. 1010.
- <sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 35. — Ст. 3508.
- <sup>9</sup> Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 22. — Ст. 2571.
- <sup>10</sup> Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 45. — Ст. 5462.
- <sup>11</sup> Вестник: Советы муниципальных образований. — С. 45.
- <sup>12</sup> Вектор десятилетнего сотрудничества // Действующие лица. — 2007. — № 10(108). — С. 2—3.
- <sup>13</sup> «СОДРУЖЕСТВО» обсуждает проблемы // Южноуральская панорама. — 1998. — 26 ноября.
- <sup>14</sup> Наше общее достояние // Действующие лица. — 2008. — № 10—11 (121—122). — С. 66—67.

**ДЕМИН Павел Сергеевич**, аспирант кафедры теории и истории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета, главный специалист управления организационной и контрольной работы Правительства Челябинской области. E-mail: [Demin\\_ps@mail.ru](mailto:Demin_ps@mail.ru)

**DYOMIN Pavel Sergeevich**, Postgraduate Student of the Chair of Theory and History of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University, Chief Specialist of the Department of Organizational and Supervisory Activity of the Administration of the Chelyabinsk Region.  
E-mail: [Demin\\_ps@mail.ru](mailto:Demin_ps@mail.ru)



А. И. Дудко

## К ВОПРОСУ О РЕЦЕПЦИИ ПРАВА В КОНСТИТУЦИОННОЙ ПРАКТИКЕ

A. I. Dudko

## CONCERNING LAW RECEPTION IN CONSTITUTIONAL PRACTICE

*В статье рассматриваются проблемы, возникающие в ходе рецепции правовых конструкций, перемещения элементов конституционного права и заимствования правовых институтов в практике развития современных конституций.*

**Ключевые слова:** рецепция конституционного права, процесс заимствования права.

*The article describes the challenges connected with the reception of legal structures, relocation of constitutional law elements and borrowings of legal institutes in the practice of the development of up-to-date constitutions.*

**Key words:** reception of constitutional law, process of law borrowing.

Современный мир меняется с удивительной быстротой. Взаимопроникновение культур, взаимосвязь экономик, сближение правовых систем являются следствием стремительно набирающей обороты глобализации. Не является исключением и конституционное (государственное) право национальных государств.

Естественно, что процесс заимствования конституционных идей и формул не является новым явлением. В данной статье мы не будем рассматривать процесс рецепции, происходивший с правовыми системами в целом, ограничимся областью конституций.

Базовые элементы современного конституционного устройства берут начало в ожесточенной борьбе за то, чтобы сделать правителей ответственными и добиться заключения соглашений, недвусмысленно ограничивающих их власть.

Получив развитие в Западной Европе в качестве реакции на абсолютизм, идея конституции была перемещена в британские колонии в Северной Америке, где она и нашла свое практическое воплощение.

На фоне предыдущего исторического развития Конституция США 1787 года была событием революционного масштаба. Она стала первой писаной национальной конституцией, принятой с целью создания новой системы государственного управления с белого листа путем заклю-

чения формального соглашения между равноправными политическими игроками<sup>1</sup>. Затем идеи конституционализма вернулись в Европу. Англия восприняла концепцию ограниченной власти и прав человека, однако после того, как в конце восемнадцатого века утвердилось верховенство парламента, принцип разделения властей и идея писаной конституции были в Англии отвергнуты.

В конце XVIII века Америка не была единственной страной, сделавшей ставку на принятие писаной конституции для максимального облегчения перехода от одной формы правления к другой. Польская Конституция 1791 года и французская Конституция 1791 года были искренними попытками обеспечить контролируруемую политическую трансформацию вместо насильственной смены режимов. В обоих случаях эти либеральные эксперименты не удалось, но не по вине конституций как таковых. В первом случае в ход истории вмешались внешние обстоятельства, во втором — сопротивление монархии.

На протяжении всего XIX века в большинстве случаев конституционные изменения в Западной и Восточной Европе происходили в результате стремления новых классов, вдохновленных идеями Просвещения или прибылью от индустриализации, заставить монархов разделить с ними свою власть. Вместе со всей Европой в XIX веке «конституционной лихорадкой» была охвачена и Россия. В 1825 году



декабристы первыми выступили с требованием принять конституцию. В одном из их конституционных проектов говорилось: «...Опыт всех народов и всех времен доказал, что власть самодержавная равно гибельна для правителей и для общества; ...невозможно согласиться, чтобы все права находились на одной стороне, а все обязанности на другой. ...Все народы Европейские достигают законов и свобод. Более всех их народ Русской заслуживает и то, и другое»<sup>2</sup>.

Возможно, один из наиболее важных конституционных документов, с точки зрения насыщенности правовых идей, принял Франкфуртский парламент в 1848 году<sup>3</sup>. Своим выдающимся характером Конституция была обязана прежде всего включению в нее декларации о правах человека. Благодаря этому она далеко опередила свое время в установлении правил взаимодействия между гражданином и государством, которые получили свое развитие только во второй половине XX века.

Значительные изменения произошли в XX столетии. Если XIX век лишь познакомился и начал заигрывать с конституционализмом, отвергнув его наиболее радикальные элементы, то век XX встретил их с распростертыми объятиями, при этом он на практике допустил самые губительные конституционные эксперименты.

Конституция Австрийской Республики, разработанная в период с 1920 по 1930 год, известна тем, что впервые ввела институт конституционного суда — детище правоведа Ганса Кельзена<sup>4</sup>. В юрисдикцию австрийского Конституционного суда (в отличие от верховных судов) передавались вопросы, связанные с толкованием конституционного права, верховным арбитром которого он становился. Первоначально работа Конституционного суда Австрии не отличалась энергичностью, так как основной закон страны не подвел под его деятельность необходимую правовую базу, необходимую для активного законотворчества. Несмотря на это, модель австрийского Конституционного суда не раз использовалась в XX веке при написании конституций других государств.

В России либеральное правительство, образованное после Февральской революции 1917 года, избрало хорошо известный в практике европейского конституционализма путь: созыв Учредительного собрания для выработки новой конституции. Однако события разворачивались по иному сценарию. Хотя Временное правительство было сметено Октябрьской революцией, выборы деле-

гатов Учредительного собрания прошли в намеченный им срок. Первое и единственное его заседание состоялось в начале 1918 года, после которого собрание попросту разогнали. В том же году комитет, в состав которого входили такие известные личности, как Яков Свердлов, секретарь ЦК большевистской партии, Николай Бухарин, видный деятель партии и один из лидеров ее левого крыла, и Иосиф Сталин, в то время народный комиссар по делам национальностей, подготовил текст первой Конституции РСФСР<sup>5</sup>. Владимир Ленин написал вошедшую в Конституцию «Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа», название которой намеренно контрастировало с Декларацией прав человека и гражданина, принятой в начальный период Французской революции. Отличительной особенностью российской Конституции было то, что она отвергала концепцию разделения властей. Вместо этого говорилось об обеспечении «всей полноты власти за трудящимися массами» (п. «ж» ст. 3), что «эксплуататорам не может быть места ни в одном из органов власти» (ст. 7) и что новое государство «лишает отдельных лиц и отдельные группы прав, которые используются ими в ущерб интересам социалистической революции» (ст. 23). В этой первой Конституции РСФСР, за которой последовали другие, заключались принципы, которые на протяжении всего существования СССР оставались ключевыми для советского конституционного устройства<sup>6</sup>.

В отличие от центробежных сил, вырвавшихся на свободу в результате Первой мировой войны, конституционные изменения после Второй мировой войны все больше строились по единому образцу.

После Второй мировой войны наиболее существенные изменения произошли в первую очередь в Германии. Конституционная ассамблея повергнутой и разделенной страны собралась под присмотром западных оккупационных держав в Бонне для выработки новой Конституции<sup>7</sup>. Так появилась действующая и по сей день конституция Германии, официально именуемая Основным закон, призванная создать такую новую структуру власти, которая не допустила бы возвращения в страну недавно свергнутого «режима ужаса». Это было также попыткой предложить альтернативную модель, противопоставляемую модели, которая была применена в недавно созданной Восточной Германии и была выстроена по иному политическому (и конституционному) шаблону. По настоянию оккупационных союзнических держав





западногерманский Основной закон брал на вооружение идею федерализма, которая становилась значимой и неотъемлемой чертой нового государственного устройства. Власть распределялась среди нескольких политических институтов, что делало маловероятной возможность возрождения германских имперских амбиций без появления внутренних сил сопротивления этой тенденции. Возможно, самым важным было создание Федерального конституционного суда, отлитого по австрийской модели, но с большими полномочиями. Новый суд смог выступить в роли «стража конституции» благодаря своей широкой юрисдикции и тому, что его роль была детально прописана в конституции. Правовая деятельность западногерманского Федерального конституционного суда стала образцом для подражания во всем мире, не уступая, а затем и превзойдя по влиянию Верховный суд США в сфере развития юриспруденции в странах молодой демократии<sup>8</sup>.

Также в результате поражения во Второй мировой войне значительные изменения претерпела конституция Японии. Фактически новая конституция создавалась под пристальным вниманием американского руководства. После войны японское правительство подчинялось генералу Дугласу Макартуру, Верховному главнокомандующему войсками союзных держав. В начале оккупации японское правительство придерживалось того мнения, что, несмотря на капитуляцию, фундаментальная форма государственного устройства, *кокутай*, по-прежнему оставалась неизменной и не было необходимости изменять действовавшую на тот момент Конституцию Японской империи от 1889 года, известную под названием Конституции Мей-дзи<sup>8</sup>. Представители Генерального штаба Верховного главнокомандующего разработали собственный вариант проекта конституции и убедили японское правительство пересмотреть Конституцию Мей-дзи с учетом и на основе этого документа. Проект Генерального штаба был разработан в течение двух недель в основном сотрудниками отделения по взаимодействию с правительственными органами и направлен представителям японского правительства 13 февраля 1946 года<sup>9</sup>. Заимствования, произошедшие в Японии, носили более глубокий характер, чем в европейских странах. Помимо включения в состав конституции новых институтов, были заимствованы некоторые западноевропейские доктрины. В частности, в двух конкретных сферах конституционного права: пер-

вая сфера — это политический процесс (заимствованная из опыта Франции), а вторая — это сфера конституционных прав.

В 70-е годы XX века падение фашистских правительств и военных диктатур в Испании, Португалии и Греции привело к появлению в этих странах новых конституций, конституционных судов и повсеместному распространению принципов либерального конституционализма. Эти события ускорили движение в сторону общеевропейской конституциональной модели, опирающейся на идеи разделения властей, сильного парламента и сильного правительства, эффективного контроля за качеством законодательства и институционального закрепления прав человека.

Последующий «всплеск» конституционной активности был в период распада социалистического лагеря и образования на территории бывшего СССР новых государств.

В 1989 году бывшие коммунистические страны, которые только встали на путь перехода к конституционной демократии, очень хорошо представляли себе, что ожидают от них в сфере конституционной реформы Совет Европы и Европейское Сообщество<sup>10</sup>.

В Конституции РФ 1993 года содержится немало количество заимствований из европейских и североамериканской конституций. Несколько иллюстраций. В главе, касающейся президентской власти, очевидно французское и американское влияние; отсутствуют, однако, сдержки, обеспечиваемые принципом «сожительства» во Франции и исключительной прерогативой законодательной деятельности Конгресса США. Система выборов в парламент, сочетающая пропорциональное представительство с правилом «побеждает тот, кто стал первым» (*first-past-the-post*), пятипроцентный барьер для представительства партий в парламенте, равно как и структура Конституционного Суда РФ, отражают влияние германских моделей<sup>11</sup>. С другой стороны, американская Конституция была источником ряда норм, связанных с процедурой отрешения Президента от должности и механизма внесения поправок в Конституцию.

Развитие конституционализма, конечно, не заканчивается с разработкой и принятием новой конституции. За пределами текста новой конституции в качестве первой фазы ее исполнения начинается процесс издания дюжины нормативных актов, реализующих конституционные положения законов и кодексов.

Мысль, направленная в будущее, кажется ограниченной на любое заимствование, даже максимально успешное. Конституции предусматривают не только учреждение наилучших механизмов

и институтов. Конституции также предполагают легитимность, гражданство и индивидуальность. А это не может быть позаимствовано.

### Примечания

<sup>1</sup> Конституции зарубежных государств : учебное пособие / сост. проф. В. В. Маклаков : 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2003. — 452 с.

<sup>2</sup> Проект Никиты Муравьева. — <http://www.a-pesni.golosa.info/zona/dekabr/konst.htm>.

<sup>3</sup> Баев В. Г. Германский конституционализм 1848 года // История государства и права. — 2005. — № 4. — С. 39—42.

<sup>4</sup> Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция). Ч. 1 // Право и политика. — 2006. — № 8. — С. 5—14.

<sup>5</sup> Ронин С. Л. Возникновение и развитие конституционных основ советского многонационального государства // Вопросы советского государства и права. М. : Изд. АН СССР, 1957. — С. 172—173.

<sup>6</sup> Равин С. М. Конституционные принципы советского государства: К 40-летию Конституции РСФСР 1918 г. // Правоведение. — 1958. — № 2. — С. 26—36.

<sup>7</sup> Государственное право Германии / Изд. Й. Изензее, П. Кирххоф. — Т. 1. — М. : РАН, 1994.

<sup>8</sup> Кряжков В. А. Конституционные суды земель Германии // Государство и право. — 1995. — № 5. — С. 122.

<sup>9</sup> Хасебе, Я. Конституционные заимствования и политическая теория // Сравнительное конституционное обозрение. — 2003. — № 4 (53). — С. 81—92.

<sup>10</sup> Шепелли К. Л. Конституционализм заимствования и отвержения: изучение кроссконституционного влияния с помощью негативных моделей // Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 3 (52). — С. 77—93.

<sup>11</sup> Шепелли К. Л. Российская конституция в конституционной истории Европы // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. — 2003. — № 4(45). — С. 7—17.

**ДУДКО Андрей Игоревич**, аспирант кафедры теории и истории государства и права Марийского ГУ им. Н. П. Огарева. E-mail: [aidudko@mail.ru](mailto:aidudko@mail.ru)

**DUDKO Andrey Igorevich**, Postgraduate Student of the Chair of Theory and History of State and Law of Mariysk State University named after N. P. Ogarev.



УДК 342  
ББК Х620

Н. В. Шувалова

## ГОСУДАРСТВЕННОСТЬ КАК ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

N. V. Shuvalova

## STATEHOOD AS POLITICAL AND LEGAL CATEGORY

*Статья посвящена рассмотрению актуального вопроса современной теории государства и права и конституционного права — понятию государственности в Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** государственность, государство, политическая система, правовая система.

*The concept of the statehood in the Russian Federation as the topical issue of up-to-date theory of State and law and constitutional law is analyzed in this article.*

**Key words:** statehood, state, political system, legal system.

Одним из важных вопросов, требующих своего теоретического разрешения, является уяснение содержания общеправовой категории «государственность». На наш взгляд, четкое определение государственности, составляющих ее компонентов имеет большое теоретическое и практическое значение. Государственность неразрывно связана с пониманием государства и оказывает существенное влияние на право и законодательство в целом. Ее традиции отражаются на структуре, порядке формирования, функционировании государственных институтов, их взаимоотношении между собой. Именно поэтому так важно понимать традиции, черты и особенности государственности каждой страны. Однако это достаточно сложно сделать без осознания категории вообще, без выделения ее основ и элементов. Государственность представляет собой относительно новое для российской юридической науки и политической практики понятие, которое в той или иной мере исследуется современными учеными. Но понятие это новое не в том смысле, что не использовалось в научных публикациях, а в том, что фактически не было предметом специального научного анализа, и в большинстве случаев в литературе понятия «государство» и «государственность» рассматривались часто как тождественные. С этим не согласны исследователи, профессионально занимающиеся проблемами российской государственности. Однако в зависимости от методологических ориентаций термину

«государственность» они приписывают разный смысл.

В рамках системного подхода государственность представляется «сложным государственным организмом». Так, И. Исаев, говоря о российской государственности, речь ведет о ее «принципах, идеологии властвования, ее структурах и аппарате»<sup>1</sup>. С реляционистской точки зрения российская государственность рассматривается как отношение между «верховой властью и союзом людей»<sup>2</sup>. При деятельностном подходе внимание акцентируется в одном случае на «практической деятельности государственных институтов»<sup>3</sup>, в другом — на способах решения государством исторически сложившихся в развитии российского общества проблем<sup>4</sup>. Все эти представления в той или иной мере вписываются в понятие государственности как определенной «государственно организованной формы общества» на разных этапах развития России<sup>5</sup>. На наш взгляд, однокоренные понятия «государство» и «государственность» соотносятся как часть и целое. Государственность — это значительно более широкая категория, которая даже в самом узком значении не может рассматриваться как синоним государства. Интересны рассуждения о государственности у И. А. Ильина. По его мнению, она несет в себе триединый смысл: государственность как процесс становления и развития государства; государственность как признание государства высшей формой общественного союза; государствен-

42

Конституция,  
государство и общество



ность как понимание государства целостным, живым, духовным единством народа. Сильная государственность является предпосылкой существования гражданских союзов, гражданского общества<sup>6</sup>. Под государственностью нередко понимают «государственно-правовую действительность»<sup>7</sup> или «единый политико-правовой механизм»<sup>8</sup>. Таким образом, подчеркивается связь государственности с правом и государственными институтами. В. Е. Чиркин не дает определение государственности как таковой, но уделяет внимание ее элементам или институтам. Под последними он понимает «относительно обособленную организационно-функциональную структуру, выполняющую роль частичную функцию в целостной системе государственного регулирования общественных отношений»<sup>9</sup>. Это, например, институт главы государства, институты чрезвычайного положения, референдума, государственной власти и т. д. На наш взгляд, функционально-ведущая роль в структуре государственности принадлежит двум системам, находящимся в неразрывной связи, — государственной политической системе и правовой, которые, будучи объединены в рамках общества и взаимодействуя (но не сливаясь) друг с другом, образуют основу, ядро любой государственности. Именно поэтому следует говорить о государственности как о политико-правовой категории. Однако государство не отождествляется с политической системой, не «растворяется» в ней. Идеологический постулат прошлого «государство — это мы, а все мы — это государство» вряд ли имеет научный, а тем более практический смысл. Государство есть центральная составная часть политической системы, входящая в нее не как совокупность разрозненных органов, а как целостный политико-правовой институт. В этом своем качестве государство и образует центральную, стержневую государственно-правовую подсистему государственности. В эту подсистему входят далеко не все элементы политической системы. Однако, не являясь компонентами государственности, они взаимосвязаны с государством, взаимодействуют с ним. Именно эти связи, взаимодействия, взаимозависимости могут рассматриваться в качестве важных компонентов государственно-правовой подсистемы государственности.

Таким образом, государство выступает в системе государственности не как отдельный, обособленный институт, а только как часть политической системы общества, ее важнейший элемент. Имен-

но в этом качестве государство в состоянии сконцентрировать в себе все многообразие политических интересов, урегулировать явления политико-правовой жизни посредством общеобязательных установлений. Придавая целостность и устойчивость системе государственности, оно становится способным выполнять основной объем работы по управлению обществом, упорядочивая его жизнедеятельность и функционирование. Также важным представляется рассмотрение проблем укрепления российской государственности и через призмы развития ее правовой системы и гражданского общества, обеспечение удовлетворения интересов и потребностей которого является целью правового государства. Правовая система как комплексная, интегрирующая категория, социальная реальность, выражающая и включающая самую систему права, правовую организацию общества, целостную упорядоченную правовую действительность. Нормативной основой правовой системы, всей государственности, ее связующим и цементирующим звеном является право. По характеру права в данном обществе можно судить о сущности всей государственности этого общества. Помимо права как стержневого элемента правовая система включает в себя множество других слагаемых: правотворчество, правосудие, юридическую практику, различные правовые акты (нормативные, правоприменительные и правотолкующие), правовые нормы и правоотношения, субъективные права и обязанности, правовые учреждения — суды, органы прокуратуры, адвокатуры, а также законность, ответственность, механизмы правового регулирования, правосознание, правовую культуру, позитивную правовую активность и инициативу граждан<sup>10</sup>. Важным элементом государственности является и правовая политика в различных ее проявлениях, но прежде всего как способ организации правовой жизни общества<sup>11</sup>. Таким образом, очевидно, что государственность — явление очень сложное и многогранное. В то же время ему можно дать определение. Государственность — это политико-правовая категория, отражающая всю государственную, политическую и правовую организацию общества. Это целостная государственно-правовая и политическая действительность, выступающая как система взаимосвязанных и взаимозависимых государственно-политических, социально-правовых, экономических, нравственно-этических, этнокультурных и иных (так или иначе связанных с госу-



дарством и реализацией его функций) компонентом, с помощью которых государственная власть осуществляет регулятивно — организующее, стабилизирующее, интегрирующее и активизирующее воздействие на общественные отношения, а граждане, права и свободы которых

конституционно определяются высшей ценностью, оказывают сдерживающее, направляющее, нормотворческое, организационное, а также ограничивающее влияние на государство и государственную власть.

### Примечания

- <sup>1</sup> *Исаев И. А.* История России: традиция государственности. — М., 1995. — С. 3.
- <sup>2</sup> *Тихомиров Л. А.* Монархическая государственность. — СПб., 1992. — С. 27—31.
- <sup>3</sup> *Авакьян С. А.* Практика российской государственности // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 18. Социология и политология. — 1997. — № 1. — С. 44.
- <sup>4</sup> *Венгеров А. Б.* Будущее российской государственности. — С. 22—23.
- <sup>5</sup> *Венгеров А. Б.* Патология государственности // Общественные науки и современность. — 1991. — № 5. — С. 19—27.
- <sup>6</sup> *Ильин В. В., Ахиезер А. С.* Российская государственность: истоки, традиции, перспективы. — М., 1997. — С. 296—297.
- <sup>7</sup> *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. — М., 2000. — С. 250.
- <sup>8</sup> *Бачило И. Л.* Факторы, влияющие на государственность // Государство и право. — 1993. — № 7. — С. 28.
- <sup>9</sup> *Чиркин В. Е.* Государствоведение. — М., 1999. — С. 127.
- <sup>10</sup> *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 13, 19, 26; Актуальные проблемы теории права. — Саратов, 2003. — С. 93—116; *Байтин М. И.* Сущность права. — Саратов, 2001. — С. 327—372.
- <sup>11</sup> *Малько А. В.* Правовая политика как способ организации правовой жизни // Российская правовая политика. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2003. — С. 147—164.

**ШУВАЛОВА Наталья Валерьевна**, аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ.

**SHUVALOVA Natalia Valerievna**, Postgraduate Student of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University.



Ю. И. Подшивалов

## К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ

Yu. I. Podshivalov

## CONCERNING NECESSARY IMPROVEMENT IN THE SYSTEM OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL

*В представленной статье рассматриваются вопросы необходимости совершенствования системы государственного финансового контроля в Российской Федерации и предлагаются пути развития рассматриваемого института.*

**Ключевые слова:** *финансовый контроль, органы государственной власти, экономика, государственная экономика, направления развития финансового контроля.*

*The analysis of the necessary improvements in the system of public financial control in the Russian Federation and the directions for the development of the above institute are described in this article.*

**Key words:** *financial control, public authorities, economics, state economics, directions for development of financial control.*

Финансовый контроль является одной из функций, выполняемых государством. В целом функции государственных органов рассматриваются как ведущие направления в их деятельности, выражая, таким образом, целевую направленность данной ветви государственной власти. На разных исторических этапах развития нашего государства изменялись подходы к функциям, выполняемым государством. Анализ социально-экономических факторов в процессе развития государства позволяет обосновать это следующими факторами: 1) изменением условий функционирования государства и требований к нему со стороны общества в связи с переходом к новой фазе жизненного цикла; 2) переменами в экономическом и социальном строе; 3) кризисными периодами, требующими усиления правительственной регламентации, и развитием научно-го познания закономерностей циклической динамики государства и права, лучшим пониманием роли и функций этих важнейших институтов.

Государственный финансовый контроль предназначен для реализации финансовой политики государства и создания условий для финансовой ста-

билизации. Контроль предоставляет информацию, позволяющую судить о состоянии законности в аппарате государственного управления. В процессе осуществления контроля обеспечивается реализация правовых актов, регулирующих общественные отношения в различных сферах организации общественной жизни. Контроль — это правовая форма деятельности, юридическая природа которой определяется тем, что соответствующий контрольный орган или его должностное лицо поставлены в рамки, когда они должны непосредственно использовать нормы права для разрешения конкретных юридических задач, используя в качестве предмета операций одновременно и нормы материального и процессуального права.

Нормативно-правовыми актами, регулирующими процесс осуществления контрольной функции на современном этапе, являются Конституция РФ, Указ Президента РФ «О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации», иные нормативно-правовые акты.

Говоря о необходимости государственного финансового контроля, сле-





дует отметить, что в процессе перехода экономики России от административно-командных механизмов управления к рыночным, от плановой системы хозяйствования к рыночному финансово-экономическому регулированию товарных и денежных потоков особое место занимает создание эффективной системы государственного финансового контроля, служащей одной из главных предпосылок качественного преобразования процесса управления экономикой в целом, ее развития и стабилизации. Финансовый контроль должен быть направлен на обеспечение развития общественного и частного производства, ускорение темпов модернизации промышленности, развитие научно-технического прогресса, повышение качества и объемов выпускаемой продукции, выполняемых работ и оказываемых услуг. Он охватывает все сферы жизни общества и нацелен на повышение экономического стимулирования, рациональное и эффективное использование финансовых, трудовых, материальных ресурсов и природных богатств, уменьшение непроизводительных издержек и расходов, пресечение фактов бесхозяйственности и расточительства.

Совершенствование системы управления государственным финансовым контролем Российской Федерации предполагает изменение функционирования как финансовой системы, так и системы использования государственных средств, обеспечения прозрачности финансовых потоков государства, оперативной и адресной доставки государственных средств. Система управления финансовым контролем государства должна охватывать управление не только государственными средствами, но и средствами юридических и физических лиц, поскольку существует налоговое, таможенное, валютное, банковское законодательство, регламентирующее отношения указанных лиц с государством.

Создание единой системы финансового контроля обязательно должно учитывать то обстоятельство, что Россия — федеративное государство и согласно Конституции РФ субъекты Федерации имеют собственные бюджеты. Однако при строгом соблюдении принципа бюджетного федерализма нельзя не учитывать, что и федеральный бюджет, и бюджет субъектов Федерации, и бюджеты муниципальных образований — это деньги, принадлежащие всему обществу, поэтому независимо от того, к какому звену бюджетной системы эти деньги относятся, они должны быть потрачены с

максимальной эффективностью и только на удовлетворение собственных потребностей<sup>1</sup>.

Следовательно, создание эффективной системы государственного финансового контроля позволит уменьшить негативные моменты, связанные с функционированием теневой экономики, нецелевым использованием бюджетных средств, уменьшением сбора налогов, вывозом капитала за границу и ростом экономических преступлений, что должно найти отражение в новом законе о государственном финансовом контроле.

Кроме сказанного выше, в настоящее время между характером задач, возложенных на органы государственного финансового контроля, и существующим уровнем нормативно-правового обеспечения их деятельности наблюдается несоответствие.

Совершенствование правового обеспечения системы государственного финансового контроля, должно состоять в создании такой нормативно-правовой базы, которая законодательно закрепляла бы механизм эффективного функционирования системы государственного финансового контроля. Для этого, прежде всего, следует определиться с тем, что понимать под этой системой, из чего она складывается сегодня и какой она должна стать в будущем.

Таким образом, можно обоснованно говорить, что в настоящее время не сложилось и единое системное правовое регулирование государственного финансового контроля, то есть отсутствует сформированная система государственного финансового контроля.

Как уже было отмечено, почти все органы государственной власти занимаются финансовой деятельностью, почти все органы осуществляют финансовый контроль. Следовательно, можно сделать вывод, что один из главных пороков ныне действующей системы государственного финансового контроля — ее раздробленность на отдельные изолированные звенья как с точки зрения ее содержательной сущности, так и по организационной составляющей.

Ю. А. Данилевский справедливо отмечает, что «за годы реформ не удалось создать эффективной системы государственного регулирования и контроля. Организация и состояние финансового контроля в стране находятся на низком уровне. Такого слабого контроля со стороны государства за своими собственными финансовыми ресурсами в истории России еще не было»<sup>2</sup>.

На современном этапе новейшей истории в стране организационно завершилось формирование трех составляющих системы финансового контроля. Ими являются президентский финансовый контроль во главе с Контрольным управлением главы государства; внутренний финансовый контроль во главе с Министерством финансов Российской Федерации и внешний финансовый контроль, который от лица представительной власти осуществляют Счетная палата России и контрольно-счетные органы субъектов Федерации.

Но задача правового оформления существующей системы пока не решена. До настоящего времени ни законодательно, ни концептуально не решена проблема разграничения функций внешнего и внутреннего государственного контроля, отсутствуют федеральные законы о государственном финансовом контроле в Российской Федерации и об основах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов России. Отдельные поправки в Бюджетный кодекс не поставили точку в этом вопросе, хотя было бы логично, чтобы Бюджетный кодекс содержал положения о внутреннем, внешнем и ведомственном контроле и разрешал тем самым возникающие противоречия.

Обращает на себя внимание то, что в России до сих пор не создана четкая иерархическая структура органов финансового контроля, не образована построенная на принципе федерализма их единая си-

стема, не установлены механизмы взаимодействия между ее элементами, а также существуют пробелы в определении компетенции государственных органов финансового контроля. Например, в Конституции РФ есть лишь упоминание о Счетной палате (п. 5 ст. 101) как высшем органе парламентского финансового контроля и ничего не сказано о контрольных полномочиях органов исполнительной власти<sup>3</sup>.

Отсутствие законодательного закрепления места и роли каждого органа государственного финансового контроля порождает многочисленные коллизии в разграничении сфер деятельности между контрольными органами, ведет к нерациональному разделению обязанностей и перекалыванию ответственности<sup>4</sup>.

Таким образом, необходимо достичь единообразия в понятии правового статуса высших органов финансового контроля, которое должно быть отражено в акте общефедерального значения, регламентирующем основы образования и функционирования контрольно-счетных органов в Российской Федерации<sup>5</sup>.

В общем и целом можно сделать вывод, что необходимы качественная переработка действующих правовых норм в сфере регулирования финансового контроля, устранение несогласованностей и противоречий правового регулирования системы органов государственного финансового контроля, восполнение пробелов и отмена устаревших норм.

### Примечания

<sup>1</sup> Родионова В. М., Шлейников В. И. Финансовый контроль : учебник. — М., 2002. — С. 299.

<sup>2</sup> Данилевский Ю. А. Чем дальше по пути реформ, тем важнее роль государственного контроля // Финансы. — 1995. — № 4. — С. 5; Данилевский Ю. А. Приоритеты российской бюджетной политики // Бюджетная реформа в России: современный этап : доклады и выступления на научно-практическом семинаре «Бюджетная реформа и проблемы совершенствования бюджетного законодательства России». 25 февраля 2003 г. — М., 2003. — С. 15—16.

<sup>3</sup> Городецкий А., Морукова А. Формирование единой системы государственного финансового контроля // Вопросы экономики. — 2001. — № 1; Ицкович Б. Ф. Институциональное развитие системы органов финансово-хозяйственного контроля России. Практический аспект // Финансы и кредит. — 2005. — № 2 (170). — С. 59.

<sup>4</sup> Бурцев В. В. Совершенствование нормативной базы государственного финансового контроля в Российской Федерации // Законодательство и экономика. — 2004. — № 2.

<sup>5</sup> Данилевский Ю. А. Чем дальше по пути реформ... — С. 5; Данилевский Ю. А. Приоритеты российской бюджетной политики... — С. 15—16.

**ПОДШИВАЛОВ Юрий Игоревич**, аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ.  
E-mail: podshivalov.07@mail.ru

**PODSHIVALOV Yuriy Igorevich**, Postgraduate Student of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University.  
E-mail: podshivalov.07@mail.ru



Н. Н. Балагурова

## ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

N. N. Balagurova

## ISSUES OF INTERACTION OF INTERNATIONAL AND DOMESTIC LAW

*Рассматриваются проблемы сохранения суверенитета при взаимодействии норм международного права и российской правовой системы.*

**Ключевые слова:** суверенитет, Конституция РФ, глобализация, международные договоры.

*The issues of sovereignty maintenance in case of the interaction between the provisions of international law and Russian legal system are considered.*

**Key words:** sovereignty, RF Constitution, globalization, international agreements.

Право как система норм имеет тенденцию к нарастающему расширению, поскольку каждая правовая норма, решая одни вопросы, порождает другие вопросы, для расширения которых требуются новые правовые нормы<sup>1</sup>. Однако величина пространства нормативной системы не случайна, и его границы — не полностью искусственны. «Чрезмерное расширение сферы действия права и связанного с ним государственного принуждения ведет к обесцениванию последнего ... и к тому, что «гипертрофированное право» оказывается не в состоянии реализоваться»<sup>2</sup>. Кроме того, свойство пространства нормативной системы расширяться вносит напряженность в межгосударственные отношения, а точнее — является постоянной составляющей частью внешней государственной правовой политики сдерживания правового давления извне. Углубляющееся взаимодействие международного и внутреннего права связано с интернационализацией внутреннего права, одним из путей осуществления которой является приведение в соответствие его норм с так называемыми международными правовыми стандартами. Стандартизация права — юридическое отражение стандартизации всей общественной жизни, что является одной из самых ярких черт современной цивилизации. Стандартизация охватила все сферы человеческой жизни: в экономике

она выражается стандартизацией производства и потребления; в социальной сфере она проявляется в формировании однородной социальной структуры (средний класс), в духовной сфере она выразилась в формировании и распространении массовой культуры. Правовая же стандартизация проявляется в установлении в рамках международных организаций, а также в государственном масштабе (в федерации) единых минимальных норм и требований к правовому регулированию тех или иных общественных отношений.

Международная интеграция привела к появлению новых правовых систем — права ЕС и права Совета Европы. Право ЕС имеет наднациональный характер. Оно инкорпорируется в национальные правовые системы государств — участников интеграционных объединений. Согласно ч. 3 ст. 46 Конституции РФ каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Данное право признается и гарантируется в Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, которые наряду с международными договорами Российской Федерации являются



составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17 Конституции РФ). Ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация признала *ipso facto*<sup>3</sup> и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях их предполагаемого нарушения Российской Федерацией (ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»<sup>4</sup>). Следовательно, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П<sup>5</sup>, не только Конвенция о защите прав человека и основных свобод, но и решения Европейского Суда по правам человека — в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, — являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права. Обязательным для Российской Федерации характер решений Европейского Суда по правам человека вытекает также из ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в силу которой ратифицировавшее ее государство обязуется исполнять окончательные постановления Европейского Суда по правам человека по делам, в которых это государство является стороной<sup>6</sup>.

Взаимодействие норм и принципов международного права и национальных правовых систем стран объединенной Европы, довольно ясно изложенных в академической теории и недвусмысленно провозглашенное, в частности, и в Конституции РФ, в действительности оказывается серьезной проблемой, с одной стороны, установления единого правового пространства, а с другой — сохранения национальной самостоятельности как культурной составляющей жизни людей. По мнению И. Медведевой и Т. Шишовой, глобализация, проповедуя цель построения единого всемирного государства с единым правительством, пространством, валютой, народом, культурой, «подталкивает» к необходимости ослабления суверенитета отдельных стран<sup>7</sup>. Самое про-

стое понимание глобализации, широко распространенное в массовом сознании и среди значительной части политической и журналистской элиты нашей страны, состоит в том, что эти процессы не более чем попытка установления и закрепления мирового господства со стороны единственной оставшейся после распада Советского Союза сверхдержавы — США. Под привлекательным лозунгом развития глобализации в различных сферах скрываются на самом деле процессы экономического, политического и культурного подчинения различных стран, утрата ими реального суверенитета и создание предпосылок для иностранного вмешательства в их внутренние дела. Если согласиться на первый взгляд с этим вполне справедливым суждением, то глобализация ничего, кроме угроз национальной безопасности и целостности России, ее культурно-духовной идентичности, не несет. Вместе с тем глобализационные процессы нельзя рассматривать как унификацию западных стандартов в праве (хотя такая опасность и присутствует). Используя позитивный опыт развитых государств, мы не должны отказываться от своих национальных, исторических, культурных особенностей, отбрасывать то, что было достигнуто в национальной правовой системе. Интеграционные процессы, которые проистекают как в планетарном, так и в региональных масштабах — это не что иное, как традиционное формирование межгосударственных связей — новых по характеру, содержанию, однако ни в коей мере, не исключающих свойства государственной целостности входящих в объединение государств.

Как справедливо отмечает Л. А. Морозова, независимость государственной власти не является абсолютной, так как, будучи членом мирового сообщества, любое государство испытывает воздействие норм и принципов международного права, в частности, суверенитет современных государств самоограничивается необходимостью соблюдения естественных неотъемлемых прав человека, а также взаимными обязательствами государств по международным договорам<sup>8</sup>. Внутригосударственное законодательство, конституции многих государств закрепляют приоритетное значение международного договора в воздействии на внутригосударственные отношения, международный договор включается в качестве составной части в правовую систему страны. Конституция США, принятая в 1787 году, впервые в истории провозгласила международный договор частью права страны.



В статье VI она предусматривает, что «настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, изданные в ее исполнение, равно как и все договоры, которые заключены или будут заключены Соединенными Штатами, являются высшими законами страны, и судьи каждого штата обязаны к их исполнению, хотя бы в Конституции и законах отдельных штатов встречались противоречащие постановления»<sup>9</sup>. Аналогичные требования закреплены в конституциях многих государств, таких, например, как Французской Республики, ФРГ, Испании, Японии и др.<sup>10</sup>.

Признание возрастающей роли, примата международного права, нашедшее выражение в конституциях, законодательстве многих государств, не означает, что внутригосударственная правовая система подверглась эрозии, заменяется единой мировой правовой системой. В соответствии с Конституцией РФ также определяется непосредственное

действие на территории страны международного права (часть 4 статьи 15). Это прежде всего признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. С другой стороны, Конституция РФ закрепляет суверенитет Российской Федерации, и при оценке верховенства Конституции как одной из основ конституционного строя, закрепления приоритета международных договоров в Конституции РФ очевиден приоритет именно Основного Закона РФ. Естественно, что он распространяется и на законы о поправке к Конституции РФ<sup>11</sup>. В отношении же остальных законов, и тем более подзаконных актов, неоспорим приоритет международных договоров Российской Федерации.

#### Примечания

<sup>1</sup> Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М.: Зерцало-М, 2002. — С. 188.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Лат.: в силу самого факта; ввиду самого события.

<sup>4</sup> Собр. законодательства РФ. — 1998. — № 14. — Ст. 1514.

<sup>5</sup> Собр. законодательства РФ. — 2007. — № 7. — Ст. 932.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 392 ГПК РФ в связи с жалобами граждан А. А. Дорошка, А. Е. Кота и Е. Ю. Федотовой» [Электронный ресурс]. — СПС «Гарант».

<sup>7</sup> Медведева И., Шишова Т. Что такое глобализация и ее последствия для России: докл. на семинаре ФИАИ [Электронный ресурс]. — URL: [http://derzava.com/globalizacija\\_i\\_rossija.htm/](http://derzava.com/globalizacija_i_rossija.htm/).

<sup>8</sup> Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. — М.: Юристъ, 1999. — С. 55—56.

<sup>9</sup> Конституции буржуазных государств. — М., 1982. — С. 31.

<sup>10</sup> Там же. — С. 103, 178—179, 301.

<sup>11</sup> «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»: Федеральный закон от 4 марта 1998 г. // Собр. Законов РФ. — 1998. — № 10. — Ст. 1146.

**БАЛАГУРОВА Н. Н.**, соискатель ГОУ ВПО «ЧелГУ».

**BALAGUROVA N. N.**, Candidate of State Educational Institution of Higher Vocational Education ChelGU (Chelyabinsk State University).



Е. В. Ереклинцева

## КРИТЕРИИ И ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУВЕРЕНИТЕТА И ДЕМОКРАТИИ КАК КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

E. V. Ereklintseva

## CRITERIA AND ISSUES OF SOVEREIGNTY AND DEMOCRACY AS CONSTITUTIONAL VALUES IN TODAY'S RUSSIA

*В статье, исходя из общих положений такого формирующегося научного направления, как конституционная аксиология, а так же практики Конституционного Суда РФ, рассматриваются критерии и анализируются основные проблемы развития и защиты конституционных ценностей современной России.*

**Ключевые слова:** конституционные ценности, демократия, суверенитет, федеративное государство, частные и публичные интересы, Конституционный Суд РФ.

*The criteria and main issues of the development and protection of the constitutional values in today's Russia are analyzed in this article on the basis of the general provisions of the scientific branch being formed such as constitutional axiology and on the basis of the practice of RF Constitutional Court.*

**Key words:** constitutional values, democracy, sovereignty, federated state, private and public interests, RF Constitutional Court.

Вопрос о конституционных ценностях современной России вызывает все больший интерес со стороны отечественных ученых, однако фундаментальные труды по данному вопросу сегодня отсутствуют. В целом «российская конституционная аксиология практически не заявила о себе как самостоятельное научное направление»<sup>1</sup>. Поэтому в данном исследовании мы, прежде всего, будем использовать аксиологический подход к конституционным ценностям О. Снежко<sup>2</sup>, Н. С. Бондаря<sup>3</sup> и В. И. Крусса<sup>4</sup>.

С точки зрения Снежко, «под конституционными ценностями следует понимать основополагающие, предельно обобщенные принципы (цели, установки), лежащие в основе российской государственности... Конституционные ценности — это основополагающие ориентиры (установки) государственно-правового развития страны. Они занимают центральное место во всей системе ценностей государства и общества»<sup>5</sup>. По своей сущности, утверж-

дает ученый, понятие «конституционные ценности» близко к понятию «конституционные основы», но первое шире и включает последнее в свое содержание<sup>6</sup>.

Исследуя критерии конституционных ценностей, следует отметить, что, во-первых, тенденции их формирования связаны с трансформацией «первичных» социальных ценностей в юридически закрепленные, а рассмотрение норм Конституции Российской Федерации как форм выражения социальных ценностей возможно с различных позиций. Как известно, содержание любых правовых норм, в том числе и конституционных, включает объективный и субъективный моменты. Субъективное в содержании норм конституции означает, что они являются продуктом правотворческой деятельности граждан. В свою очередь, объективный момент следует понимать в том смысле, что конституционные нормы порождаются и обуславливаются национальными, историческими, политиче-





скими и культурными условиями жизни общества, в том числе ценностями, существующими в данном обществе в конкретный исторический период<sup>7</sup>. Тем самым конституционное закрепление того или иного предписания всегда связано с так называемым ценностным выбором<sup>8</sup>, а в нормах Конституции Российской Федерации заложен ценностный смысл.

В свою очередь, Основной Закон Российской Федерации является высшим актом государства, принятым за основу развития личности, общества и государства в целом многонациональным народом Российской Федерации. «Именно Конституция стала системным юридическим выражением основных политических ценностей, которые определяют лицо новой и исторически преемственной России: права и свободы человека и гражданина, демократическое, федеративное, правовое и социальное государство, разделение властей, парламентаризм»<sup>9</sup>. Следовательно, сам Основной Закон является базовой ценностью. И отражение в нем общественно-значимых ценностей имеет особенности, predetermined статусом этого акта, обладающего верховенством и высшей юридической силой.

Таким образом, отражаемые в Конституции социальные ценности представляют собой качественные характеристики государственно-правовых явлений высшего порядка, связанные с осознанием обществом — через призму общедемократического опыта и национально-исторической практики — идей человеческого достоинства, добра и справедливости, фундаментальных целей и норм развития, наиболее целесообразных форм общественно-государственного устройства. Посредством конституционного закрепления они трансформируются в конституционные идеи-принципы и обретают формально-юридическую нормативность, а в результате их восприятия отдельными индивидами, общественными группами, обществом в целом становятся элементом их конституционного правосознания, демократической культуры<sup>10</sup>.

В то же время нормативная, официальная формулировка социальных ценностей в Конституции РФ не всегда ясно и позитивно воспринимается гражданами. Так, например, если ученые исследуют мнение российских граждан относительно такого понятия и явления, как «суверенитет», то респонденты дают ему либо нейтральную, либо негативную оценку<sup>11</sup>. Если же исследователи предлагают посмотреть на категорию «суверенитет» под другим углом, то они получают совер-

шенно иные данные<sup>12</sup>. В свою очередь, позиция и действия России, связанные с разрешением грузино-южноосетинского конфликта, и последующие акты<sup>13</sup> «разъяснили» массам и напомнили мировому сообществу, что такое «суверенитет». Кроме того, действия России в спектре глобального экономического кризиса уточняют и расширяют сущность исследуемой категории. Так, например, представляя отчет Государственной Думе о деятельности Правительства РФ за 2009 год по антикризисным мерам, В. В. Путин заметил, что в связи с мировым кризисом в России и перед европейскими странами велась дискуссия о необходимости обращаться к международным финансовым институтам. И зарубежные страны, как отметил премьер, сразу сказали: «Это для нас неприемлемо». Однако кризис заставил некоторые европейские государства пересмотреть принципы и все-таки просить внешней помощи, а Россия справилась сама<sup>14</sup>. «Я говорю это не для того, чтобы похихикать у кого-то за спиной задним числом, а для того, чтобы подчеркнуть, насколько важно всем нам — и правительству, и тем, кто сидит в этом зале — проводить ответственную финансово-экономическую политику, чтобы не идти потом с протянутой рукой и терять *экономический*, а затем и *политический суверенитет*»<sup>15</sup>, — заявил премьер-министр.

Наряду с понятием суверенитета, дискуссионно воспринимается и иная ценность — демократия. Негативные оценки и споры относительно данного явления, прежде всего, связаны с поиском так называемой «настоящей» демократии<sup>16</sup>. Погоня за «истинными» американскими и западноевропейскими демократическими ценностями, противоречащее им историческое наследие родной «народной» демократии и вытекающие из нее «иные» демократии, специфическое воплощение в жизнь демократических норм Конституции РФ не дают возможности российским гражданам однозначно и всегда положительно относиться к данному многоликостному явлению.

Более того, гибридный характер российского общества не позволяет перенимать формы европейской демократии без изменений, поскольку то, что на Западе считают недемократичным и порицают, в России вызывает прямо противоположную реакцию<sup>17</sup>. Одним из ярких примеров озвученной проблематики можно считать такое политическое явление, как определение президентом своего преемника. На законодательном уровне не за-

креплены запреты данного политическо-го решения, и определяющим фактором при оценке такого является этическая система. Фонд «Общественное мнение», 15—16 декабря 2007 года опросив 1500 респондентов по всей стране, получил интересные результаты. Был задан вопрос: «Владимир Путин заявил, что поддерживает кандидатуру Дмитрия Медведева. Как Вы относитесь к тому, что В. Путин поддержал кандидатуру Медведева: положительно, отрицательно или Вам это безразлично». Ответы были следующие: 59 % — «положительно», 26 % — «безразлично», 7% — «отрицательно», 8% — «затрудняюсь ответить». Итог — только 7 % опрошенных присоединяются к негативной оценке Запада<sup>18</sup>. Другим примером данной проблематики служит тяготение российского народа к сильному властителю. Так, на вопрос о необходимости «сильной руки» в России положительно ответило 86 % отечественных респондентов<sup>19</sup>. Интересны также ответы на вопрос: «С чем Вы связываете надежды на улучшение своего положения?» (разрешалось выделить не более трех вариантов ответа): 43 % респондентов указали вариант — «с деятельностью Президента», 41 % — «со своей способностью выживать», 17 % — «с деятельностью Правительства», 7 % — «с деятельностью Государственной Думы»<sup>20</sup>.

Итак, с одной стороны, преамбула Российской Конституции закрепляет суверенитет и демократию в качестве фундаментальных конституционных целей и принципов. Причем, важнейшую роль и значение для их идентификации и интерпретации имеют и иные ценностные образы, последовательно составляющие аксиологическую композицию «вступительной части» конституционного текста. Однако, с другой стороны, многие граждане РФ видят эти ценности с позиции иных демократических государств. Таким образом, излишняя «концентрированность»<sup>21</sup> конституционных норм и отсутствие их более детального рассмотрения в самой Конституции, в частности, по отношению к суверенитету (государственному, народному и национальному), а также демократии, создают в обществе весьма размытые представления об их содержании.

Во-вторых, структура Конституции Российской Федерации определяется в соответствии с иерархией социальных ценностей. Такая иерархия является ориентиром для правового закрепления целей и задач, стоящих перед государством по отношению к обществу, индивиду<sup>22</sup>.

Особую значимость при этом имеет преамбула. «Здесь утверждены ценности, без композиционно-целостного восприятия которых нельзя уяснить содержание и ценностное значение основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, иных жизненных благ и возможностей, упомянутых в Конституции»<sup>23</sup>. Как указывает О. Г. Румянцев, в преамбуле содержатся нравственные ценности (стремление к счастью, вера в добро и справедливость; почитание памяти предков); ценности социального мира (утверждение гражданского мира и согласия; осознание себя частью мирового сообщества); ценности демократии и государственности (возрождение суверенной государственности России и утверждение незыблемости ее демократической основы; сохранение исторически сложившегося государственного единства); ценности патриотизма (ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями; любовь к Отечеству); ценности благополучия (утверждая достойную жизнь). В целом преамбула позволяет связать воедино нравственные и юридические нормы Основного Закона<sup>24</sup>. Таким образом, в преамбуле Конституции России предельно ясно воплощена совокупная установка российского конституционализма, причем конституционный ценностный состав и его характеристика дополняется соответствующими нормами, прежде всего, первой и второй главы.

На первый взгляд, последовательность расположения глав Конституции РФ отражает первичность и производность тех или иных ценностных ориентиров, которые объективно существуют в обществе. Так, глава о правах и свободах предшествует главам об органах власти, что подчеркивает признание высшей ценностью прав и свобод личности<sup>25</sup>. Ценностная логика присуща и содержанию глав Конституции. При этом наибольшей «ценностной насыщенностью» обладают конституционные нормы-принципы<sup>26</sup>. В целом большинство норм-принципов сосредоточено в главах 1 и 2 Конституции РФ. Следовательно, можно говорить об их наибольшей социальной значимости. Не случайно нормы этих глав обладают особой правовой охраной, которая выражается в невозможности внести в них какие-либо поправки.

Исходя из вышеизложенного, следует, что, в первую очередь, именно в преамбуле утверждены те конституционные ценности, без предварительного и композиционно-ценностного восприя-





тия которых нельзя уяснить содержание и ценностное значение основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, иных жизненных потребностей и интересов, упомянутых в Конституции РФ. А поскольку человек признается в качестве высшей ценности российского государства, то именно его интересы будут первичны при определении ценностей. Однако, если человека не будут ограничивать критерии распознавания конституционных (всеобщих) благ, начнется произвол. Таким образом, «можно сказать, что основные права и свободы являются (так же, как и власть) благами-возможностями, которые «даны» человеку исключительно для целей обретения не противоправных (конституционных) благ, которые он сам полагает (ценностно-актуальными) для своей жизнедеятельности, и лишь в той мере, в какой устремленность к этим благам соответствует общепризнанным стандартам прав человека, уровню политического, социально-экономического и культурного развития государства его проживания, а также — социальной (общенародной) заинтересованности в сохранении и преумножении иных конституционных ценностей»<sup>27</sup>. Иными словами, смысл конституционного правоупотребления в том, что каждый вправе использовать свое благо только при наличии конституционных предпосылок и конституционно незапрещенным образом. Следовательно, интересы, ценности, цели и принципы действия человека, проживающего на территории соответствующего государства, должны быть конституционными, а значит, национальными и всегда духовными. Последнее следует и из трудов великих российских правоведов, таких, как И. Ильин, Б. Кистяковский, Б. Вышеславцев и др. Вслед за канадским профессором П. Хоттом следует повторить: «Конституция — это зеркало, отражающее душу нации, она должна признавать и защищать ценности нации».

В-третьих, конституционные ценности как категории действующего права имеют особую юридическую природу. Как отмечает Бондарь, «Конституционные ценности — не только общетеоретическая, доктринально-гносеологическая категория, но это и категория действующего права»<sup>28</sup>. В Конституции перечисляются предельно обобщенные, иногда декларируемые или выступающие в качестве целей развития общества и государства приоритеты: народовластие, суверенитет, равенство, свобода социальная и светская государственность и др. Да-

лее, они раскрываются, уточняются и наполняются конкретным содержанием в действующем законодательстве. Кроме того, особенности нормативно-правовых характеристик конституционных ценностей предопределяются и особенностями деятельности Конституционного Суда, который, обеспечивая сбалансированность конституционных ценностей, раскрывает их подлинную сущность с учетом содержания самой Конституции.

Характеризуя юридическую природу конституционных ценностей, следует с особой осторожностью говорить об их жесткой иерархии. Если, рассматривая очередность буквального перечисления социальных ценностей в Конституции Российской Федерации, мы говорили об их конкретной последовательности, то анализ практики Конституционного Суда РФ свидетельствует об условности такого подхода. Так, например, с точки зрения Конституционного Суда, конституционные ценности могут конкурировать между собой<sup>29</sup> и даже вступать в коллизии<sup>30</sup>. Тем не менее мысль о том, что конституционные ценности имеют иерархию, является преобладающей. Так в частности, в Особом мнении Н. В. Витрука по поводу Постановления Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П<sup>31</sup> указано: «Рассматриваемые акты Президента и Правительства по своему содержанию противоречат иерархии конституционных принципов и ценностей. Представитель Президента и Правительства выдвинул тезис о равном значении всех конституционных принципов и ценностей, об их однопорядковости. Этот тезис имеет рациональное зерно, но он не нашел отражения в Конституции РФ». Таким образом, и в решениях Конституционного Суда не оспаривается то обстоятельство, что конституционные ценности сами могут находиться между собой в иерархическом доминировании-подчинении. Об этом говорит и Председатель Конституционного Суда: «Конституционные ценности образуют системное единство и находятся в определенном иерархическом соподчинении. Важнейшей задачей при реализации Конституции является поддержание баланса и соразмерности конституционно защищаемых ценностей, целей и интересов. При этом недопустимы подмена одной ценности другой или ее умаление за счет другой ценности»<sup>32</sup>.

Учитывая, что конституционные ценности могут находиться между собой в объективно-конфликтном состоянии, построение их иерархии осуществляется обычно через установление приоритета

частных интересов<sup>33</sup>. Так, Н. В. Витрук в указанном выше Особом мнении отметил: «Принцип приоритетности ценности человека, его прав и свобод пронизывает буквально все содержание Конституции Российской Федерации (в том числе содержание ч. 2 ст. 80, ч. 1 ст. 82). Это — конституционная реальность, с которой нельзя не считаться». Такую же позицию занял в Особом мнении относительно этого же Постановления В. О. Лучин: «Суверенитет Российской Федерации, ее независимость и государственная целостность — ценности очень высокого порядка, но они (я исключаю противопоставление) инструментальны по отношению к другой, высшей, конституционной ценности — правам и свободам человека (ст. 2 Конституции). В иерархии ценностей, которые Президент поклялся уважать и охранять, права и свободы человека и гражданина также стоят на первом месте (ст. 82 Конституции). Он является их конституционным гарантом (ст. 80 Конституции). Согласно ст. 18 Конституции именно права и свободы граждан определяют смысл, содержание и применение законов и действий законодательной и исполнительной властей».

Между тем, как верно замечает Е. Г. Васильева, «системный анализ конституционных положений заставляет несколько усомниться в категоричности утверждения о том, что на вершине пирамиды конституционных ценностей находится человек, его права и свободы»<sup>34</sup>. Так, несмотря на то, что прямо положительный смысл такого утверждения действительно вытекает из ст. 2, 18, ч. 3 ст. 56, ст. 79, ч. 2 ст. 80, ч. 1 ст. 82, ч. 2 ст. 85 Конституции РФ, смысл ее предписаний, изложенных в ч. 2 ст. 16, ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55, сводится к тому, что при противопоставлении личных и публичных конституционных ценностей предпочтение остается за последними, и это обуславливает ценностную пирамиду не с частноличными, а с общественно-публичными приоритетами<sup>35</sup>. Предпочтение тех или иных ценностей определяется выбором, когда одними ценностями жертвуется ради других<sup>36</sup>.

Весьма показательным в данном вопросе является Постановление Конституционного Суда от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобами

ряда граждан»<sup>37</sup>. Суд принял решение о рассмотрении дела, значительно сократив количество вопросов, подлежащих рассмотрению. Он согласился рассмотреть лишь конституционность самой процедуры предложения и утверждения кандидатур на пост губернатора субъекта Федерации<sup>38</sup>. Конституционный Суд вынес решение, оперируя следующими положениями: «Согласно Конституции Российской Федерации Российская Федерация — демократическое федеративное правовое государство (ст. 1, ч. 1); носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления; высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы (ст. 3, ч. 1, 2 и 3); суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию (ст. 4, ч. 1); Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации, при этом Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу и прямое действие (ст. 4, ч. 2; ст. 15, ч. 1); федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (ст. 5, ч. 3)».

Названные конституционные положения, закрепляющие конституционно-правовой статус Российской Федерации как суверенного государства, основанного на принципах демократии, верховенства права, федерализма, определяют, с точки зрения Конституционного Суда РФ, необходимость соответствующего организационно-правового механизма достижения фундаментальных целей, провозглашенных многонациональным народом Российской Федерации при принятии Конституции Российской Федерации, таких, как утверждение прав и свобод человека, незыблемости демократической основы России, возрождение ее суверенной государственности и сохранение исторически сложившегося государственного единства (преамбула Конституции Российской Федерации).

Исходя из этих целей и с учетом вытекающего из Конституции Российской





Федерации требования о балансе конституционно защищаемых ценностей и общенациональных интересов, Российская Федерация на каждом конкретном этапе развития своей государственности самостоятельно корректирует установленный ею государственно-правовой механизм, в том числе в части, касающейся обеспечения единства системы государственной власти и разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Такое правомочие, как неотъемлемый элемент конституционно-правового статуса Российской Федерации, обусловлено ее государственным суверенитетом, полнота которого изначально принадлежит Российской Федерации в целом, а не ее субъектам, чем определяется и характер федеративного устройства Российской Федерации<sup>39</sup>.

«Тем самым Конституция Российской Федерации — в целях уравнивания таких основ российской государственности, как демократия, суверенитет, государственная целостность и федерализм — допускает возможность различных вариантов наделения полномочиями органы и должностных лиц публичной власти, непосредственно не поименованных в Конституции Российской Федерации в качестве избираемых, в том числе возможность изменения ранее установленного порядка наделения полномочиями соответствующих органов и лиц, если при этом соблюдаются конституционные права и свободы и иные общепризнанные права и свободы человека и гражданина, включая право на свободные выборы»<sup>40</sup>.

На данное Решение Конституционного Суда в своем Особом мнении Кононов заметил, что Постановление исказило смысл и присвоило противоположные значения таким фундаментальным идеям, как федерализм, законность и демократия. «Можно ли представить, что повсеместная ликвидация выборов глав регионов не умаляет и не ограничивает признанные ранее избирательные права и не противоречит целям демократии и народовластию? Можно ли утверждать, что присвоение федеральной властью права диктовать субъекту Российской Федерации назначение «сверху» его высшего должностного лица «само по себе» не нарушает принципы федерализма и разделения властей, а является уравниванием основ и баланса интересов и реализует самостоятельность субъекта Российской Федерации? Можно ли го-

ворить, что конституционный перечень полномочий Президента Российской Федерации не препятствует возможности их неограниченного расширения Законом и не противоречит идее правового государства? Можно ли предположить, что текущее изменение законодательства или некий «дух времени» могут изменить смысл конституционных норм до неузнаваемости?»<sup>41</sup>. Кононов справедливо отметил, что Конституция содержит только два полномочия президента в отношении субъектов Российской Федерации: возможность использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий (ч. 1 ст. 85) и право приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в определенных ситуациях (ч. 2 ст. 85). В обоих случаях вопрос окончательно решается судом. Если предположить, как это делает Конституционный Суд, что не предусмотренные Конституцией полномочия президента, поскольку он является представителем всего народа, могут быть беспрепятственно расширены федеральным законом, то зачем тогда вообще нужна Конституция?<sup>42</sup>

В заключение данной судья, чтобы окончательно определиться с оценкой оспариваемого Закона с точки зрения стандартов западной демократии, привел мнение известного немецкого конституционалиста Отто Люхтерхандта, который задал вопрос — какова была бы реакция Соединенных Штатов Америки, если бы в ответ на террористическую агрессию Президент США внес бы в Конгресс закон о том, что губернаторы штатов больше не будут избираться народом, а по его представлению будут утверждаться региональными парламентами. Такая инициатива, продолжает Люхтерхандт, была бы оценена как массированная атака президента на Конституцию, федеративное устройство страны. Конгресс бы начал процедуру импичмента и принудил бы президента к добровольной отставке. Не сильно бы отличалась и реакция в Федеративной Республике Германии. Отставка канцлера была бы запрограммирована. До включения в этот процесс конституционного суда дело даже бы не дошло. Такие инициативы рассыпались бы в самом начале, более того, и в США и в ФРГ они политически просто немислимы<sup>43</sup>.

Весьма показательно и заключение Европейской (Венецианской) комиссии «За демократию через право» о проекте «Он, к слову, практически не изменился» оспариваемого Федерального закона. Комиссия, в частности, отметила, что

законопроект существенно уменьшает полномочия субъектов Российской Федерации самостоятельно формировать свои органы власти, он явно не учитывает принцип, которому следуют в других европейских федеративных государствах, предусматривающий, что субъекты Федерации самостоятельны в определении состава своих органов власти без вмешательства со стороны федерального уровня. Особую озабоченность у Комиссии вызывают последствия законопроекта для Совета Федерации. Основные задачи Совета Федерации, отмечает Комиссия, состоят, согласно ст. 101 и 102 Конституции РФ, в контроле за деятельностью федерального правительства и, особенно, президента. Однако половина членов Совета Федерации назначается высшими должностными лицами субъектов Российской Федерации, и если эти должностные лица сами назначаются президентом и могут быть отрешены им от должности в любой момент в случае утраты доверия, то тогда этих членов Совета Федерации, назначенных исполнительной властью, нельзя считать достаточно независимыми для значимого наблюдения и контроля за федеральным правительством и президентом. В этом случае возникает вопрос о совместимости этого состава Совета Федерации с принципом разделения властей, признанным в ст. 10 российской Конституции<sup>44</sup>.

Согласно выводу Венецианской комиссии, в России имеет место устойчивая тенденция к укреплению центральной власти без изменения текста Конституции. Риск такого конституционного развития вне текста Конституции состоит в том, что в итоге нормативная сила Конституции может уменьшиться. Аналогичные выводы содержатся и в резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы от 22 июня 2005 г. о выполнении Российской Федерацией своих обязательств. Ассамблея полагает, что пакет реформ, внесенный с целью усиления «вертикали власти», является причиной серьезной озабоченности, поскольку во многих отношениях подрывает систему сдержек и противовесов, необходимую для нормального функционирования любой демократии, что совершенно несовместимо с основным демократическим принципом разделения властей<sup>45</sup>.

Таким образом, в данном деле Конституционный Суд сосредоточил внима-

ние лишь на целостности системы государственной власти, невзирая на другие принципы федеративного государства и демократии. А при обосновании заключения об указанной целостности Конституционный Суд противоречил незадолго до этого созданному «алтайскому прецеденту»<sup>46</sup>, когда признал конституционность права на прямые выборы высших органов власти субъектов Российской Федерации. В то же время, как признает сам Конституционный Суд, безусловно незыблемыми остаются конституционно закрепленные ценности, которые являются важнейшими составляющими основ конституционного строя Российской Федерации, — приоритет прав и свобод человека и гражданина, справедливость и равенство, верховенство права, правовое, демократическое, федеративное и социальное государство. Воплощение этих ценностей, а также развивающих и конкретизирующих их предписаний Конституции Российской Федерации в жизнь обеспечивает режим конституционной законности, защита которой и составляет смысл деятельности Конституционного Суда РФ<sup>47</sup>. Однако определение приоритетов при вынесении решений является сложнейшей задачей для Конституционного Суда.

Итак, система конституционных ценностей современного российского государства включает различные по объему и содержанию ценности. Сложность их закрепления на уровне Конституции РФ связана с тем, что высшая юридическая сила конституционного текста и прямое действие конституционных положений определяют и необходимость эффективного гарантирования и обеспечения данной группы интересов. При этом способность защиты конституционных ценностей судами, в том числе конституционной юстиции, относится к числу неоднозначно решаемых вопросов<sup>48</sup>. А проблема соотношения публичных и частных конституционных ценностей является базовой в решениях Конституционного Суда РФ и конституционной аксиологии в целом. И основная задача выработки соответствующих алгоритмов решения ценностных конфликтов должна быть направлена на создание такого баланса частных и публичных интересов, который бы поддерживал социальную справедливость.



## Примечания

- <sup>1</sup> *Крусс В. И.* Конституционная аксиология в Российской Федерации: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 2. — С. 7.
- <sup>2</sup> *Снежко О.* Правовая природа конституционных ценностей современной России // Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 2. — С. 13—18.
- <sup>3</sup> *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности — категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. — 2009. — № 6. — СПС «КонсультантПлюс».
- <sup>4</sup> *Крусс В. И.* Указ. соч. — С. 7—14.
- <sup>5</sup> *Снежко О.* Указ. соч. — С. 13.
- <sup>6</sup> Там же.
- <sup>7</sup> *Керимов Д. А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. — М., 2003. — С. 168.
- <sup>8</sup> *Бабенко А. Н.* Правовые ценности и освоение их личностью : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2002. — С. 29.
- <sup>9</sup> *Зорькин В.* Слово о Конституции // Россия и Конституция в XXI веке. — 2008. Вып. 2. — С. 11.
- <sup>10</sup> *Бондарь Н. С.* Указ. соч.
- <sup>11</sup> См., например: выступление директора Всероссийского центра изучения общественного мнения Валерия Федорова «Национализация будущего». Круглый стол «Единой России» // Ленинградская правда. — 2006. — 28 ноября.
- <sup>12</sup> См., например: *Кутковец Т., Клямкин И.* Что ждет Россия от Путина. — М., 1999.
- <sup>13</sup> См., например: Федеральный закон от 05.04.2010 № 59-ФЗ «О ратификации Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Южная Осетия о совместных усилиях в охране государственной границы Республики Южная Осетия» // Российская газета. — 2010. — 7 апр.; «Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Южная Осетия о совместных усилиях в охране государственной границы Республики Южная Осетия» от 30.04.2009 // Бюллетень международных договоров. — 2009. — № 10. — С. 61—69; Федеральный закон от 05.04.2010 № 54-ФЗ «О ратификации Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Абхазия о совместных усилиях в охране государственной границы Республики Абхазия» // Российская газета. — 2010. — 7 апр.; «Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Абхазия о совместных усилиях в охране государственной границы Республики Абхазия» от 30.04.2009 // Бюллетень международных договоров. — 2009. — № 10. — С. 52—60.
- <sup>14</sup> *Сидибее П.* Вдумчиво. Владимир Путин представил Госдуме отчет о деятельности правительства // Российская газета. — 2010. — 20 апр.
- <sup>15</sup> Цит. по: *Веретенникова К.* Угроза рецессии. Владимир Путин отчитался перед депутатами успехами своего правительства // Время. — 2010. — 21 апр..
- <sup>16</sup> См., например: *Крашенинникова В.* Америка — Россия: холодная война культур. Как американские ценности преломляют видение России. — М., 2007. — С. 20.
- <sup>17</sup> *Ковалева И. Ю.* Место неправовых регуляторов общественных отношений в концепции суверенной демократии // Современные проблемы развития концепции суверенной демократии : сборник научных статей / под ред. В. А. Лебедева, В. В. Киреева. — Челябинск : ИИУМЦ, «Образование», 2009. — С. 172—173.
- <sup>18</sup> Восприятие гражданами своих социальных и политических прав, условий и реализации, роли гражданского общества в их обеспечении, а также мер по поддержке гражданского общества: опрос населения от октября 2007 // Фонд «Общественное мнение». — 2007. — № 1. — Октябрь. — С. 28.
- <sup>19</sup> Там же. — С. 32.
- <sup>20</sup> Там же. — С. 29.
- <sup>21</sup> Олег Снежко, рассматривая «правовую природу конституционных ценностей современной России», указал, что в качестве признаков, присущих конституционным ценностям, выступают: *верховенство, историчность, стабильность, концентрированность, обновляемость* содержания. *Концентрированность* предполагает предельную сжатость и точность выражения какого-либо объекта окружающего мира. — Снежко О. Указ. соч. — С. 14.
- <sup>22</sup> *Конева Н. С.* Обеспечение независимого народовластия как социальный и правовой приоритет современной России // Суверенная демократия как конституционная идея России XXI века : материалы Всерос. науч. конф., Челябинск, 26—27 окт. 2007 г. / под. ред. В. А. Лебедева, В. В. Киреева. — Челябинск : Челяб. гос. ун-т, 2008. — С. 99.
- <sup>23</sup> *Крусс В. И.* Указ. соч. — С. 8.
- <sup>24</sup> *Румянцев О. Г.* Основы конституционного строя России: понятие, содержание, вопросы становления. — М., 1994. — С. 39—41.
- <sup>25</sup> *Таева Н. Е.* Нормы конституции Российской Федерации как форма выражения социальных ценностей // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 5. — С. 3.



<sup>26</sup> Бабенко А. Н. Указ. соч. — С. 30.

<sup>27</sup> Крусс В. И. Указ. соч. — С. 14.

<sup>28</sup> Бондарь Н. С. Указ. соч.

<sup>29</sup> Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2001 года № 11-П по делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов”» установлено: «при освобождении одних лиц от уголовной ответственности и наказания Государственная Дума, реализуя в акте об амнистии гуманистические задачи и освобождая тех или иных лиц от уголовной ответственности и наказания за совершенные ими преступные деяния, в то же время должна взвешивать *конкурирующие конституционные ценности* (здесь и далее курсив мой — Е. Е.) и, исходя из цели обеспечения их баланса, не допускать, чтобы права других лиц и являющиеся необходимым условием их реализации законность, правопорядок и общественная безопасность были поставлены под угрозу нарушения. *Иное не согласуется с вытекающими из конституционно-правовой характеристики России как правового государства* (статья 1 Конституции Российской Федерации) требованиями справедливости и соразмерности при регулировании общественных отношений и может рассматриваться как противоречащее Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 29. — Ст. 3059.

<sup>30</sup> В Постановлении Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» указано, что: «Закрепление в законе возможности ограничения свободы и личной неприкосновенности является, таким образом, результатом законодательного *разрешения коллизии* между правом каждого на свободу и обязанностью государства обеспечить посредством правосудия защиту значимых для общества ценностей» // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 14. — Ст. 1271.

<sup>31</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”, Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 “Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации”» // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 33. — Ст. 3424.

<sup>32</sup> Зорькин В. Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека // <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=20>

<sup>33</sup> См.: Васильева Е. Г. Проблема ценностей в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса : сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30—31 октября 2009 г. / сост. К. Б. Калининский. — СПб. : Сев.-Зап. филиал Росс. академии правосудия, 2010. — С. 66.

<sup>34</sup> Васильева Е. Г. Указ. соч. — С. 66.

<sup>35</sup> Весьма показательным в этом плане является то же Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П, в котором изложено: «Принадлежащее каждому от рождения право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека. По смыслу Конституции РФ ... оно воплощает *наиболее значимое социальное благо*, которое, исходя из признания государством достоинства личности, предопределяет недопустимость произвольного вмешательства в сферу ее автономии, создает условия как для всестороннего развития человека, так и для демократического устройства общества. Именно поэтому, предусматривая повышенный уровень гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституция РФ допускает возможность ограничения данного права лишь в той мере, в какой это необходимо в определенных ею целях, и лишь в установленном законом порядке (статья 55, часть 3)».

<sup>36</sup> Васильева Е. Г. Указ. соч. — С. 67.

<sup>37</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального



закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» // *Собрание законодательства РФ*. — 2006. — № 3. — Ст. 33.

<sup>38</sup> П. 1 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан».

<sup>39</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 года № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. — 2000. — № 25. — Ст. 2728.

<sup>40</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан».

<sup>41</sup> П. 1 Особого мнения судьи Конституционного Суда РФ А. Л. Кононова «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан».

<sup>42</sup> Там же. — П. 6.

<sup>43</sup> Там же. — П. 7.

<sup>44</sup> Там же.

<sup>45</sup> Там же.

<sup>46</sup> В 1996 году Конституционный Суд предупредил попытку Законодательного Собрания Республики Алтай присвоить себе обширные полномочия в отношении региональной администрации, включая право избирать главу администрации. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края // *Собрание законодательства РФ*. 1996. — № 4. — Ст. 409.

<sup>47</sup> П. 1 Информации Конституционного Суда Российской Федерации «Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации» от 21.06.2009 г. // <http://www.ksrf.ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=701>

<sup>48</sup> См., например: Коротеев К. Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 года № 556-0-Р. Неоднозначное разъяснение юридической силы постановлений Конституционного Суда РФ // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2009. — № 3. — С. 173—180.

**ЕРЕКЛИНЦЕВА Е. В.**, старший преподаватель кафедры истории и социологии Магнитогорского государственного технического университета им. Г. И. Носова, соискатель ЧелГУ. E-mail: [erekla@mail.ru](mailto:erekla@mail.ru)

**EREKLINTSEVA E. V.**, Senior Lecturer of the Chair of History and Sociology of Magnitogorsk State Technical University named after G. I. Nosov, Candidate of Chelyabinsk State University. E-mail: [erekla@mail.ru](mailto:erekla@mail.ru)



УДК 342.715  
ББК Х624

О. В. Герасимов

## ГРАЖДАНСТВО РЕБЕНКА И ЕГО КОНВЕНЦИОННЫЙ СТАТУС

O. V. Gerasimov

## CHILD CITIZENSHIP AND ITS STATUS OF CONVENTION

*В статье на основе анализа новейших исследований российского законодательства о гражданстве, практики его применения, выявлены проблемы, неточности, коллизии и пробелы тех положений нового ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г., которые касаются гражданства несовершеннолетних. Это позволило сформулировать ряд предложений по устранению указанных недостатков и вынести на обсуждение теоретиков и практических работников Федеральной миграционной службы.*

**Ключевые слова:** Федеральная миграционная служба, правовой статус ребенка, гражданство, правовые вопросы идентификации личности физического лица.

*This article based on the analysis of the latest researches of Russian Legislation and its practical application detects different problems, inaccuracies, conflicts and deficiencies of the Regulations of The New Federal Law «About the citizenship in Russian Federation» 2002, concerning juvenile citizenship. It gave us the opportunity to formulate a number of proposals in order to eliminate the above-mentioned shortcomings and to submit them for discussion of the theorists and practical workers of Federal Migration Service.*

**Key words:** Federal Migration Service, legal status of children, citizenship, legal questions of the identification of a person.

Гражданство как один из признаков государственно организованного общества трактуется в доктрине конституционного права как устойчивая политико-правовая связь с государством лиц, проживающих на его территории. Она выражается в совокупности взаимных прав и обязанностей человека и государства<sup>1</sup>. Наличие гражданства соответствующего государства считается естественным состоянием человека, а его отсутствие — исключением из общего правила. Гражданство является правовой основой обладания в полном объеме правами и свободами, закрепленными во внутреннем праве Конституцией РФ и ее текущем законодательстве<sup>2</sup>.

Помимо граждан населения страны составляют также еще две демографические категории — иностранные граждане и лица без гражданства. Одной из примет нашего времени является групповое и индивидуальное перемещение по разным причинам людей из одной страны в другую. Миграционные процессы порождают проблемы приобретения и изменения гражданства. Вопросы, связанные с

решением этих проблем, разрешаются с помощью как международного, так и внутреннего законодательства<sup>3</sup>. Декларация ООН о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, от 13 декабря 1985 г., Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 г.<sup>4</sup>, Европейская конвенция о гражданстве 1997 г. в качестве основного закрепляют правило «национального режима», которое предоставляет негражданам почти все права и свободы граждан, за исключениями, установленными внутренним (национальным) законодательством. Любое государство вправе принимать законы, устанавливающие различия между своими гражданами и иностранцами. Однако такие законы и правила должны быть совместимы с международно-правовыми обязательствами, принятыми на себя этими государствами (п. 1 ст. 2 Декларации ООН от 13 декабря 1985 г.). При условии, что охрана здоровья лиц без гражданства, их медицинское обслуживание, социальное обеспечение, образование, отдых не возлагают на ресурсы государства чрезмерного бремени, иностранцы,

61

Конституция,  
государство и общество





находящиеся на законных основаниях на территории государства, вправе пользоваться перечисленными возможностями (п. 1 ст. 8 Декларации ООН от 13 декабря 1985 г.).

Российская нормативная база о гражданстве, сложившаяся к настоящему времени, хотя и отвечает европейским стандартам<sup>5</sup>, тем не менее нуждается в дальнейшем совершенствовании. Необходимость в этом обусловлена выявленными в ней за восемь лет применения закона пробелов и неточностей<sup>6</sup>. С принятием нового закона прежде всего ужесточены правила приема в российское гражданство. Поскольку у лиц, претендующих на его получение, могут быть несовершеннолетние дети, следовательно, имеющиеся на этот счет новеллы распространяются и на несовершеннолетних.

В диссертационных исследованиях новейшего законодательства о гражданстве и о правовом положении детей в России этот фактор подвергнут научному анализу в контексте соответствия внутригосударственного права РФ положениям, закрепленным в Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. и других международных актах и Конституции РФ 1993 г.<sup>7</sup>

Во всяком цивилизованном обществе несовершеннолетние дети занимают сегодня особое социальное положение и, как следствие этого, обладают особым правовым статусом<sup>8</sup>. Их причисляют к специальным субъектам права, которые наделяются международным и национальным законодательством конкретных государств субъективными правами, обеспечивающими им выживание, защиту и развитие — необходимые составляющие благополучной социализации подрастающих поколений.

В современном международном праве действует достаточно большое количество разнообразных правовых актов, предназначенных обеспечить благополучие детей — конвенций, деклараций, пактов. Среди них Конвенция ООН о правах ребенка 1989 года, Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей особенно при передаче детей на воспитание и усыновление 1986 г., Европейская конвенция об осуществлении прав детей 1996 г.<sup>9</sup>, Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей 1990 года<sup>10</sup> и др. В них за ребенком закреплены специфические права, которые могут принадлежать только несовершеннолетним в соответствии с мировыми стандартами, определяющими правовой статус ребенка<sup>11</sup>.

В Семейном кодексе РФ, действующем с 1 марта 1996 года, отражены главные принципы международных актов о правах детей. Среди его принципов, определяющих содержание внутреннего семейного законодательства России, следует отметить в первую очередь такие основные начала, как приоритеты защиты прав несовершеннолетних и воспитания в семье (ст. 1 СК). В специальном разделе СК РФ (главе 11) сосредоточен комплекс личных и имущественных прав, составляющих семейно-правовой статус ребенка. В иных федеральных нормативных актах, посвященных правам детей в сфере здравоохранения, образования, труда, отдыха и гарантиям их реализации, государством решается наиглавнейшая задача общества обеспечить не только количественные, но и качественные показатели народонаселения России<sup>12</sup>.

Гражданство — одна из наиболее уязвимых для детей точек соприкосновения с обществом, в котором они живут. Согласно общепризнанным принципам международного права, закрепленным, в частности, в Декларации прав ребенка 1926 года (принцип 3-й) и Пакте о гражданских и политических правах (п. 3 ст. 24), ребенок имеет лично ему принадлежащее субъективное право на гражданство. Поэтому внутригосударственное право должно быть построено таким образом, чтобы родители и дети могли получить гражданство в конкретном государстве согласно обстоятельствам их жизни. Анализ соответствующих норм ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 года показывает, что право на гражданство детей реализуют их родители, получающие гражданство.

При этом законодатель исходит по крайней мере из двух презумпций: что родители как законные представители своих несовершеннолетних детей надлежащим образом исполняют собственные перед ними обязанности, во-первых, и что у самих родителей имеются все необходимые документы, подтверждающие их правоспособность, во-вторых.

Однако, как показывает реальная действительность современного российского общества, встречаются необычные казусы, для решения которых не только в Законе «О гражданстве», но и в законодательстве в целом не существует положений, на основании которых подобные ситуации можно было бы решить. В качестве иллюстрации может послужить биография Оксаны Ч. Молодая женщина, одинокая мать двоих малолетних внебрачных детей, проживает на территории Ивановской об-

ласти с 8 марта 2001 года. Она не имеет никаких документов, удостоверяющих ее личность, не знает своих родителей, даты и места рождения, ни имени, ни фамилии, полученных при рождении. Предполагает, что в грудном возрасте была похищена цыганами и воспитывалась в их семье в городе Запорожье Республики Украина. Из-за жестокого обращения с ней и поощрения к противоправной деятельности в подростковом возрасте сбежала из семьи воспитателей в г. Москву. При сложившихся обстоятельствах ни она сама, ни ее дети не имеют российского гражданства<sup>13</sup>.

Вследствие этого, вопреки положениям международного актов и российского внутреннего законодательства о недопустимости состояния безгражданства, оба несовершеннолетних ребенка Оксаны Ч. в течение продолжительного срока (семь лет и четыре года) не имеют гражданства, а, значит, лишены социальной защиты и поддержки. При этом оба ребенка рождены в России (в г. Москва и г. Дедовск Московской области) и зарегистрированы в органах ЗАГС. Как представляется, нет препятствий к приобретению ими гражданства РФ, если исходить из постулата о том, что право несовершеннолетнего на гражданство является его личным правом. В подобных ситуациях, когда единственный родитель не имеет по уважительной причине юридического статуса, прошение о приобретении гражданства детей может быть подано прокурором либо органом опеки и попечительства. Таким образом, перечень лиц, уполномоченных подавать заявление о приобретении ребенком гражданства, должен быть расширен.

Другая ситуация, в которой не могут быть поданы заявления родителями о гражданства, ребенка, достаточно распространенная в реальной жизни, складывается, когда неисполнение родителями-маргиналами своих обязанностей по отношению к детям требует защиты прав и интересов несовершеннолетних. Предусмотрена правовая возможность подачи заявления о приобретении гражданства в территориальные органы ФМС России опекуном или администрацией государственного учреждения, в которое помещен ребенок. Это позволяет разрешить возникающую проблему. Однако та модель не срабатывает в том случае, когда дети проживают с родителем, либо обоими, которые не лишены родительских прав, а, следовательно, над ними не может быть установлена опека, и к тому же и дети, и их родитель (или оба родите-

ля) против того, чтобы поместить детей в детское учреждение.

Описанные житейские ситуации не охвачены положениями ФЗ РФ 2002 года «О гражданстве». Поскольку вследствие этого остаются вне государственной защиты дети без гражданства, представляется целесообразным обсудить возможные варианты решения обозначенной проблемы.

В практике правоохранительных органов нередки ситуации, когда алиментнообязанного родителя привлекают к уголовной ответственности за уклонение от уплаты средств на содержание ребенка. В ходе судебного разбирательства выясняется, что подсудимый, являясь лицом без гражданства, не имеет возможности получить работу, а значит заработать деньги на выполнение обязанности по выплате алиментов.

По общему правилу суды подобные обстоятельства не считают уважительной причиной и выносят обвинительный приговор. Таким образом нарушаются имущественные права несовершеннолетних детей.

Совершенствование законодательства о гражданстве с целью создания максимально благоприятного режима его приобретения несовершеннолетними, несомненно, является актуальной задачей. Наиболее льготный порядок оформления гражданства для детей, как особых субъектов конституционных правоотношений, будет способствовать повышению уровня их правовой защищенности.

Проблема преодоления коллизий в регулировании приобретения гражданства детей в исследованиях считается сложной и в теоретическом, и в правоприменительном аспектах. Детям в максимальной возможной степени должен быть обеспечен доступ к гражданству с учетом их особого положения в обществе<sup>14</sup>.

В наше время общественный статус личности определяется международными стандартами, сформулированными в многочисленных актах о правах человека, принятых мировым сообществом. В разнообразных документах — пактах, декларациях, конвенциях — содержатся общепринятые принципы, касающиеся различных сфер социальной жизни, в том числе гражданства<sup>15</sup>. Государства независимо от того, являются ли участниками актов о правах человека или нет, учитывают провозглашенные в них положения в своем внутреннем законодательстве<sup>16</sup>. Правовое положение личности в конкретном государстве устанавливается его основным законом прежде всего как конституцион-



ный статус гражданина. Таким образом, принадлежность индивида к определенному государству создает максимальный объем его правоспособности<sup>17</sup>.

Правоведы, занимающиеся исследованием института российского законодательства о гражданстве, единодушно считают, что его обновление после принятия ФЗ от 31 мая 2002 г.<sup>18</sup> и внесение в него изменений все еще не решает вопросы, связанные с приобретением гражданства, которые к тому же недостаточно разработаны в науке.

Одной из наиболее актуальных проблем считается достаточно большое число лиц, проживающих на территории

Российской Федерации без гражданства<sup>19</sup>. Возникновение широкомасштабного феномена безгражданства в определенной мере спровоцировано политикой реформ, проводившихся в государстве после распада СССР (укрепление суверенитета новой державы РФ, паспортная и другие правовые реформы и т. п.), имея в виду, что лица без гражданства в любом государстве не обладают полной по сравнению с его гражданами правоспособностью, оказываются социально уязвимыми, а этот фактор негативным образом влияет на интересы несовершеннолетних.

### Примечания

<sup>1</sup> Юридический словарь / под ред. А. А. Азриляна. — М. : Институт новой экономики, 2007. — С. 109.

<sup>2</sup> Российская юридическая энциклопедия. — М. : ИД «ИНФРА-М», 1999. — С. 644—645.

<sup>3</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник для вузов. 4-е изд. — М. : НОРМА, 2004. — С. 296.

<sup>4</sup> Российская Федерация присоединилась к ней в 1992 г.

<sup>5</sup> Смирнова Е. С. Россия и европейские стандарты института гражданства в начале XXI в // Государство и право. — 2002. — № 2. — С. 67.

<sup>6</sup> Головистикова А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации». — М. : Эксмо, 2005. — С. 9.

<sup>7</sup> Сиренко И. Н. Конституционные основы правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008; Понизова Е. В. Возникновение и развитие института гражданства в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008; Хомина И. С. Институт гражданства в Российской Федерации: теория и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004; Борисова Н. Е. Конституционные основы правового положения несовершеннолетних в Российской Федерации : автореф. дис. ... док. юрид. наук. — М., 2005; Бутько О. В. Правовой статус ребенка: теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2004.

<sup>8</sup> Стремоухов А. А. Особенности специального субъекта права // Правоведение. — 2004. — № 3. — С. 140; Летова Н. В. Правовой статус несовершеннолетних; понятие и виды // Семья и дети. Труды института государства и права Российской академии наук. — 2008. — № 2. — С. 61.

<sup>9</sup> Международные акты о правах человека : сборник документов. — М., 2002.

<sup>10</sup> Федеральные законы об образовании и правах ребенка. С комментариями. / сост. Е. Н. Педчак. — Ростов на/Д : Феникс, 2002.

<sup>11</sup> Титова Т. А. Конвенция о правах ребенка в системе общей регламентации прав человека : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2000. — С. 23.

<sup>12</sup> Нечаева А. М. Демография, семья, дети. // Семья и дети. Труды института государства и права Российской академии наук. — 2008. — № 2. — С. 14.

<sup>13</sup> Дело № 2-358. Архив Комсомольского районного суда Ивановской области за 2008 год.

<sup>14</sup> Понизова Е. А. Возникновение и развитие института гражданства в России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.

<sup>15</sup> Международные акты о правах человека : сборник документов. Глава 12 «Гражданство, беженцы, право убежища».

<sup>16</sup> Колесников Е. В., Комкова Г. Н., Кулушева М. А. Конституционное право Российской Федерации : учебник, — М. : Высшее образование, 2008. — С. 70.

<sup>17</sup> Там же. — С. 71.

<sup>18</sup> Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 22. — Ст. 2031.

<sup>19</sup> Хомина И. С. Институт гражданства Российской Федерации: теоретические и практические вопросы : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 9.



М. А. Чекрыга

## КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМЫЙ ВЫСШИМИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВА

М. А. Chekryga

## CONSTITUTIONAL CONTROL EXERCISED BY THE HIGHEST BODIES OF FEDERAL POWER

*Настоящая статья посвящена многогранному явлению правовой действительности — институту конституционного контроля. Автором затронуты вопросы соотношения конституционного контроля и правовой охраны Конституции Российской Федерации. Определены виды конституционного контроля в зависимости от субъекта, его осуществляющего.*

**Ключевые слова:** конституционный контроль, принцип верховенства Конституции Российской Федерации, Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, законодательные (представительные) органы Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

*The present article deals with the many-sided phenomenon of the legal situation — the Constitutional Control Institute. The author touches upon the various issues of the interrelation between the constitutional control and the legal safeguards of the Constitution. The article shows different types of constitutional control depending on the subject executing the control.*

**Key words:** constitutional control, principle of supremacy of the Constitution in the RF, the Government of the Russian Federation, legislative bodies of the Russian Federation and the Russian Federation subjects.

Имея особое назначение, Конституция РФ закрепляет принцип своего верховенства, что предопределяет необходимость в осуществлении ее правовой охраны, важное место в системе которой занимает конституционный контроль. Под правовой охраной конституции следует понимать систему юридических средств, установленных государством, при помощи которых достигается строгое соблюдение режима конституционной законности, обеспечивается соответствие конституции правовых актов, их норм. Охрана Конституции РФ задействует всю систему органов государственной власти. К формам организации охраны конституции могут быть отнесены использование властных прерогатив президентом, как гарантом конституции; использование компетентными субъектами права законодательной инициативы; установление особого порядка пересмотра и внесения предложений о поправках в текст действующей конституции; прямой конституционный надзор (выявление компетентным государственным органом неконституционного акта без его отмены); косвенный конституционный надзор (право уполномо-

ченных органов временно не применять законы, не соответствующие конституции, и обращаться за подтверждением их конституционности в конституционный суд); предварительный и последующий конституционный контроль.

Конституционный контроль — сложное, многогранное правовое явление, проявляющееся в деятельности практически любого органа государства, что позволяет говорить о нем как о разновидности государственного контроля, выделяемого в соответствии с особым назначением, целью.

Научное представление об институте конституционного контроля может быть дополнено подходом, согласно которому, оценивая конституционность деятельности органов, должностных лиц, контролирующей орган может привлечь их к конституционно-правовой ответственности.

Таким образом, конституционный контроль — деятельность компетентных государственных органов по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий нормативных актов и действий органов государственной власти и





местного самоуправления, а в некоторых странах и деятельности общественных объединений, принимающих участие в осуществлении публичной функции, конституционным нормам, а также воспрепятствованию изданию неконституционных актов, привлечению к конституционно-правовой ответственности.

«К органам публичной власти, осуществляющим конституционный контроль, относятся глава государства, парламент, правительство. В субъектах Федерации — высшее должностное лицо (глава исполнительной власти), правительство (администрация) субъекта и его законодательный орган. Сюда же относятся Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов Федерации»<sup>1</sup>. В зависимости от специфики полномочий, статуса органов, осуществляющих функции конституционного контроля, как представляется, можно определить его виды.

Вопрос особенностей полномочий в сфере конституционного контроля, осуществляемого органами, относящимися к разным ветвям и уровням государственной власти, мало изучен. Конституционный контроль всегда связан с оценкой конституционности нормативных правовых актов, решений, действий, осуществить которую невозможно без толкования конституции. Вызывает интерес суждение Д. С. Корвинских и О. Н. Дорониной, в соответствии с которым Совет Федерации Федерального Собрания РФ наделен Конституцией РФ правом утверждать указы Президента РФ о введении чрезвычайного или военного положения (п. «б» и «в» ч. 1 ст. 102 КРФ), обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ (п. «а» и «б» ч. 2 ст. 125 КРФ), а также толковании конституционных положений (ч. 5 ст. 125), применять конституционную ответственность к Президенту РФ (ст. 93 КРФ). Также авторы добавляют: «Иные полномочия в области толкования конституционных норм, рассмотрения вопросов о конституционности или неконституционности нормативных и индивидуальных правовых актов органов государственной власти (в том числе полномочие Совета Федерации одобрять федеральные законы, закрепленное в ч. 4 ст. 105 КРФ) имеют по преимуществу политический характер»<sup>2</sup>. Следовательно, цитируемые исследователи делают вывод о том, что в указанных случаях Советом Федерации Федерального Собрания РФ

осуществляется толкование Конституции РФ. При этом, как представляется, осуществляется конституционный контроль, конечно, за исключением случаев обращения в Конституционный Суд РФ с запросом, поскольку в результате обращения сам Суд выносит обязательное для всех субъектов права решение о конституционности или неконституционности оспариваемого нормативного правового акта.

С учетом изложенного, к полномочиям законодательного органа РФ в сфере конституционного контроля можно отнести:

1) полномочие Совета Федерации утверждать решения об изменении границ между субъектами РФ (в данном случае рассматриваемый орган оценивает ситуацию с точки зрения соответствия Конституции РФ);

2) полномочие Совета Федерации утверждать указы Президента РФ о введении военного положения и введении чрезвычайного положения;

3) полномочие Совета Федерации решать вопрос о возможности использования Вооруженных сил РФ за пределами территории РФ;

4) полномочие Совета Федерации назначать выборы Президента РФ;

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

6) полномочие Совета Федерации освобождать от должности Генерального прокурора РФ, заместителя председателя Счетной палаты и половину состава ее аудиторов, председателя Центрального банка РФ, председателя Счетной палаты и половину состава ее аудиторов; Уполномоченного по правам человека;

7) полномочие Государственной Думы выдвигать обвинения против Президента РФ для отрешения его от должности;

8) полномочие Государственной Думы решать вопрос о доверии Правительству РФ.

Таким образом, полномочия Парламента РФ, имеющие характеристики конституционного контроля, включают оценку конституционности принимаемых Парламентом РФ правовых актов, а также деятельности высших должностных лиц.

В соответствии со ст. 90 Конституции РФ Президент РФ издает указы и распоряжения, которые обязаны соответствовать Конституции РФ и федеральным законам. Таким образом, создавая правовые акты, Президент РФ предварительно проверяет их на предмет соответствия Конституции РФ.

Также Президент РФ оценивает деятельность органов и отдельных должност-

ных лиц. Как представляется, с этим соглашается и автор Ю. И. Скуратов: «Выступая в роли гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина, Президент вправе с названных позиций оценивать содержание деятельности подотчетных ему органов (Правительства, Совета Безопасности), а также руководителей тех государственных структур, по которым он вносит предложения о кадровых назначениях. Например, если Президент считает, что председатель Верховного Суда РФ не организовал в должной мере работу судебных органов по обеспечению, защите конституционных прав и свобод граждан, он вправе внести в Совет Федерации предложение об освобождении его от должности, хотя в Конституции закреплён принцип независимости судебной власти. В последнем случае имеется в виду невозможность для Президента (как и для представителей исполнительной и законодательной власти в целом) вмешиваться в процесс осуществления судебной деятельности, в разрешении конкретных уголовных и гражданских дел»<sup>3</sup>. Разделяя указанную точку зрения, следует отметить, что оценка соответствия Конституции РФ деятельности должностных лиц проявляется также в принятии решений об их назначении. Вместе с тем назначение на должность не укладывается в содержание конституционного контроля и соответствующие полномочия не могут рассматриваться как полномочия по его осуществлению.

К полномочиям Президента РФ в сфере конституционного контроля можно отнести полномочия, предусмотренные статьёй 83 Конституции РФ:

- принятие решения об отставке Правительства РФ;
- освобождение от должности заместителей председателя Правительства РФ, федеральных министров;

- освобождение полномочных представителей Президента РФ;
- освобождение высшего командования Вооружёнными силами РФ;
- отзыв дипломатических представителей РФ в иностранных государствах и международных организациях.

Оценка актов, действий на предмет соответствия Конституции РФ также осуществляется в пределах полномочий ст. 84 Конституции РФ:

- при роспуске Государственной Думы;
- при назначении референдума;
- при подписании международных договоров РФ.

Постановления и распоряжения Правительства РФ в случае их противоречия Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента РФ могут быть отменены последним (ч. 3 ст. 115 Конституции РФ).

В России полномочиями конституционного контроля обладает немалое число государственных органов, к которым относится и Правительство Российской Федерации. Как отмечает автор А. С. Чесноков: «Важнейшим элементом правового статуса любого органа государственной власти является его право принятия правовых актов»<sup>4</sup>.

Согласно ст. 23 ФКЗ РФ «О Правительстве Российской Федерации» указанный орган издаёт акты, имеющие нормативный характер. Также в соответствии с правилом ст. 12 указанного закона Правительство РФ вправе отменять акты федеральных органов исполнительной власти или приостанавливать их действие, руководствуясь законодательством РФ.

Изложенное позволяет сделать вывод о существовании большого перечня полномочий, обнимаемых понятием конституционного контроля.

### Примечания

<sup>1</sup> Анисимова Т. В. Юридическая природа конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации // Адвокат. — 2009. — № 3.

<sup>2</sup> Коровинских Д. С., Доронина О. Н. Система правовой охраны Конституции Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2005. — № 5.

<sup>3</sup> Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — М. : Норма, 2007. — С. 339.

<sup>4</sup> Чесноков А. С. Президент и правительство: модель взаимодействия при осуществлении государственной власти в Российской Федерации: монография. — М. : Изд-во РГТЭУ, 2005. — С. 65—66.

**ЧЕКРЫГА М. А.**, старший преподаватель кафедры гражданского права Сибирского университета потребительской кооперации. E-mail: ChekrygaMarina@mail.ru, Marina\_ustav@mail.ru

**CHEKRYGA M. A.**, Senior Lecturer of the Chair of Civil Law of Siberian University of Consumer Cooperation. E-mail: ChekrygaMarina@mail.ru, Marina\_ustav@mail.ru





# ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

УДК 347.918  
ББК Х629.221

А. Г. Кузьмин

## О ПРЕДМЕРЕ И НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОГО НОРМОКОНТРОЛЯ

A. G. Kuzmin

## ABOUT A SUBJECT AND SOME FEATURES OF REALISATION JUDICIAL-ARBITRATION NORMOKONTRL

*В статье рассматриваются проблемы осуществления арбитражными судами функций нормоконтроля при рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов и предлагается авторское видение путей их преодоления.*

**Ключевые слова:** конституционное право, нормоконтроль, судебный контроль, судопроизводство, оспаривание нормативных правовых актов.

*In article problems of realisation by arbitration courts of functions нормоконтроля are considered by disposal of legal proceeding about contest of standard legal certificates and author's vision of ways of their overcoming is offered.*

**Keywords:** normokontrl, judicial control, legal proceedings, contest of standard legal certificates.

Социальное назначение гарантий конституционного государства состоит в обеспечении фактического функционирования государственных интересов и учреждений в соответствии с принципами народовластия и свободы личности. Но, как утверждает Б. С. Эбзеев, недостаточно только провозгласить государство конституционным, необходимо создать надежные механизмы защиты общества в целом и каждого человека от административного произвола и полицейского насилия<sup>1</sup>.

В условиях увеличения количества принимаемых актов федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления особое значение приобретает эффективная реализация функций нормоконтроля органами судебной власти. Судебный нормоконтроль как самостоятельная организационно-правовая форма реализации полномочий судебной власти

«является видом государственного контроля, который осуществляется в сфере функционирования судебной власти по отнесенным к ее компетенции вопросам и в особой процессуальной форме»<sup>2</sup>.

Становление системы судебного контроля за нормативными правовыми актами представляет собой длительный путь постепенного перехода от монаршего надзора за исполнением монаршей воли до системы судебной защиты прав человека, предполагающей судебное обжалование действий органов власти всех уровней. Зарождение судебного нормоконтроля происходило в рамках административной юстиции, в частности судебного контроля за действиями администрации, и возникло не в связи с необходимостью защиты прав человека, а из желания верховного правителя контролировать своих подданных.

Некоторые предпосылки и действия по обжалованию властных велений государственной администрации можно просле-

68

Гражданское и уголовное  
судопроизводство



дить еще со времен реформ Петра I, но следует отметить, что в этот период можно вести речь только о существовании несудебного надзора. Учредив прокуратуру и закрепив за ней некоторые полномочия по надзору, русский монарх заглянул тем самым дальше своего времени. Но «государево око» в своей деятельности основывалось на личной власти государя, и потому после смерти Петра I прокуратура лишилась реальной власти. По словам С. А. Корфа, «общество не было готово к этой идее»<sup>3</sup>, поскольку главное условие успешного существования надзора за законностью — воплощенный в жизнь принцип разделения властей, а именно наличие независимой судебной власти, имеющей полномочия по надзору за законностью нормативных актов органов государственной власти.

По справедливому замечанию председателя Верховного суда Российской Федерации В. Лебедева, «если традиционное правосудие, рассматриваемое в рамках проблемы правоприменения, демонстрирует такую сторону единства государственной власти, как взаимодействие и взаимодополнение усилий различных ветвей власти, то судебный контроль за правовым содержанием нормативных актов — проявление принципа «сдержек и противовесов». Именно с этого момента, как полагают многие авторы, судебная власть получает реальный статус «настоящей власти», т. е. однопорядковой и равнозначной двум другим ветвям власти»<sup>4</sup>.

Судебная власть сегодня не только не может, но и не должна ограничиваться правоприменительными и правоинтерпретационными функциями и с полной уверенностью можно констатировать, что наступил тот этап ее развития, когда активно должна выполняться и квазисудебная функция, состоящая в оценке законности правового акта, т. е. стало нужно судить документ. Именно в процессе нормоконтроля возникает с неизбежностью нормотворческая функция суда, который оперативно и профессионально может снять общественное противоречие посредством аутентичного восполнения пробела, образующегося в результате собственной нормоконтрольной деятельности суда<sup>5</sup>.

Судебный контроль как правовая категория практической юриспруденции, так и юридической науки в настоящее время является одной из наиболее спорных и неоднозначно понимаемых<sup>6</sup>. В юридической литературе по-разному трактуются понятие и виды (формы) контроля, соотно-

шение понятий судебного контроля и судебного надзора, соотношение категорий судебного контроля, правосудия и иных видов судебной деятельности и т. д.<sup>7</sup>

Так, в частности, судебный нормоконтроль предлагается рассматривать в двух значениях: как комплекс правоотношений, складывающихся по поводу, во-первых, судебного рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов и, во-вторых, — судебной проверки соответствия подлежащих применению или примененных правовых норм положениям большей юридической силы<sup>8</sup>.

Не ставя целью привести подробный анализ точек зрения по указанной проблематике, полагаем, что наиболее полно отражает сущность судебного контроля его понимание как одной из форм реализации судебной власти в правовом государстве и разновидности государственного контроля за законностью правовых актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления общественных и иных организаций и должностных лиц<sup>9</sup>.

Формирование многозвенной судебной системы, включающей в себя различные виды специализированных судебных учреждений, подразумевает определенную дифференциацию форм судебного нормоконтроля, раскрывающих специфику деятельности каждого судебного органа. К числу таких основных критериев классификации этих форм можно отнести следующие: 1) круг субъектов, имеющих право осуществлять нормоконтроль; 2) порядок инициирования нормоконтроля; 3) объекты нормоконтроля; 4) вид судопроизводства; 5) пределы проведения нормоконтроля; 6) правовые последствия результатов деятельности<sup>10</sup>.

Несмотря на то, что российская судебная система не знает отдельной ветви административных судов, все ее звенья осуществляют правосудие по делам, возникающим из административных правоотношений. Особое место в их числе принадлежит арбитражным судам. Собственно на вопросе об объекте или предмете судебно-арбитражного нормоконтроля остановимся подробнее.

Безусловность права на судебную защиту в публично-правовой сфере закреплена в ч. 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации: «Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд». Таким образом, сферой судебных гарантий стали, в первую очередь, кон-





ституционные права и свободы, защита от посягательств на них со стороны органов государственной власти и управления всех уровней, местного самоуправления и их должностных лиц в любой форме превышения полномочий, несоблюдения законов и властных злоупотреблений.

Современная правовая действительность достаточно четко обусловила появление нового явления, которое нельзя не учитывать в каждодневной работе по отправлению правосудия. Суть его состоит в новом концептуальном понимании права как основного регулятора общественных отношений, в том числе в деятельности арбитражного суда. Если ранее судебная защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав представляла собой применение к спорным правоотношениям, с учетом установленных обстоятельств дела, той модели поведения, которая закреплялась в действующих нормах права, а приоритет права как общественного блага над индивидуальными определенными правами человека был очевиден, то теперь во главу угла должен быть поставлен именно критерий обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Принятие ныне действующей Конституции, вступление Российской Федерации в Совет Европы и ратификация Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>11</sup> связаны с признанием прав человека как основной социальной ценности, которая не может быть ущемлена, ограничена, нарушена ни при каких условиях ни одним из государственных органов государств — участников Европейской конвенции. При таком подходе верховенство прав человека над законом требует непрерывной работы по проверке судом возможности применения того или иного закона к спорным правоотношениям, т. е. той многотрудной и объемной работы, которую суд никогда ранее не выполнял<sup>12</sup>.

И. Е. Энгельман определял назначение суда как охрану «гражданского строя через ограждение гражданских прав отдельных лиц против непризнания и нарушения их со стороны кого бы то ни было, хотя бы это непризнание или нарушение происходили со стороны органов государства и под прикрытием якобы государственных интересов»<sup>13</sup>.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 г. не предусматривал специальных норм, а тем более целой главы, которые посвящены оспариванию нормативных правовых актов, поскольку данная

категория дел не была подведомственна арбитражным судам. Возможность обжалования нормативных правовых актов в судебном порядке в целом была установлена в гл. 24.1 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в рамках производства по жалобам на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан. Больше внимание правоприменительная практика уделяла проверке соответствия нормативных правовых актов федеральным законам по заявлению прокурора, чему ранее было посвящено специальное Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону», которое утратило силу в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>14</sup>.

Отнесение указанной категории дел к подведомственности арбитражных судов связано с рассмотрением арбитражными судами всех категорий дел, относящихся к экономической, в том числе предпринимательской, деятельности. Но, как справедливо отмечает В. М. Жуйков, «дела об оспаривании указанных нормативных правовых актов, несмотря на то, что они имеют отношение к предпринимательской деятельности лиц, обратившихся в суд, не носят экономического характера, поскольку вопросы, связанные с этой деятельностью истцов, суд не исследует и решения по ним не принимает... Дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются в порядке так называемого нормоконтроля, в них разрешаются только вопросы абстрактного права (соответствия оспариваемого нормативного правового акта нормативному правовому акту большей юридической силы). Правоотношения, возникшие в связи с применением этого акта в отношении истца, и связанные с этим вопросы его субъективного права предметом судебного разбирательства не являются»<sup>15</sup>.

По своей форме судебный контроль может быть прямым (непосредственным) либо косвенным (опосредованным). Прямой нормоконтроль означает судебную проверку законности нормативного правового акта в рамках юридического дела, специально начатого в целях такой проверки. В результате указанной про-

верки принимается судебное решение, в соответствии с которым нормативный правовой акт сохраняет свою юридическую силу или действие либо утрачивает их полностью или в определенной части.

Судебный контроль за законностью нормативного акта может осуществляться в косвенной (опосредованной) форме при разрешении того или иного юридического дела, начатого вне связи с проверкой данного нормативного правового акта. Такой вид проверки именуют косвенным или опосредованным контролем. Суть его заключается в том, что суд при вынесении решения по делу отказывается от применения сомнительного, на его взгляд, правового акта. Суд как бы игнорирует его и разрешает дело на основании других нормативных актов, обладающих, как правило, большей юридической силой. Причем речь идет не просто о правильном выборе судом правовой нормы, подлежащей применению к данным правоотношениям, а именно о сознательном отказе судом от применения правовых норм, регулирующих данные правоотношения, но делающих это неправомерно, например, в нарушение норм, обладающих большей юридической силой<sup>16</sup>.

Незаконный нормативный акт не утрачивает юридическую силу вообще, а теряет ее в рамках конкретного юридического дела. Судебное решение в данном случае оказывает на нормативный акт косвенное или опосредованное влияние, нейтрализуя его действие на конкретные правоотношения.

Термины «прямой контроль» и «косвенный контроль» предложены в гражданско-процессуальной литературе А. Т. Боннером и В. Т. Квиткиным для классификации форм судебного контроля за индивидуальными управленческими правовыми актами<sup>17</sup>. В последнее время в качестве их синонима также используются термины «непосредственный и опосредованный контроль»<sup>18</sup>.

При характеристике форм судебного контроля ряд авторов используют понятия «абстрактный» и «конкретный» нормоконтроль<sup>19</sup>. По мнению С. В. Никитина, для этого нет достаточных оснований. Понятия абстрактного и конкретного контроля вполне могут быть использованы при характеристике порядка (процедуры) проверки конституционности нормативных правовых актов в рамках конституционного судопроизводства, но вряд ли пригодны для обозначения форм судебного нормоконтроля<sup>20</sup>. Абстрактный контроль предполагает проверку конституционности нормативного правового акта вне связи с каким-либо конкретным спором

или делом: в любой момент после принятия нормативного акта, независимо от его применения. Конкретный же контроль осуществляется в связи с какими-либо конкретными делами, для решения которых необходимо применение определенного нормативного акта<sup>21</sup>. В этом же значении понятие абстрактного нормоконтроля используется Конституционным Судом РФ, в частности в Постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»<sup>22</sup>.

Что касается нормоконтроля, осуществляемого арбитражными судами, то его разграничение на абстрактный и конкретный в том понимании, какое вкладывается в него в решениях Конституционного Суда РФ и научных источниках, в настоящее время не имеет какого-либо значения.

Согласно действующему процессуальному законодательству порядок рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов арбитражными судами не зависит от субъекта обращения в суд и от того, связано ли это обращение с наличием либо отсутствием какого-либо юридического дела, в котором был применен (подлежит применению) спорный нормативный правовой акт. Действительное или возможное применение спорного нормативного акта в конкретном деле в отношении заявителя (гражданина или организации) играет роль обстоятельства, свидетельствующего о наличии юридического интереса заявителя и, соответственно, о наличии у него права на обращение в суд с заявлением об оспаривании нормативного акта. Например, заявление прокурора об оспаривании нормативного правового акта лишь по мотиву его несоответствия акту, имеющему большую юридическую силу (абстрактный контроль), и заявление заинтересованного лица или обращения, в отношении которых спорный акт был применен в конкретном деле, будут рассмотрены по одним и тем же процессуальным правилам, в одном и том же процессуальном порядке (гл. 23 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Таким образом, в настоящее время в судах общей юрисдикции и арбитражных судах абстрактный и конкретный контроль процедурно совпадают. При этом, как и в конституционном судопроизводстве, эти виды контроля осуществляются в форме прямого (непосредственного) нормоконтроля.

Если проанализировать статистику рассмотрения арбитражными судами





Российской Федерации дел об оспаривании нормативных правовых актов, принятых различными органами и должностными лицами, то можно увидеть, что этот показатель по сравнению с прошлыми периодами неуклонно увеличивается. Так в 2003 году было разрешено 971 дело, в 2004 году — 929 дел, в 2005 году — 903 дела, в 2006 году рассмотрено 1028 дел, в 2007 году — 1131 дело, в 2008 — 1304 дела, в 2009 — 1715 дел<sup>23</sup>.

Несмотря на то что судебно-арбитражный нормоконтроль осуществляется в соответствии с общими принципами правосудия (независимость, законность, непосредственность, гласность, состязательность и пр.) и подчинен цели защиты прав и свобод человека и гражданина, рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов характеризуется особым порядком, что связано со спецификой предмета судебного разбирательства.

Так, в отношении нормативных правовых актов действует презумпция законности, в связи с этим применение обеспечительных мер в процессе дела об оспаривании нормативного акта невозможно. В соответствии с ч. 3 ст. 193 Арбитражного процессуального кодекса РФ подача заявления о признании нормативного правового акта недействующим не приостанавливает действие оспариваемого нормативного правового акта. Президиум ВАС РФ в п. 5 информационного письма от 13 августа 2004 г. № 80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов»<sup>24</sup> разъяснил, что в силу ч. 3 ст. 193 Арбитражного процессуального кодекса РФ по делам об оспаривании нормативных правовых актов не может быть применена такая обеспечительная мера, как приостановление действия оспариваемого акта.

В юридической литературе и судебно-арбитражной практике поддержана точка зрения, согласно которой действие оспариваемого нормативного акта не может быть приостановлено в порядке применения обеспечительных мер арбитражным судом — как в силу положений ч. 3 ст. 193 Арбитражного процессуального кодекса РФ<sup>25</sup>, так и в связи с тем, что требование заявителя о признании нормативного правового акта недействующим не носит имущественного характера<sup>26</sup>.

Поддерживая в целом точку зрения о невозможности в порядке применения обеспечительных мер приостановления действия оспариваемого нормативно-

го акта арбитражным судом, полагаем, что не характер требования о признании нормативного правового акта недействующим исключает применение обеспечительных мер по данному требованию, поскольку обеспечительные меры применяются по спорам как имущественного, так и неимущественного характера. Запрет на приостановление арбитражными судами действия оспариваемого нормативного акта связан с большой социальной значимостью споров о признании нормативных правовых актов недействующими, обусловленной неопределенностью круга лиц, чьи права и обязанности затрагиваются нормативными правовыми актами.

При осуществлении судебно-арбитражного нормоконтроля имеются также особенности и в применении таких процессуальных институтов, как отказ от заявленных требований и признание требований. Заявление подобных ходатайств не препятствует рассмотрению арбитражным судом дела по существу (ч. 8 ст. 194 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Кроме того, «специальный», имеющий публично-правовой характер правовой конфликт в сфере нормотворчества породил дискуссию о процессуальном доказывании при рассмотрении указанной категории дел.

В частности ряд авторов высказывают мнение о том, что по делам об оспаривании нормативных правовых актов вообще не проводится процессуальное доказывание<sup>27</sup>, другие же, напротив, полагают, что по этим делам доказывание все же имеет место<sup>28</sup>, третья позиция сводится к тому, что и процессуальное законодательство, и материалы судебной практики достаточно однозначно говорят о доказывании и доказательствах по делам об оспаривании нормативных правовых актов, при этом доказывание может осуществляться в том числе с помощью свидетельских показаний, заключения эксперта, письменных документов и иных средств доказывания<sup>29</sup>.

Полагаем, что в данном случае необходимо разделять собственно предмет доказывания по делам об оспаривании нормативных правовых актов и процессуальные факты, подлежащие установлению.

Так, в частности, предмет доказывания по анализируемой категории дел включает установление следующих обстоятельств:

- 1) соответствие оспариваемого нормативного акта (отдельного положения) нормативному акту большей юридической силы;

2) правомочность (компетентность) органа или должностного лица на принятие данного нормативного акта (по виду акта и предмету регулирования);

3) соблюдение порядка принятия, введения в действие спорного акта и опубликования акта; соблюдение установленной формы акта, регистрация нормативного акта (в отношении актов, для которых законодательством предусмотрена такая регистрация).

Не входят в предмет доказывания, но подлежат установлению следующие специфические для данной категории дел процессуальные факты: нормативный характер оспариваемого правового акта; юридическое действие нормативного акта; юридическая заинтересованность заявителя в оспаривании нормативного акта<sup>30</sup>.

Пожалуй, одним из самых сложных вопросов является вопрос об установлении нормативного характера оспариваемого акта. Это связано, прежде всего, с отсутствием законодательно закрепленного определения нормативного правового акта и с особенностями процесса нормотворчества на современном этапе: нарушаются правила законодательной техники; отсутствует установленный унифицированный перечень видов и наименований нормативных правовых актов; в актах зачастую содержатся положения как нормативного, так и ненормативного характера (особенно это характерно для муниципального правотворчества)<sup>31</sup>.

Следует отметить, что в отличие от арбитражных судов, суды общей юрисдикции при рассмотрении дел пользуются критериями, позволяющими отграничивать нормативные правовые акты от ненормативных, сформулированными в разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации<sup>32</sup>.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»<sup>33</sup> сформулированы существенные признаки нормативного правового акта. В п. 9 указанного Постановления таковыми названы: издание нормативного акта в установленном порядке управомоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на

изменение или прекращение существующих правоотношений.

Данная правовая позиция, к сожалению, не может быть применена арбитражными судами, поскольку в соответствии со ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления по вопросам судебной практики, принятые только Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, при этом применение разъяснений Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики арбитражным процессуальным законом не предусмотрено. Высшим же Арбитражным Судом Российской Федерации разъяснения, аналогичные содержащимся в вышеупомянутых актах Верховного Суда Российской Федерации, не давались. В практике самого ВАС РФ можно встретить ссылку на Постановление Государственной Думы Российской Федерации от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации» и использование предлагаемого этим Постановлением понятия нормативного правового акта<sup>34</sup>.

В информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» содержатся определенные ориентиры для арбитражных судов при рассмотрении заявлений об оспаривании нормативных правовых актов. Однако информационное письмо пробела в понимании нормативного правового акта не устраняет, а также критериев, позволяющих арбитражным судам отграничивать нормативные правовые акты от иных видов правовых актов, не содержит.

Ошибки в квалификации правового акта на предмет его нормативности могут быть устранены закреплением понятия и признаков нормативного правового акта на уровне федерального закона или на уровне разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Тем более что региональными законодателями такого рода попытки уже предприняты<sup>35</sup>.

Вышеизложенное позволяет поддержать предложение о внесении изменений и дополнений в информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 августа 2004 г. № 80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов в части необходимости закрепление



в нем понятия нормативного правового акта», которым нижестоящие арбитражные суды должны руководствоваться при разграничении различных видов правовых актов: «Нормативный правовой акт — это официальный документ государственного или муниципального органа, их долж-

ностных лиц, а в случаях, установленных законодательством, иного органа, должностного лица, содержащий нормы права, распространяющие свое действие не на индивидуально определенных лиц и содержащие правила как возмозжного, так и должного поведения»<sup>36</sup>.

### Примечания

<sup>1</sup> *Эбзеев Б. С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. — М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1996. — С. 56.

<sup>2</sup> *Чепурнова Н. М.* Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики. — Ростов н/Д: Изд-во СКНЦ ВШ. 1999. — С. 14.

<sup>3</sup> *Корф С. А.* Административная юстиция в России. — Кн. 1. — С. 7.

<sup>4</sup> *Лебедев В.* От Концепции судебной реформы к новым идеям развития судебной системы // Российская юстиция. — 2000. — № 3. — Март.

<sup>5</sup> *Сергеев С. Л.* Конституционный нормоконтроль и отдельные общетеоретические проблемы судебного нормотворчества // История государства и права. 2009. — № 22. — С. 6—10.

<sup>6</sup> *Едидин Б. А.* Суд в системе органов государственной власти России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 16; *Ершов В. В.* Административное право: теоретические, правотворческие и правоприменительные проблемы // Теоретические и практические проблемы административного правосудия: мат-лы научно-практической конференции. 8—9 декабря 2005 г. Москва. — М., 2006. — С. 64—65.

<sup>7</sup> См., например: *Шульженко Ю. Л.* Конституционный контроль в России. М., 1995. — С. 7—15; *Чепурнова Н. М.* Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики. — Ростов н/Д, 1999. — С. 10—74; *Судебная власть / под ред. И. А. Петрухина.* — М., 2003. — С. 13—27; *Беляев В. П.* Контроль и надзор в Российской Федерации. — М.: Проспект, 2005. — С. 94—119; *Паршина Т. В.* Понятие и виды судебного контроля за законностью правовых актов. — Н. Новгород, 2004. — С. 4—25; *Ефимова В. В.* Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 13—14; *Молотов А. В.* Абстрактный и конкретный судебный конституционный нормоконтроль в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2003, и др.

<sup>8</sup> *Замотаева Е. К.* Судебный нормоконтроль как способ разрешения конституционно-правовых споров в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 9.

<sup>9</sup> *Паршина Т. В.* Понятие и виды судебного контроля за законностью правовых актов. — Н. Новгород, 2004.

<sup>10</sup> *Брежнев О. В.* Судебный конституционный контроль в России: проблемы методологии, теории и практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2006. — С. 19; *Ярошенко Н. И.* Нормоконтроль: конституционно-правовые основы и роль в механизме реализации конституционно-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2006. — С. 15—16; *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть: учеб. пособие для вузов. 2-е изд. — М.: Норма, 2008. — С. 431.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 14. — ст. 1514.

<sup>12</sup> *Харламова И. В.* Арбитражный суд: цели кассационного производства. — М.: Статут, 2009. — 189 с.

<sup>13</sup> *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. — Юрьев, 1912. — С. 83.

<sup>14</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. — М.: Юрид. лит., 1997.

<sup>15</sup> *Жуйков В. М.* Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. — М.: Статут, 2006. — С. 178.

<sup>16</sup> *Никитин С. В.* Понятие и формы судебного нормоконтроля // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2006. — № 5 / под ред. В. В. Яркова. — СПб.: Издательский дом С.-Петербургского гос. ун-та; Изд-во юридического факультета С.-Петербургского гос. ун-та, 2007. — С. 248—258.

<sup>17</sup> *Боннер А. Т., Квиткин В. Т.* Судебный контроль в области государственного управления. — М., 1973. В настоящее время А. Т. Боннер полагает возможным использовать предложенную терминологию и для обозначения форм судебного нормоконтроля (Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М. С. Шакарян. — М., 2004. — С. 321).



- <sup>18</sup> Лебедев В. М. От идеи судебного нормоконтроля к административному судопроизводству // Российская юстиция. — 2000. — № 9. — С. 2; Жуйков В. М. Проблемы гражданского процессуального права. — М., 2001. — С. 115—116.
- <sup>19</sup> Зайцев Р. В. Виды судебного нормоконтроля // Российский судья. — 2003. — № 4. — С. 5; Молотов А. В. Абстрактный и конкретный судебный конституционный нормоконтроль в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2003. — С. 13; Паршина Т. В. Понятие и виды судебного контроля за законностью правовых актов (общеправовой аспект) // Российский судья. — 2006. — № 3. — С. 44.
- <sup>20</sup> Никитин С. В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. — М. : Волтерс Клувер; РАП (Российская академия правосудия), 2010. — С. 213.
- <sup>21</sup> Молотов А. В. Абстрактный и конкретный судебный конституционный нормоконтроль в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2003. — С. 13.
- <sup>22</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. — 1998. — № 5.
- <sup>23</sup> Справка о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений в 2003—2006 гг., в 2006—2009 гг. // Сайт ВАС РФ — www.arbitr.ru
- <sup>24</sup> Вестник ВАС РФ. 2004. № 10. С. 87—91.
- <sup>25</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. проф. Г. А. Жилина. — М., 2003. — С. 466.
- <sup>26</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 3 июля 2003 г. по делу № Ф09-1696/03-ГК // СПС «КонсультантПлюс».
- <sup>27</sup> Треушников М. К. Судебные доказательства. — М., 2005. — С. 57.
- <sup>28</sup> Кирсанов В. А. Теоретические проблемы судопроизводства по оспариванию нормативных правовых актов : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 153—165; Носенко М. С. Оспаривание нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 121—130; Попова Ю. А. Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. — Краснодар, 2001. — С. 55.
- <sup>29</sup> Никитин С. В. Доказывание по делам об оспаривании нормативных правовых актов // Российская юстиция. — 2009. — № 12. — С. 43—47.
- <sup>30</sup> Никитин С. В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. — С. 178.
- <sup>31</sup> Еремينا О. А. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов // Администратор суда. — 2008. — № 1. — С. 8.
- <sup>32</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.1993 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» (ред. от 24.04.2002) (утратил силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.01.2003 № 2) // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1993. — № 7.
- <sup>33</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2008. — № 1.
- <sup>34</sup> См. например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 января 2007 г. № 12547/06.
- <sup>35</sup> См. например: Закон Челябинской области от 30.05.2002 № 87-30 (ред. от 29.10.2009) «О нормативных правовых актах Челябинской области» (подписан губернатором Челябинской области 07.06.2002), нормативный правовой акт Челябинской области — письменный официальный документ, принятый в определенной форме на референдуме Челябинской области или уполномоченным органом государственной власти Челябинской области, или губернатором Челябинской области в пределах их компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм.
- <sup>36</sup> Дивин И. М. Оперирование понятием нормативного правового акта в судебной арбитражной практике // Российская юстиция. — 2009. — № 9. — С. 41—43.

**КУЗЬМИН Андрей Георгиевич**, заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области, кандидат юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета ЮУрГУ. E-mail: chel3z@chelarbitr.ru

**KUZMIN Andrey Georgievich**, Deputy President of Arbitration Court of the Chelyabinsk Region, Candidate of Legal Sciences, Professor of the Chair of Entrepreneurial and Commercial Law of the Faculty of Law of South Ural State University. E-mail: chel3z@chelarbitr.ru



Р. В. Толстой

## ПРОБЛЕМА ВНЕДРЕНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПРАКТИКУ СПОСОБОВ ВНЕСУДЕБНОГО РАЗРЕШЕНИЯ ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ

R. V. Tolstoy

## CHALLENGES OF IMPLEMENTATION OF METHODS FOR EXTRAJUDICIAL SETTLEMENT OF LEGAL DISPUTES INTO DOMESTIC LEGAL PRACTICE

*Достоинства методов внесудебного разрешения споров очевидны: оперативность, конфиденциальность, относительная дешевизна, возможность сохранить выгодные партнерские отношения. Тем не менее, их внедрение в отечественную юридическую практику происходит довольно сложно. В данной статье приводятся основные модели внесудебного разрешения споров, анализируются их правовые основы, формулируются конкретные предложения по совершенствованию законодательства в рассматриваемой сфере общественных отношений.*

**Ключевые слова:** правовой конфликт, медиация, примирение, саморегулирование, суд, посредник, переговоры, добровольность, соглашение.

*The methods of extrajudicial settlement of disputes have the apparent advantages: short time, privacy, relatively low price and possibility to maintain the advantageous partnership. However, the implementation of the above methods into the legal practice is connected with some difficulties. This article describes the main models of extrajudicial settlement of disputes and contains the results of analysis of their legal basis and specific proposals for legislation improvement in the field of social relations concerned.*

**Key words:** legal dispute, mediation, reconciliation, self-regulation, court, intermediate party, negotiations, voluntariness, agreement.

Общественные отношения можно классифицировать по различным основаниям, в том числе в зависимости от характера согласованности действий их участников — на мирные и конфликтные. И хотя правовому регулированию подлежат и те и другие (отличие состоит в выборе используемых юридических средств), однако главная социальная функция права заключается в том, чтобы быть средством разрешения конфликтов. Поэтому уже на самой начальной стадии развития государственно организованного общества стали зарождаться различные способы правового урегулирования конфликтов. Некоторые исследователи полагают, что идея посредничества, медиации как универсального способа разрешения споров различного свойства (в том числе и

правовых) зародилась в Древнем Китае и Японии, в религии и философии которых доминировала ориентация на консенсус<sup>1</sup>. В России примирение как способ разрешения правовых конфликтов также было известно с древнейших времен. Легитимность подобных процедур всегда основывалась на свободе людей, их частной автономии<sup>2</sup>. Тем не менее на настоящий момент в качестве основы для правовых новаций в области внесудебного разрешения споров используются, в основном, зарубежные модели, а отечественный исторический опыт остается невостребованным<sup>3</sup>.

В этой связи отметим, что активное формирование системы внесудебного разрешения правовых конфликтов исторически совпало с развитием экономиче-



ских отношений в Российской империи в XIX веке и существенным увеличением споров между хозяйствующими субъектами, ввиду чего государственные суды перестали справляться со своей задачей по качественному рассмотрению таких дел. Эта проблема сначала решалась увеличением числа судов и упрощением процедуры судопроизводства. Со временем же зародилась идея уменьшить число споров путем внедрения способов их внесудебного разрешения, т. е. примирительной деятельностью. В докладе Г. Державина (бывшего в конце XVIII — начале XIX вв. министром юстиции России) императору Александру I обосновывалась необходимость создания в империи примирительного разбирательства с целью развития «миролюбивых соглашений в тяжёлых делах». В тексте рескрипта, составленного позднее историком Карамзиным по поручению Александра I, в качестве аргумента в поддержку развития альтернативных способов разрешения споров приводилась ссылка на великое «множество тяжёлых дел, обременяющих тяжёлые места», избавиться от которых можно посредством примирения с помощью благоразумных советов посредников<sup>4</sup>.

В начале XIX века в Российской империи началась активная законодательная деятельность по созданию системы экономического (коммерческого) правосудия, предполагающей, в том числе, активное участие посредников, примирителей в разрешении правовых конфликтов. Основной идеей законодательства в этой сфере было разрешение экономических споров с использованием примирительных процедур<sup>5</sup>. Анализ положений главы 5 «Устава судопроизводства торгового» (1832 г.) подтверждает данный вывод. При определенных обстоятельствах суд, в который обратились стороны, должен был предложить им, не приступая к решению проблемы по существу, «войти в мировое соглашение при посредстве его, или же разобратся добровольным третейским судом» (§ 194). Если обоюдным согласием сторон принималось «мирное разбирательство» при посредстве Коммерческого суда, тяжущиеся обладали правом избрать из состава суда «одного или двух примирителей» (§ 200)<sup>6</sup>. Эта информация, как представляется, не подтверждает распространенные в российской литературе, посвященной способам внесудебного разрешения споров, суждения о первенстве Соединенных Штатов Америки в создании модели урегулирования экономических конфликтов посред-

ством использования услуг медиатора<sup>7</sup>. Фактически в начале XIX в. в Российской империи была сформирована система коммерческих судов, которые в строго процессуальном смысле таковыми не являлись, так как были ориентированы прежде всего на проведение примирительных процедур между участниками торгового оборота<sup>8</sup>.

Точка зрения о «западном» происхождении примирительных процедур основана на том, что в XX веке, ввиду подавляющего нормативного регулирования всех сфер общественных отношений и запрета на свободную предпринимательскую деятельность, наше государство практически не принимало участия в совершенствовании института внесудебного разрешения споров. В то же время в активно развивающихся рыночных экономиках государств Западной Европы и, особенно, Соединенных Штатов Америки, в противовес сложному и громоздкому официальному правосудию появлялись гибкие и неформальные процедуры урегулирования конфликтов<sup>9</sup>, с успехом используемые по сей день. Кратко охарактеризуем наиболее популярные из них.

В 1965 году была принята так называемая Вашингтонская конвенция<sup>10</sup>. Данным документом было установлено правило о способе урегулирования спорной ситуации и достижения консенсуса между спорящими сторонами посредством усилий примирительной комиссии (Conciliation Commission). В компетенцию последней входит обязанность выяснять предмет конфликтной ситуации и добиваться достижения соглашения между сторонами на взаимоприемлемых условиях (п. 1 ст. 34 Конвенции). Комиссия уполномочена рекомендовать контрагентам условия урегулирования спора. При этом сторонам предписывается «добросовестно сотрудничать» с комиссией и «самым серьезным образом» учитывать такие рекомендации.

Другим распространенным видом внесудебного разрешения споров является медиация (от англ. mediation — посредничество). Смысл ее также заключается в активной деятельности третьего лица — медиатора. Но в его функции уже не входит предложение своих вариантов разрешения конфликтной ситуации. Он попеременно общается со спорящими сторонами на совместных встречах или по отдельности с целью помочь им понять позиции друг друга и прийти к взаимовыгодному решению. Иные процедуры внесудебного разрешения споров, существующие в правовых системах зару-





бежных стран, являются комбинациями в различных пропорциях механизмов, применяемых в conciliation и mediation, а также в третейском разбирательстве<sup>11</sup>. Так, например, американские юристы насчитывают около двадцати различных процедур урегулирования споров<sup>12</sup>. Помимо уже названных conciliation и mediation выделяют также negotiation (переговоры) — урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц. Распространение получила и такая форма правовой саморегуляции конфликтных отношений, как med-arb (урегулирование спора с помощью посредника, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен разрешить спор в порядке третейского разбирательства), а также mini-trial (мини-разбирательство коммерческих споров — урегулирование спора с участием руководителей корпораций, юристов и третьего независимого лица, возглавляющего слушание дела)<sup>13</sup>.

На данный момент, согласно статистике, в США обращение к примирительным процедурам происходит в 75—80 % случаев конфликтных ситуаций. Если судебные решения по гражданским имущественным искам исполняются в США в 35 % случаев, то аналогичные соглашения, достигнутые в ходе медиации, — в 90—95 % случаев<sup>14</sup>. Огромная практическая значимость такой формы правовой саморегуляции конфликтных отношений как внесудебное разрешение споров не подвергается сомнению правоведами по всему миру. В рекомендациях Комитета министров Совета Европы по вопросам доступа к правосудию и обеспечения его достижимой эффективностью указывается на необходимость принятия мер по облегчению или поощрению, где это уместно, примирения сторон или дружественного урегулирования спора до принятия его к производству суда или же в ходе разбирательства<sup>15</sup>.

Конституционные основы для развития внесудебных способов разрешения споров в России заложены в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, предоставляющей право каждому защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Кроме того, в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 8). Утверждение о практической значимости внесудебного разрешения споров поддерживается и отечественным судебным сообществом. В Постановлении VI Всероссийского съезда судей от 02.12.2004 г. отмечается, в частности, что «гарантией эффективной защиты

прав является в том числе возможность обращения к альтернативным способам разрешения споров»<sup>16</sup>. Правительством РФ 04.08.2006 г. была утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 годы<sup>17</sup>, в которой значительное внимание было уделено внедрению внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе медиации. Отмечается необходимость разработки нормативных правовых актов, определяющих механизм реализации указанных положений, а также статус соответствующих организаций и частных лиц, осуществляющих функции медиации, и регламент (процедуру) их работы.

Отчасти эти вопросы призван урегулировать Федеральный закон «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)», проект которого был внесен на рассмотрение в Государственную Думу РФ еще 12.12.2006 г. Ключевую роль в урегулировании спора данный законопроект отводит посреднику — физическому лицу, содействующему сторонам в достижении соглашения по спору. В законопроекте используется понятие «медиация» как синоним примирительных процедур. В то же время термин «медиатор» для характеристики лица, содействующего сторонам в разрешении спора, в законопроекте отсутствует. Данное обстоятельство, по нашему мнению, не способствует взаимозаменяемости указанных понятий на практике и постепенному внедрению термина в его позитивном значении в правосознание и в практику цивилизованного урегулирования конфликтов.

В качестве основных принципов проведения примирительной процедуры законопроектом логично закреплены добровольность, конфиденциальность, беспристрастность посредника, сотрудничество и равноправие сторон (ст. 4). Кроме того, вводится такой новый субъект, как «организация, обеспечивающая проведение примирительной процедуры» — юридическое лицо, утвердившее правила проведения примирительной процедуры и список посредников, рекомендуемых для ее осуществления (ст. 9). Процесс медиации может быть запущен при возникновении спора как до обращения в суд (третейский суд), так и после обращения в суд (третейский суд), в том числе по предложению судьи (третейского судьи). Завершается примирительная процедура актом правовой саморегуляции — соглашением об урегулировании спора (ст. 17). В обязательном порядке

такое соглашение должно содержать данные о сторонах спора, о предмете спора, о примирительной процедуре, о посреднике, а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и срок их исполнения. Соглашение об урегулировании спора имеет обязательную силу для заключивших его сторон, исполняется добровольно, а при неисполнении стороны вправе обратиться в суд за защитой своих прав. Последствия неисполнения могут быть установлены сторонами в этом же соглашении (ст. 18).

Отметим, что принятие специальных нормативных актов, регулирующих, в первую очередь, процедуру медиации, должно сопровождаться соответствующими изменениями в отраслевом законодательстве, стимулирующими стороны правового конфликта к достижению соглашения за столом переговоров. Такие нововведения должны касаться, в первую очередь, урегулирования споров в досудебном порядке посредством претензионной работы, а также с помощью

услуг посредника. Для этого необходимо расширить список категорий споров, по которым соблюдение досудебного порядка урегулирования было бы непременным условием при обращении в суд. Например, приняв соответствующие изменения в ч. 1 ст. 24 Семейного кодекса РФ, сделать заключение соглашения по спорным вопросам обязательным условием для развода супругов в судебном порядке<sup>18</sup>.

Внесудебные способы разрешения позволяют урегулировать правовой конфликт на основе максимально возможной выгоды для его участников. Они являются залогом успешного ведения предпринимательской деятельности, так как позволяют избежать существенных убытков и сохранить выгодные партнерские отношения. Представляется, что внедрение согласительных процедур, в том числе с участием посредников, поможет сторонам наиболее оперативно разрешать правовые конфликты и, одновременно, снимет чрезмерную загруженность судов.

## Примечания

<sup>1</sup> Бессемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / пер. с нем. — Калуга, 2004. — С. 54.

<sup>2</sup> Яковлев А. Ф., Семигин Г. Ю. Экономическое правосудие в России : в 4-х т. — Т. 4. Арбитражное правосудие в Российской Федерации / отв. ред. Б. Я. Полонский. — М. : Мысль, 2006. — С. 40.

<sup>3</sup> Архипов И. В. Коммерческие суды и торговый процесс в России // Правоведение. — 1994. — № 4.

<sup>4</sup> Яковлев А. Ф., Семигин Г. Ю. Экономическое правосудие в России. В 4-х томах. Т. 1. Зарождение и развитие коммерческого правосудия (12—19 вв.) / отв. ред. Л. Н. Алисова — М. : Мысль, 2004. — С. 579—580.

<sup>5</sup> Лисицын В. В. Медиация — универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. Научный очерк: история и современность. — М. : МАКС Пресс, 2009. — С. 18—19.

<sup>6</sup> Учреждение коммерческих судов и Устав их судопроизводства (14 мая 1832 г.) // Лисицын В. В. Указ. соч. — Приложение № 1. — С. 71—74.

<sup>7</sup> Бегаева А. А. Институт медиации — альтернативный способ разрешения корпоративных конфликтов // Предпринимательское право. — 2008. — № 3. — С. 13.

<sup>8</sup> Лисицын В. В. Указ. соч. — С. 14.

<sup>9</sup> Носырева Е. И. Перспективы развития альтернативного разрешения споров в Российской Федерации // Законодательство. — 2000. — № 10. — С. 46; Лисицын В. В. Указ. соч. — С. 13.

<sup>10</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID). Заключена 18.03.1965 г. в г. Вашингтон, США. См.: Советский журнал международного права. — 1991. — № 2. — С. 210—229; Конвенция на английском языке опубликована в издании: Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Volume II. — New York: United Nations, 1973. — P. 46—63.

<sup>11</sup> Гурьянов П. Понятия «примиритель» и «посредник» в сфере альтернативного разрешения споров // Арбитражный и гражданский процесс. — 2007. — № 5.

<sup>12</sup> Arnold T. Why ADR? // Alternative Dispute Resolution: How to Use it Your Advantage. ALI — ABA course of study, 1996. — p. 19.

<sup>13</sup> Носырева Е. И. Альтернативные средства урегулирования споров в США // Хозяйство и право. — 1998. — № 1.

<sup>14</sup> Леннуар Н. Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация. — СПб. : Изд-во Санкт-Петерб. ин-та права им. принца П. Г. Ольденбургского, 2004. — С. 16.

<sup>15</sup> Доступ к правосудию. Рекомендации Комитета министров государствам — членам Совета Европы относительно путей облегчения доступа к правосудию // Российская юстиция. — 1997. — № 7. — С. 8.



<sup>16</sup> Материалы VI Всероссийского съезда судей (30 ноября — 2 декабря 2004 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2005. — № 2. — С. 9.

<sup>17</sup> Распоряжение Правительства РФ от 04.08.2006 г. № 1082-р // Собрание законодательства РФ. — 2006. — 14 авг. — № 33. — ст. 3652.

<sup>18</sup> Подробнее по данному вопросу см. : *Толстой Р. В.* Правовое саморегулирование в области семейных правоотношений // Семейное и жилищное право. — 2009. — № 4. — С. 17—19.

**ТОЛСТОЙ Роман Валентинович**, помощник судьи Арбитражного суда Ивановской области, аспирант Российской академии правосудия. E-mail: [tolstoy.rv@mail.ru](mailto:tolstoy.rv@mail.ru)

**TOLSTOY Roman Valentinovich**, Judicial Assistant of Arbitration Court of the Ivanovo Region, Postgraduate Student of Russian Academy of Justice. E-mail: [tolstoy.rv@mail.ru](mailto:tolstoy.rv@mail.ru)



Е. А. Буглаева

## **ПРИЗНАКИ НАДЗОРНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА, ОСУЩЕСТВЛЯЕМЫХ В ОТНОШЕНИИ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ**

E. A. Buglaeva

## **CHARACTERISTICS OF SUPERVISORY POWERS OF PUBLIC PROSECUTOR EXERCISED IN RESPECT OF PRELIMINARY INVESTIGATION AUTHORITIES**

*В работе сформулировано понятие признаков надзорных полномочий прокурора. Обозначены их основные виды, детально раскрыто содержание каждого из признаков с учетом специфики полномочий прокурора в отношении органов предварительного следствия на основе анализа действующего законодательства.*

**Ключевые слова:** прокурор, надзор, полномочие, признаки.

*The article formulates the concept of characteristics of public prosecutor's supervisory powers. The article also describes the main types of supervisory powers and the content of every characteristic with account of the specific features of public prosecutor's powers in respect of preliminary investigation authorities on the basis of the analysis of the applicable law.*

**Key words:** public prosecutor, supervision, power, characteristics.

Особый характер сферы уголовно-процессуальных отношений, который связан с возможностью существенного ограничения и нарушения прав лиц, вовлеченных в нее, значительные объемы властных полномочий должностных лиц, осуществляющих предварительное следствие, порождают необходимость существования прокурорского надзора. Последний, однако, не должен ограничивать самостоятельность следователя, а должен способствовать объективному, полному, всестороннему производству предварительного следствия. Чтобы недочеты и «оплошности» в работе следователя не перерастали в грубейшие нарушения законодательства, участие прокурора на предварительном следствии необходимо сделать предельно эффективным, результативным. Для этого, полномочия прокурора должны характеризоваться «наступательностью»<sup>1</sup>, т. е. быть направленными на выявление нарушения.

Как верно отмечает профессор З. Д. Еникеев, прокурорский надзор должен быть активным, инициативным, своевременным, постоянным, плодотворным.

Это достигается в том случае, если правильно и умело организована деятельность прокурора в данной сфере, когда надзор по всем без исключения уголовным делам носит не эпизодический, а систематический характер, когда прокурор вникает в существо каждого дела не в конце расследования, а с самого начала его возникновения, и при этом интересуется вопросами обеспечения законности, своевременности, результативности действий, охватываемых уголовным преследованием, и реальной защитой прав и свобод людей<sup>2</sup>.

Деятельность прокурора должна отвечать требованиям системности ввиду того, что эпизодический характер реализации надзорных полномочий ограничивает возможность установления нарушений в деятельности органов, осуществляющих предварительное следствие. Прокурор выполняет роль «государственного гаранта реализации основного назначения уголовного судопроизводства, что обязывает его инициативно и своевременно предупреждать нарушение законов любыми участниками уголовного



судопроизводства. Иной подход влечет безынициативность процессуальной фигуры прокурора, так как предполагает реагирование на совершенное действие или допущенное бездействие, как правило, только при наличии сигнала о нарушении»<sup>3</sup>.

Считаем необходимым сформулировать понятие и систематизировать признаки, которыми должны характеризоваться полномочия прокурора, чтобы его деятельность по надзору за органами, осуществляющими предварительное следствие, имела положительный результат.

Под признаком полномочий прокурора следует понимать определенное качество, свойство, которое придает полномочию прокурора специфичность, отличительную особенность в ряду полномочий других участников уголовно-процессуальных правоотношений. Признаки характеризуют организационную и правовую стороны каждого полномочия, из которых складывается вся деятельность прокурора на предварительном следствии.

Признаки, составляющие основу деятельности прокуроров, имеют международный характер. Так, в Европейских руководящих принципах по этике и поведению для прокуроров 2005 года закрепляется, что прокуроры во все времена и при всех обстоятельствах обязаны выполнять свои функции честно, беспристрастно, последовательно и быстро; уважать, защищать и соблюдать права и достоинство человека<sup>4</sup>.

К числу признаков полномочий прокурора следует относить:

**Объективность полномочий прокурора.** Следование объективности и справедливости — важнейшее нравственное требование к прокурору<sup>5</sup>.

Специфичность данного признака состоит в наличии прямой зависимости применяемого полномочия от объективности самого прокурора. Несмотря на предполагаемую объективность в деятельности прокурора, мы не можем исключить субъективного подхода, но должны его минимизировать, что достигается, на наш взгляд, незаинтересованностью прокурора в исходе дела. Незаинтересованность, в свою очередь, может быть обеспечена установлением таких полномочий и целей деятельности прокуратуры, которые по своему характеру будут объективны.

Таким образом, объективность полномочий прокурора предполагает возможность реализации им надзорных полномочий в виде принятия решений, приме-

нения актов прокурорского реагирования только в случае выявления нарушения законодательства, либо при существовании угрозы его нарушения, что соответствует надзорному характеру его деятельности. Принимаемые решения должны быть основаны на объективных данных.

Следует отметить, что данный признак носит комплексный характер и включает в себя такие признаки, как обоснованность, соблюдение пределов полномочий, своевременность.

**Обоснованность применения полномочий прокурора.** Данный признак является своеобразной гарантией ненарушения пределов процессуальной самостоятельности следователя. Принимая решение о применении надзорных полномочий, прокурор должен обосновать каждое из них. Обоснование — это рационально-логическая деятельность, направленная на формирование у адресата убеждения в чем-либо. Оно должно отражать мотивы реализации надзорных полномочий прокурором, причины, вызвавшие необходимость их применения. Все решения, принимаемые при реализации полномочий, «должны быть строго доказательны и ясно аргументированы»<sup>6</sup>.

Вместе с тем считаем, что с целью обеспечить надзор как таковой, и такой его признак как оперативность, при необходимости ознакомления прокурора с материалами уголовного дела следует гарантировать ему осуществление этой возможности «по собственному усмотрению». То есть, вне зависимости от наличия поводов и оснований для ознакомления. Закрепленное в ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ основание предоставления прокурору материалов дела, а именно — **мотивированное** постановление, предполагает наличие конкретных причин, вызвавших необходимость использования данного полномочия. Но важно помнить, что право на оценку мотивированности данного акта принадлежит, вероятно (так как в ч. 2.1. ст. 37 УПК не упомянуто, в чей адрес выносится постановление прокурора), следователю или руководителю следственного органа, а это может повлечь отказ в предоставлении материалов дела, что недопустимо. Потому критерий мотивированности по отношению к данному полномочию должен носить условный характер. На наш взгляд, мотивированным будет то постановление прокурора, где просто указывается на необходимость ознакомления, проверки материалов уголовного дела и правовой оценки промежуточных результатов деятельности следователя.

По данному вопросу профессор В. Божьев обоснованно отмечает, что в УПК РФ не указано, кому должен быть адресован запрос, кто и в какой срок его должен рассмотреть, оценить его мотивированность и принять решение. Кроме того, не учтено, что прокурор может получить жалобу (или иной сигнал) в такой форме и по такому поводу, что преждевременное уведомление о нем «в мотивированном запросе» сделает бессмысленным в дальнейшем не только ознакомление с делом, но и вообще проведение каких-либо процессуальных и иных действий<sup>7</sup>.

**Признак соблюдения пределов полномочий** предполагает осуществление прокурором надзорной деятельности, исключающей вмешательство в административно-организационные вопросы поднадзорных объектов. Данный признак, наряду с признаком обоснованности полномочий, служит гарантией невмешательства прокурора в деятельность лиц, осуществляющих предварительное следствие, при условии ее законности.

Следует отметить, что реализация рассматриваемого признака стала возможна с принятием Федерального закона № 87-ФЗ от 05 июня 2007 года, по которому прокурор лишился властно-распорядительных полномочий в отношении органов предварительного следствия.

Учитывая, что полномочия прокурора могут быть реализованы через акты прокурорского реагирования, данный признак, соответственно, выражается в движении в актах реагирования требований об устранении нарушений закона или их пресечении, соразмерных выявленным нарушениям или угрозе нарушения требований законодательства.

Данный признак предполагает исполняемость требований, указаний прокурора, содержащихся в актах реагирования. Требования и указания не должны носить формальный характер, они должны содержать четкие рекомендации по устранению выявленных нарушений. В акте реагирования обязательно должно быть указание на выявленные нарушения, их фактическое и юридическое обоснование.

**Оперативность.** Необходимость в данном признаке надзорных полномочий объясняется тем, что производство по уголовному делу связано с возможностью ограничения наиболее существенных прав участников уголовного судопроизводства. Соответственно надзорная деятельность требует специальной организации и должна характеризоваться быстро-

той выявления, пресечения и устранения выявленных нарушений. Оперативность достигается при своевременной реализации полномочий прокурором.

**Эффективность реализации полномочий** — признак, предполагающий направленность надзорной деятельности прокурора в отношении органов предварительного следствия на достижение положительного результата. Следует отметить, что эффективность составляют как собственно результативность деятельности прокурора, так и влияние последней на достижение положительных результатов в деятельности поднадзорных объектов.

Оценить эффективность деятельности прокурора можно по следующим основаниям. Первым показателем эффективности служит превенция, предупреждение прокурором нарушения закона, прав и интересов лиц поднадзорными органами, что нередко труднодостижимо ввиду ослабленного механизма прокурорского надзора. Во-вторых, эффективность оценивается по отсутствию или по количеству жалоб на действия, бездействие прокурора, что указывает также на качество деятельности прокурора.

Эффективность в высшей степени, на наш взгляд, достигается, когда прокурор посредством превентивной деятельности выявляет угрозу нарушения требований законодательства и предотвращает возможность нарушения закона.

**Комплексность** — качественно-количественный показатель, предполагающий всесторонний, полный анализ, изучение и оценку прокурором деятельности проверяемых объектов. Проверка должна быть направлена на выявление нарушений и недостатков, препятствующих эффективному выполнению задач в комплексе, то есть как на отдельные полномочия поднадзорных объектов, так и на всю их совокупность.

Каждое из полномочий органов, осуществляющих предварительное следствие, должно оцениваться с точки зрения «законности и обоснованности безотностительно к дальнейшему ходу и результату расследования»<sup>8</sup>. Это необходимо для преодоления сложившегося «надзорного» стереотипа считать несущественными многие правовые погрешности, если они предположительно будут устранены к моменту окончания следствия, что может привести к судебному признанию процессуальных действий (бездействия), а также решений следователей незаконными<sup>9</sup>.

Комплексный подход в деятельности прокурора предполагает, что реализация



отдельных полномочий, направленных на сокращение числа незаконно возбужденных уголовных производств, необоснованных предъявлений обвинения, задержаний, арестов, является лишь задачами, направленными на достижение главной цели — обеспечения верховенства закона и недопущения нарушения прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

**Решения прокурора должны иметь обязательный характер** для поднадзорных органов. Ввиду того, что прокурор отвечает за законность не только своих решений и действий, но и является гарантом законности деятельности поднадзорных ему следователей, его решения должны иметь обязательную юридическую силу. Данный признак выступает обеспечением реализации полномочий прокурора, гарантией достижения результата его деятельности.

В соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК РФ, требования, поручения и запросы прокурора, предъявленные в пределах полномочий, установленных УПК РФ, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. Ст. 6 ФЗ «О прокуратуре РФ» также закрепляет обязанность безусловного исполнения в установленный срок требований прокурора, вытекающих из его полномочий.

Не вызывает сомнений обязательность запросов прокурора, так как они направлены на получение информации по какому-либо вопросу и не содержат решений, влекущих правовые последствия.

Но можно ли безапелляционно говорить об обязательной силе поручений прокурора в отношении органов предварительного следствия? При рассмотрении этого вопроса следует учесть, что поручить — означает обязать, «возложить на кого-либо исполнение чего-нибудь»<sup>10</sup>, а также то, что с 7 сентября 2007 года прокурор утратил возможность осуществлять властно-распорядительные полномочия в отношении органов предварительного следствия. Отсутствие прямого закрепления в ст. 37 УПК РФ права прокурора давать органам предварительного следствия указания и поручения может быть компенсировано универсальной формулировкой, содержащейся в п. 16 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, и применяемой в соответствии с ней ч. 4 ст. 21 УПК РФ. Этот нормативный «коктейль» управомачивает прокурора давать поручения не только органам, производящим дознание, но и органам, осуществляющим предварительное следствие.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о требованиях, предъявляемых прокурором. Требование — «выраженная в решительной, категоричной форме просьба о том, что должно быть выполнено, на что есть право»<sup>11</sup>. Немаловажна этимология слов «требование» и «поручение» прокурора, так как смысл одного лишь слова предопределяет назначение полномочия прокурора на практике. Так, поручение — это «обязывание»; поручение имеет административный характер, так как поручить может лишь тот, кто имеет властные, командные полномочия. Все это делает недопустимым его применение прокурором в отношении органов следствия. Требование — категоричная просьба, но закрепление законодателем обязательного характера требований прокурора создает в нем элемент принуждения и, соответственно, обязывания. Но следует учесть особое основание, при котором требование прокурора приобретает обязательную силу. В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор может выдвигать требования следственным органам только при условии, что выявлены нарушения федерального законодательства, допущенные в ходе предварительного следствия, которые следует устранить. Иных оснований для предъявления требований прокурором законодатель не предусматривает.

Таким образом, можно сделать вывод, что закрепленное за прокурором в ст. 21 УПК РФ право давать поручения, обязательные для исполнения органами предварительного следствия, не соответствует концепции реформирования прокуратуры и является ошибкой юридической техники.

Остается неясным, считать ли требование прокурора самостоятельным актом реагирования, или его следует рассматривать как использующуюся в резолютивной части акта прокурорского реагирования категоричную просьбу к поднадзорному объекту действовать в строгом соответствии с волей прокурора?

Формулировки, используемые в УПК РФ (ст. 21, 37, 39) и ФЗ «О прокуратуре РФ» (ст. 6, 22), указывают, что речь идет о требованиях, не обремененных какой-либо формой. Но, на наш взгляд, практика пошла по правильному пути, взяв за основу письменную форму требования прокурора. Несмотря на то что в ФЗ «О прокуратуре РФ» требование не закрепляется в качестве самостоятельного акта прокурорского реагирования, ссылка на него в УПК РФ дает основание считать его таковым наряду с представлением и предостережением.

Важно учесть и то, что отсутствие в законодательстве ссылки на форму и содержание требования делает возможным и необходимым его применение только в письменной форме, в качестве самостоятельного акта. С тем, чтобы придать обязательную силу решениям прокурора, изложенным в иных актах реагирования, прокурору следует отказаться от итоговых формулировок «прошу», «предлагаю»

и др., так как они носят рекомендательный характер, и использовать «требую» для обеспечения исполнения акта.

Определение признаков полномочий прокурора на предварительном следствии позволит в дальнейшем выявить проблемные аспекты в вопросах их реализации, разработать выверенную систему надзорных полномочий прокурора на предварительном следствии.

### Примечания

<sup>1</sup> Бобырев В. В., Ефимичев С. П., Ефимичев П. С. Законность и ее обеспечение при расследовании // Российский судья. — 2008. — № 3. — С. 6.

<sup>2</sup> Еникеев З. Д. Механизм уголовного преследования : учебное пособие. — Уфа : Изд-е Башкирск. ун-та., 2002. — 116 с.

<sup>3</sup> Крюков В. Ф. Полномочия прокурора в досудебном производстве по уголовным делам: современность и перспективы // Журнал российского права. — 2007. — № 10. — С. 11.

<sup>4</sup> Прокуратура в странах СНГ: правовой статус, функции, полномочия : науч. и учеб. пособие / под общ. ред. проф. С. П. Щербы — М. : Экзамен, 2007. — С. 217.

<sup>5</sup> Карпов Н. Нравственные основы прокурорской деятельности // Законность. — 2008. — № 12. — С. 5.

<sup>6</sup> Любушкина В. П. Логика принятия решений при формировании выводов по результатам прокурорских проверок : учеб.-методич. пособие. — Иркутск, 2005. — С. 4.

<sup>7</sup> Божьев В. Сущность изменений в УПК РФ от 2 декабря 2008 года // Законность. — 2009. — № 5. — С. 24.

<sup>8</sup> Беляк Л. Законность привлечения к уголовной ответственности // Законность — 2008. — № 10. — С. 13.

<sup>9</sup> Там же. — С. 20.

<sup>10</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1988. — С. 459.

<sup>11</sup> Там же. — С. 659.

**БУГЛАЕВА Елена Анатольевна**, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Научный руководитель — профессор, доктор юридических наук Л. В. Виницкий. Область научных интересов: вопросы участия прокурора на предварительном следствии. E-mail: infiliti@rambler.ru

**BUGLAEVA Elena Anatolievna**, Postgraduate Student of the Chair of Criminal Procedure and Criminal Science of South Ural State University. Research Supervisor: L. V. Vinitskiy, Professor, Doctor of Law. Scientific interests: issues of public prosecutor's participation in the preliminary investigation. E-mail: infiliti@rambler.ru



В. М. Колпашникова

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ В УПРОЩЕННОМ ПОРЯДКЕ

V. M. Kolpashnikova

## SOME ISSUES OF SIMPLIFIED PROCEDURE FOR PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUISITION

*В статье рассматриваются вопросы законодательного закрепления упрощенного порядка расследования уголовных дел по преступлениям небольшой и средней тяжести.*

**Ключевые слова:** упрощенный порядок, преступления небольшой и средней тяжести.

*The issues of legal formalization of simplified procedure for investigation of crimes of low and intermediate gravity are described in this article.*

**Key words:** simplified procedure, crimes of low and intermediate gravity.

Глава государства Республики Казахстан подписал Закон «О внесении изменения и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РК по вопросам производства предварительного следствия и дознания в упрощенном виде», который опубликован в центральной печати 12 декабря 2009 г.

Согласно упомянутому закону, который был разработан МВД, в Уголовно-процессуальный кодекс РК (УПК РК) введена ст. 189-1, на основании которой производство дознания теперь будет осуществляться в упрощенном виде<sup>1</sup>.

Упрощенное досудебное производство — процессуальная форма досудебной деятельности органа дознания, дознавателя, следователя в пределах полномочий, установленных Кодексом, по делам небольшой и средней тяжести.

В частности, производство предварительного следствия и дознания в упрощенном виде будет применяться в случаях, если собранными доказательствами установлены факт преступления и лицо, его совершившее, которое признает свою вину, не оспаривает доказательства, характер причиненного вреда и согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства.

Важно подчеркнуть, что упрощенный порядок предварительного следствия и дознания не применяется в отношении

совокупности преступлений, когда хотя бы одно совершенное преступление является тяжким или особо тяжким, а также в отношении несовершеннолетних и лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществить свое право на защиту, в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования, в случае непризнания своей вины хотя бы одним из соучастников, при невозможности в установленные сроки обеспечить полноту и всесторонность исследования всех обстоятельств по делу, при необходимости задержания подозреваемого или применении меры пресечения.

Решение о возбуждении уголовного дела в упрощенном порядке принимается в течение 24 часов с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении и проводится в срок не более 10 суток.

Потребность законодательного закрепления упрощения порядка расследования уголовных дел по преступлениям небольшой и средней тяжести вызвана объективно сложившейся ситуацией в сфере борьбы с преступностью.

Система уголовной юстиции не справляется с возросшим количеством пре-



ступлений указанной категории. Это обосновывается достаточно сложными юридическими процедурами привлечения к уголовной ответственности, прежде всего, в досудебных стадиях уголовного процесса.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан в основном дифференцировал порядок предварительного расследования уголовных дел, предусмотрев две традиционные формы: дознание и предварительное следствие. Сокращение объема досудебной подготовки по преступлениям небольшой и средней тяжести позволит осуществлять быстрое продвижение уголовных дел в судебную стадию, полную реализацию прав сторон, снизит уровень нарушения конституционных прав граждан и приведет в соответствие стадии уголовного процесса<sup>2</sup>.

Предварительное следствие и дознание в упрощенном порядке возможны в случае, если достоверно установлены обстоятельства совершения преступления, виновное лицо и имеются доказательства (обнаруженные, изъятые и закреплённые в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства). При этом лицо не отрицает своей вины в совершении преступления.

Североказахстанские полицейские первыми в республике передали в суд уголовное дело, расследованное по упрощенному досудебному производству. Изменения в уголовное законодательство вступили в законную силу 12 января, а уже 14 января полицейские Есильского района закончили первое уголовное дело в порядке упрощенного судебного производства, сообщает пресс-служба областного ДВД. Так, житель села Явленка украл у своего соседа бензопилу. Преступление было раскрыто оперативниками в дежурные сутки после поступления заявления потерпевшего. Задержанный не стал отрицать своей вины и признал нанесенный им материальный ущерб. Стражи правопорядка изъяли бензопилу, которую сельчанин успел разобрать на запчасти. Совокуп-

ность всех этих обстоятельств позволила, согласно нововведению в законе, окончить дело в упрощенном порядке за один день. В суде подобные дела также будут рассматриваться в ускоренном порядке.

Главные преимущества изменения в законодательстве: во-первых, протокол упрощенного досудебного производства позволяет в одном документе сконцентрировать: возбуждение уголовного дела, привлечение в качестве обвиняемого, обвинительное заключение и протокол ознакомления с материалами дела; во-вторых, сокращаются сроки производства по делу с 2 месяцев, как было до этого, до 10 суток. Таким образом, значительно сокращаются объем и сроки досудебной подготовки по преступлениям небольшой и средней тяжести.

Согласно статистике, около 75 % всех совершаемых преступлений относится к категории небольшой и средней тяжести. По экспертной оценке, около 25 % из них, возможно, будут оканчиваться в порядке упрощенного досудебного производства. К таким делам относятся, в основном, кражи, наркопреступления, мошенничество. И если раньше по таким «незначительным» делам следователям приходилось проводить целый комплекс следственных действий и формировать уголовное дело на десятках страниц, то сейчас все вмещается в рамки одного процессуального документа на 20—30 листах.

При этом новая форма упрощенного досудебного производства не исключает участие адвоката и проводится только с согласия как потерпевшего, так и обвиняемого, что соответствует всем международным нормам. В то же время дела, в которых необходимо проведение судебно-медицинских, судебно-психиатрических или других сложных экспертиз и всевозможных следственных действий, не могут быть расследованы в порядке упрощенного судебного производства. Все тяжкие и особо тяжкие преступления будут расследоваться по обычной схеме.

#### Примечания

<sup>1</sup> Закон «О внесении изменения и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РК по вопросам производства предварительного следствия и дознания в упрощенном виде» от 03.12.2010.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РК. — Алматы, 1998.

**КОЛПАШНИКОВА Венера Минахметовна**, доцент кафедры теории истории государства и права Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова.

**KOLPASHNIKOVA Venera Minahmetovna**, senior Lecturer theory of history of state and law Kostanay State University. A. Baitursynova.



В. С. Оплетев

## ПОРЯДОК ВЫЗОВА НА СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО СВИДЕТЕЛЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

V. S. Opletaev

## PROCEDURE OF SUMMONS OF THE UNDERAGE WITNESS TO THE INVESTIGATION PROCESS IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

*В статье рассматриваются вопросы вызова для участия в следственных действиях несовершеннолетнего свидетеля. Автором на основе анализа положений УПК РФ предлагаются конкретные варианты решения ряда проблемных вопросов по исследуемой тематике.*

**Ключевые слова:** несовершеннолетние свидетели, порядок вызова на следственное действие, повестка, законные представители, физические и психические недостатки.

*The article under consideration deals with the procedure of summons of the underage witness for participation in the legal investigation.*

*On the basis of the analysis of the Russian Criminal Code statements the author suggests the concrete ways of solving the number of the problem questions on the subjects matter under investigation.*

**Key words:** Underage witnesses, procedure of summons to the investigation process, a subpoena, rightful representatives, physical and mental disabilities.

Продолжающееся в нашей стране становление ювенальной юстиции ведет к более детальной разработке нормативных основ участия несовершеннолетних в правовых отношениях. Не стала исключением здесь и сфера уголовного судопроизводства, которая наиболее существенно затрагивает права и интересы любого человека. Получение от несовершеннолетних необходимой для расследования преступлений информации должно предваряться проведенным в соответствии с законодательством вызовом их для участия в уголовном процессе.

Между тем следует признать, что ряд вопросов, касающихся приглашения свидетелей, в том числе и не достигших совершеннолетия, для участия в следственных действиях требуют более эффективного исследования и доработки.

Основным законодательным недостатком в этом процессуальном институте является предусмотренная УПК РФ возможность вызова необходимых предва-

рительному расследованию лиц только на одно следственное действие — допрос.

Данный правовой пробел порождает на практике нарушение прав граждан, которые, являясь на одно следственное действие, по факту вынуждены участвовать в другом. Так, по делу о грабеже сотового телефона вызванный на повторный допрос в качестве свидетеля 13-летний Б. фактически участвовал в очной ставке, что вызвало обоснованное возмущение его законного представителя<sup>1</sup>.

Представляется, что в российском уголовно-процессуальном законе следует предусмотреть отдельные нормы, регулирующие правила вызова, в том числе и свидетеля, на все следственные действия. За основу должна быть взята существующая ст. 188 УПК РФ, регулирующая порядок вызова на допрос. Согласно части первой этой статьи, свидетель вызывается на данное следственное действие повесткой. В ней указывается, кто и в каком качестве вызывается, к кому



и по какому адресу, дата и время явки на допрос, а также последствия неявки без уважительных причин. Существенного перестроения указанной нормы не потребуется, достаточно будет лишь заменить слово «допрос» на словосочетание «следственное действие».

Необходимо также согласиться с мнением Д. Т. Арабули о том, что содержание повестки о вызове свидетеля следует дополнить сообщением о предоставленном ему праве являться на следственное действие с адвокатом. Это обусловлено тем, что на практике о существовании данной процессуальной гарантии лицо чаще всего узнает уже в кабинете следователя. В связи с этим, ознакомившись перед допросом с предоставленными ему правами, свидетель может изъявить желание пригласить адвоката, а следователь обязан будет создать все необходимые условия для реализации его правомочия. Тем самым сроки проведения следственного действия будут существенно сдвинуты. Включение в текст повестки разъяснения о предоставленном свидетелю праве являться на допрос с адвокатом будет служить более рациональному использованию времени, отведенному на производство предварительного расследования<sup>2</sup>. А также это будет способствовать соблюдению законных интересов свидетеля.

Вызов для дачи показаний в качестве свидетеля осуществляется при наличии фактических данных, что лицо может обладать какой-либо информацией по делу. Из п. 1 ч. 6 ст. 56 УПК РФ можно сделать вывод, что свидетель, не имея права уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд, на допрос должен вызываться этими участниками. Однако ч. 2 ст. 56 УПК РФ, регулирующая вызов и допрос свидетелей, отсылает к ст. 187—191 УПК РФ. Исходя из их анализа, четко можно выделить лишь одного участника, который вызывает свидетеля, — это следователь. Именно его согласно ч. 3 ст. 188 УПК РФ, лицо, вызываемое на следственное действие, обязано заранее уведомить о причинах своей неявки.

Таким образом, видно, что законодатель упустил в данных статьях УПК РФ положения о таком участнике уголовного процесса, как дознаватель. Поскольку статьи 187—191 УПК РФ по своему расположению в Кодексе относятся к досудебному производству по делу, то они должны быть дополнены упоминанием дознавателя как лица, которое может вызывать на допрос необходимых участников процесса и проводить данное следственное действие.

Все вышесказанное относится и к несовершеннолетним свидетелям, особенности вызова которых на следственные действия нашли отдельное нормативное закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве.

Согласно УПК РФ (ч. 4 ст. 188), лицо, не достигшее возраста 16 лет, вызывается на допрос через его законных представителей либо через администрацию по месту его работы или учебы. Иной порядок допускается лишь, когда этого требуют обстоятельства уголовного дела.

Вызов данного свидетеля через его родителей или иных законных представителей преследует цель, во-первых, поставить ответственных за поведение и воспитание несовершеннолетнего лиц в известность о вызове; во-вторых, использовать их воздействие на несовершеннолетнего для обеспечения его явки к следователю<sup>3</sup>.

Лицо, вызываемое на допрос, обязано явиться в назначенный срок либо заранее уведомить следователя о причинах неявки. В случае неявки без уважительных причин вызываемый на допрос может быть подвергнут приводу либо к нему могут быть применены иные меры процессуального принуждения (обязательство о явке, денежное взыскание).

Исходя из указанных выше правил, в случае, если посредники ненадлежащим образом выполняют обязанность по информированию несовершеннолетнего о вызове его на допрос, мерам принуждения должен подвергнуться ребенок. Однако реально применить указанные в ч. 2 ст. 111 УПК РФ меры к лицам, не достигшим возраста 14 лет, невозможно. Так, на основании ч. 6 ст. 113 УПК РФ указанные субъекты не подлежат приводу. Согласно нормам гражданского законодательства взыскать с них денежные средства также не представляется возможным. В итоге в уголовном судопроизводстве может возникнуть ситуация, когда за неявку несовершеннолетнего свидетеля, и тем самым за препятствие производству по делу, некому будет отвечать.

В связи с этим единственно возможным способом разрешения данной проблемы является возложение ответственности за явку несовершеннолетних свидетелей на их законных представителей<sup>4</sup>. Они же должны подвергнуться и мерам принуждения за невыполнение своих обязанностей.

Для реализации этого предложения корректировки потребуют правила ч. 3 и 4 ст. 188 УПК РФ. Содержащаяся в настоя-



щее время в ч. 3 норма должна выглядеть следующим образом:

«Лицо, вызываемое для участия в следственном действии, а также законный представитель вместе с представляемым им несовершеннолетним обязаны явиться в назначенный срок либо заранее уведомить следователя (дознателя) о причинах неявки. В случае неявки без уважительных причин лицо, вызываемое на следственное действие, может быть подвергнуто приводу либо к нему могут быть применены иные меры процессуального принуждения, предусмотренные статьей 111 настоящего Кодекса. За несоблюдение обязанности по обеспечению явки на следственное действие несовершеннолетнего на его законного представителя может быть наложено денежное взыскание в порядке, установленном статьей 118 настоящего Кодекса».

При данной трактовке данной уголовно-процессуальной нормы рассматриваемые части ст. 188 УПК РФ должны поменяться местами для соблюдения логики ее построения.

Кроме того, изменению в связи с этим должны подвергнуться нормы, касающиеся таких мер процессуального принуждения, как обязательство о явке (ст. 112 УПК РФ), привод (ст. 113 УПК РФ), денежное взыскание (ст. 117 УПК РФ), а также оснований их применения (ст. 111 УПК РФ).

Возложение ответственности за несоблюдение обязанности по обеспечению явки несовершеннолетнего свидетеля на его законного представителя должно найти свое отражение в положениях отдельной статьи, посвященной их правовому положению<sup>5</sup>.

Рассматривая вопросы вызова на допрос и иные следственные действия несовершеннолетних свидетелей, необходимо отметить, что действующий УПК РФ не предусматривает особых правил для детей с ограниченными возможностями здоровья.

Инвалидность у детей способствует социальной дезадаптации, которая обусловлена нарушениями в развитии, затруднениями в самообслуживании, общении, обучении, овладении в будущем профессиональными навыками.

Первичный дефект (например, глухота) вызывает многочисленные вторичные изменения психического развития, мышления, восприятия и пр.

Таким образом, уровень развития детей с физическими и психическими отклонениями в большинстве случаев будет уступать здоровым лицам того же возраста.

В связи с этим правило, содержащееся в ч. 4 ст. 188 УПК РФ, указывающее на то, что лицо, не достигшее возраста 16 лет, вызывается на допрос и другие следственные действия опосредованно, следует распространить также и на детей с физическими и психическими недостатками, не достигшими 18 лет. Данная нормативная корректировка, как представляется, будет способствовать более гуманному и справедливому обращению с этой категорией несовершеннолетних.

Подытоживая сказанное, можно сделать следующие выводы.

Вызов свидетелей для участия в уголовном судопроизводстве следует регламентировать в отдельной норме, положения которой должны распространяться на все следственные действия.

Повестка о вызове свидетеля должна содержать упоминание о праве данного участника процесса являться на следственное действие с адвокатом.

Ответственность за явку несовершеннолетних свидетелей должна быть возложена на их законных представителей.

Свидетели с ограниченными возможностями здоровья, не достигшие возраста 18 лет, должны вызываться на следственные действия так же, как 16-летние здоровые несовершеннолетние.

### Примечания

<sup>1</sup> Архив Шадринского районного суда. № 1-92/08.

<sup>2</sup> Арабули Д. Т. Особенности вызова на допрос свидетеля в уголовном судопроизводстве // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2005. — № 3. — С. 21—22.

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева. — М., 2007 // Материалы справочно-поисковой системы «Гарант».

<sup>4</sup> Саушкин С. А., Гришина Е. П. Проблемы обеспечения прав и законных интересов отдельных групп свидетелей // Адвокатская практика. — 2002. — № 6. / [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/4331/> (дата обращения: 1.03.2010).

<sup>5</sup> Оплетев В. С. Законный представитель несовершеннолетнего свидетеля как участник уголовного судопроизводства // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 1 — С. 78—80.

**ОПЛЕТАЕВ Владислав Сергеевич**, старший преподаватель кафедры правовых дисциплин ГОУ ВПО «Шадринский государственный педагогический институт». Аспирант кафедры уголовного, гражданского процесса и трудового права ЧелГУ. E-mail: opletaeff@mail.ru

**OPLETAEV Vladislav Sergeevich**, the senior teacher of chair of legal disciplines of «Shadrinsk state teacher training college», the post-graduate student of chair of criminal, civil process and the labour right of GOU VPO «Chelyabinsk state university». E-mail: opletaeff@mail.ru





УДК 343.22  
ББК Х628.33

М. С. Спиридонов

## **СОЦИАЛЬНО-ДЕМОГРАФИЧЕСКИЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА МОЛОДЕЖНОГО ВОЗРАСТА**

M. S. Spiridonov

## **SOCIAL-DEMOGRAPHIC AND CRIMINOLOGICAL FEATURES OF YOUNG CRIMINAL PERSONALITY**

*Рассматриваются вопросы характеристики личности молодого человека, совершившего преступление. Основное внимание уделяется специфическим социально-демографическим и криминологическим признакам и свойствам, присущим личности молодого преступника.*

**Ключевые слова:** личность, преступление, преступник, молодежь, личность преступника, криминологическая характеристика личности.

*The article contains the characteristic of personality of young man who committed a crime. The main attention is given to specific social-demographic and criminological indications and qualities of young criminal personality.*

**Key words:** personality, crime, criminal, youth, personality of criminal, characteristic of criminal person.

В криминологической науке преступление рассматривается как одна из форм поведения человека, и потому познание данного явления происходит именно посредством изучения человека, совершившего преступление. В конкретном смысле криминологов интересует не общая категория «человек», а более узкая, позволяющая рассматривать его во взаимосвязи с обществом, — человеческая личность.

В социологии дается множество определений личности, и каждое из них по-своему раскрывает содержание этого понятия. Как отмечал И. С. Кон, личность с одной стороны, обозначает конкретного индивида (лицо) как субъекта деятельности в единстве его индивидуальных свойств (единичное) и его социальных ролей (общее). С другой стороны, личность понимается как социальное свойство индивида, как совокупность интегрированных в нем социальных значимых черт, образовавшихся в процессе прямого или косвенного взаимодействия данного лица с другими людьми и делающих его, в свою очередь, субъектом труда, позна-

ния и общения<sup>1</sup>. Таким образом, данное понятие употребляют в двух смыслах. В первом случае под личностью понимается человек как субъект отношений и сознательной деятельности (т. е. лицо в широком смысле слова), а во втором — устойчивая система социально значимых черт и качеств, характеризующих индивида как члена определенного общества или общности<sup>2</sup>.

Исходя из приведенного общего определения личности человека, можно сделать вывод, что вопрос о личности преступника должен играть важную роль в изучении преступности как социального и уголовно-правового явления. Анализируя разработанность в науке понятия «личность преступника», М. В. Костицкий выделяет следующие подходы к его определению: 1) как к личности человека, совершившего преступление; 2) как к совокупности социальных свойств конкретной личности, связей, отношений, которые во взаимодействии с социальными условиями определили совершение преступления; 3) как к определенному специфиче-

92



скому типу личности, имеющему качественные отличия от личности человека, ведущего себя законопослушно<sup>3</sup>.

Общим для всех подходов является утверждение о том, что в личности преступника находят свое воплощение социально значимые воздействия, социальные свойства и признаки, которые дают наиболее полное представление о том, кто совершает преступление, позволяют понять и оценить само преступное деяние и причины его совершения.

Как и любое сложное многомерное явление, личность человека, совершившего преступление, имеет свою структуру. В качестве ее основных элементов выделяются следующие признаки: 1) биофизиологические; 2) социально-демографические; 3) психологические; 4) нравственные; 5) социально-ролевые; 6) уголовно-правовые и криминологические<sup>4</sup>.

Характеристика личности преступника имеет своей целью установление причин и условий, которые способствовали формированию преступного поведения. Ее целесообразно проводить по таким направлениям, как изучение поведения личности, предшествующего совершению преступления, и условий ее нравственного формирования; выявление криминологических обстоятельств конкретного преступного деяния; анализ социально-психологических свойств личности<sup>5</sup>.

Личность преступника должна рассматриваться как динамическое явление, которое формируется только в условиях взаимодействия человека с социумом, путем усвоения норм и правил поведения, получения навыков общения и мышления. На разных этапах жизни человека отдельные компоненты его личности (биологические, социально-нравственные, психологические) будут неодинаковыми. Развитие личности, которое представляет собой продолжающийся всю жизнь процесс усвоения культурных (социальных) норм и освоения социальных ролей, в социологии принято называть социализацией<sup>6</sup>. Этот процесс проходит определенные фазы, на каждой из которых набор признаков и свойств личности будет уникален, а его содержание не только будет обусловлено предыдущим этапом, но и будет оказывать влияние на последующие периоды жизни человека.

Один из наиболее активных периодов социализации приходится на период юности и молодости человека, когда он обучается в семье и образовательных учреждениях (детские сады, школы, учреждения профессионального обра-

зования, вузы), начинает трудовую деятельность, обретает политическую самостоятельность (активное и пассивное избирательное право), создает семью и отделяется от своих родителей. Этот этап однозначно характеризуется специалистами в области психологии и социологии как наиболее трудный, поскольку на нем закладывается фундамент будущей взрослой личности, формируются базовые морально-нравственные установки, которые в дальнейшем в первую очередь будут влиять на выбор человеком законопослушного либо преступного типа поведения. Поэтому очень часто анализ личности преступника фокусируется на изучении тех условий и обстоятельств, под влиянием которых произошло становление личности человека в молодости.

Определенный интерес представляют статистические сведения о количестве молодого населения нашей страны и доле преступников в их числе. Для примера возьмем 2002 год — как первый год действия нового уголовно-процессуального законодательства, и 2008 год — как последний календарный год, по итогам которого имеются полноценные статистические материалы. Так, по данным Росстата<sup>7</sup>, доля молодежи в возрасте от 18 до 29 лет в общей численности населения страны в 2002 и 2008 годах составляла соответственно 18,7 % и 19,9 %. С учетом этого можно сказать, что молодые люди не являются ведущей демографической группой по общей численности. В то же время доля молодежи среди лиц, совершивших преступления, является наиболее значительной: в 2002 году лица в возрасте от 18 до 29 лет составили 43,5 % всех выявленных преступников, а в 2008 году их количество равнялось 44,9 %. В 2002 году было осуждено 415,9 тысячи молодых людей (или 48,4 % от общего числа осужденных), а в 2008 году — 445,9 тысячи человек (или 48,2 %). Коэффициент преступной активности молодежи также крайне высок и составлял в 2002 и 2008 годах соответственно 2012 и 2001 человек на 100 000 населения в возрасте от 18 до 29 лет, в то время как эти же показатели для «взрослого» населения (от 30 до 60 лет) составляли в 2002 году 843 человека и в 2008 году — 856 человек. Таким образом, молодые преступники, являясь составной частью такой относительно небольшой по численности социальной группы, как молодежь, проявляют наибольшую преступную активность. Данное обстоятельство заставляет задуматься о факторах, под воздействием которых молодые люди чаще остальных





выбирают преступный путь поведения. Характеристика личности таких молодых людей нацелена именно на решение этой задачи.

Представляется, что личность молодого преступника (в возрасте от 18 до 29 лет) обладает характерными криминологическими, уголовно-правовыми, биологическими, социально-демографическими и психологическими признаками, которые позволяют проводить ее самостоятельное изучение. Между тем в современных исследованиях этот вопрос недостаточно освещается, хотя его актуальность очевидна, поскольку познание особенностей личности преступника молодежного возраста является важной составной частью общей теории личности преступника.

Как указывалось выше, характеристика личности молодого преступника в первую очередь должна начинаться с анализа его допреступного поведения. Необходимость в этом объясняется тем, что личность индивида хранит в себе отпечаток той среды и обстановки, в которой она развивалась. К моменту совершения преступления молодой человек обладает определенным «багажом» социальных навыков, он в определенном смысле уже является продуктом общества. Однако объем и качество усвоенных социальных норм у разных молодых людей одного возраста будут неодинаковыми, поскольку это зависит от интенсивности процессов ранней социализации, проходящей в детском возрасте.

Допреступное поведение индивида находит свое выражение в социально-демографических признаках и свойствах его личности, к которым относятся пол, возраст, образование, социальное положение, род занятий, национальная и профессиональная принадлежность, семейное положение, уровень материальной обеспеченности, принадлежность к городскому или сельскому населению, отношение к труду, учебе, своим обязанностям, обществу, семье, быту и т. д.<sup>8</sup> Здесь интерес представляет именно опыт человека, то есть его знания и умения, полученные в процессе социализации. Социально-демографическая характеристика личности молодого преступника во многом будет производна от социально-демографического статуса молодежи в целом, который по основным параметрам отличается от остальных групп населения. В общих чертах можно привести следующие отличия: 1) молодые люди составляют самое младшее по возрасту поколение среди всех совершеннолетних; 2) наибольшее

число молодежи не состоит в браке и находится в переходном состоянии от выхода из родительской семьи к созданию собственной; 3) уровень образования и профессиональной квалификации молодых людей (особенно самой младшей их части в возрасте от 18 до 24 лет) в сравнении с представителями старших поколений является невысоким; 4) основным родом занятий для данной социальной группы является учеба; 5) большинство работающих молодых людей находятся на начальном этапе карьеры, выполняя в основном роль обслуживающего персонала; 6) уровень материального благосостояния молодежи является крайне низким, для многих характерна материальная зависимость от родителей. Указанные обстоятельства, выделяющие молодых людей как специфическую социальную группу, наглядно проиллюстрированы в недавних социологических исследованиях, проводившихся группой ученых<sup>9</sup>.

Во многом сходна социально-демографическая характеристика и той части молодежи, которая встала на преступный путь. Так, проведенное нами исследование по материалам уголовных дел<sup>10</sup> показало, что лица в возрасте от 18 до 24 лет составили 61,6 % от числа всех молодых осужденных, а группа в возрасте от 25 до 29 лет — соответственно 38,4 %. Полученные сведения в полной мере соотносятся с данными официальной уголовной статистики о том, что в составе осужденных по всей стране наибольшую долю имеют именно молодые люди в возрасте 18—24 лет<sup>11</sup>. Таким образом, указанная возрастная группа проявляет наибольшую преступную активность внутри молодежи, о чем одним из первых в отечественной науке сказал М. С. Крутер<sup>12</sup>. Это позволяет дифференцированно подходить к изучению личности молодого преступника с учетом его возраста и, следовательно, более точно применять профилактические меры.

По половому признаку молодые преступники по изученным делам разделились в следующей пропорции: доля мужчин в общем числе осужденных составила 90,5 % (525 человек), а доля женщин — 9,5 % (55). Такое распределение в целом соответствует общим криминологическим показателям преступности. Доля девушек в общей массе осужденных как в группе 18—24 лет, так и в группе 25—29 лет получилась одинаковой.

Сведения об уровне образования осужденных по изученным делам можно представить в виде табл. 1.

Таблица 1

Возраст, лет	Количество осужденных лиц, получивших образование:			
	Неполное среднее	Среднее	Средне-специальное	Неоконченное высшее и высшее
18—24	139	130	78	10
25—29	61	83	59	20

Как видно, большинство молодых преступников младшей возрастной группы на момент осуждения имели неполное среднее либо среднее образование, то есть дальше школы их обучение не пошло. Прежде всего это обусловлено тем, что именно к 18 годам обучение в школе прекращается. Однако возникает вопрос, почему столь значительная часть молодых людей (75,4 % от всей младшей группы) не продолжила получать образование. Следует обратить внимание и на то, что велико число лиц, вообще не закончивших полный курс средней школы, их даже немного больше, чем получивших среднее образование. Не велика среди указанной группы молодежи и доля лиц, получивших профессиональные навыки на уровне колледжей, лицеев, техникумов, училищ и т. д. — их 21,8 %. Небольшой возраст преступников данной группы объясняет и низкое число лиц, получивших к 24 годам высшее образование, — их было установлено всего 10 человек.

В старшей возрастной группе число лиц с неполным средним и средним образованием составило 64,5 %, при этом лиц, полностью окончивших среднюю школу, здесь больше, чем в младшей группе. Также в старшей группе было зафиксировано большее число лиц со среднеспециальным и высшим образованием.

Думается, что общая оценка образовательного уровня изученной группы молодых преступников может быть описана как крайне низкая, поскольку среди них преобладают лица, которые не окончили курс средней школы, либо окончили только школу. Лица, обладающие какой-либо профессией или получившие высшее образование, составляют в общей массе примерно четвертую часть.

В рамках обозначенного исследования был затронут и вопрос о семейном положении осужденных. Так, 90 % осужденных в возрасте от 18 до 24 лет не состояли в браке на момент совершения преступления. В группе от 25 до 29 лет число таких лиц составило 83 %. Получается, что в большинстве своем молодые преступники не отягощены семейными узами, и соответственно, они не выполняют тех социальных ролей, которые предписывают брачные отношения. Думается, что отсут-

ствие у молодого человека собственной семьи ведет к тому, что он не привязан к какому-то конкретному месту жительства и роду деятельности, а его ценностные установки и потребности смещены в сторону удовлетворения личных интересов.

Число молодых людей, имеющих определенный род занятий, составило 34 % от всех осужденных в возрасте от 18 до 29 лет. При этом в младшей возрастной группе (18—24) доля таких лиц составила на 5 % меньше, чем в старшей группе. Определенные отличия прослеживаются в том, что молодые преступники в возрасте от 18 до 24 лет в основной массе занимались учебой, тогда как основным родом деятельности более взрослых лиц являлась работа. Здесь необходимо отметить, что в большинстве случаев молодые преступники выполняли трудовые функции, которые не требовали высокой квалификации или специального образования (разнорабочие, грузчики, обслуживающий персонал и т. д.). Подавляющее большинство осужденных молодежного возраста на момент совершения преступления нигде не работали и не учились. При этом 13 человек являлись лицами без определенного места жительства. Полученные сведения негативно характеризуют образ жизни молодых преступников, поскольку в силу отсутствия у них семьи и работы они большую часть времени предоставлены сами себе, а это в известной мере приводит к приобретению вредных привычек и формированию асоциального поведения.

Представляется, что возможно проведение и более глубокого анализа социально-демографических признаков личности преступника, который невозможен в рамках исследований по материалам уголовных дел. Так, фактическая информация о наличии у молодого преступника семьи будет иметь небольшую ценность, если не иметь сведений о продолжительности брака, уровне отношений между супругами, наличии у них детей, степени участия в содержании семьи и ведении общего хозяйства. Относительно трудовых отношений следует выяснять вид трудовой деятельности, которую осуществлял преступник, наличие у него специальных профессиональных навыков,





продолжительность работы, наличие дисциплинарных взысканий или поощрений за успехи, оснований увольнения. Для современной молодежи характерно трудоустройство без официального оформления, а также выполнение периодической работы (например, в сфере строительства). В такой ситуации исследователю получить какую-либо информацию будет затруднительно, но в любом случае факты трудовой деятельности должны тщательно фиксироваться при составлении портрета личности молодого преступника.

Следующим шагом в характеристике личности преступника молодежного возраста является познание обстоятельств, непосредственно связанных с моментом совершения преступления, к которым относятся мотивы преступного поведения, состояние человека в момент совершения преступления, его отношение к содеянному и последствиям. Здесь должна рассматриваться конкретная жизненная ситуация, в которой оказался молодой человек и обстоятельства которой повлияли на совершение им преступления. На данном этапе ключевыми становятся уголовно-правовая и криминологическая подструктуры личности молодого преступника. При этом уголовно-правовые и криминологические признаки изучаются неизоллированно и обязательно должны сопоставляться с социально-демографическими свойствами личности. Итогом такого сопоставления может стать, например, выявление связей и зависимостей между социально-демографическим портретом преступника и характером совершенного им преступного посягательства.

Общей чертой для людей молодого возраста можно считать желание достичь какой-то цели за возможно короткий промежуток времени. Это проявляется зачастую в спонтанных поступках, которые на первый взгляд не могут быть логически объяснены. В ходе изучения материалов уголовных дел нами исследовался такой аспект, как степень подготовленности преступных деяний, совершаемых молодыми преступниками. При этом учитывался уровень планирования совершения преступления (выбор объекта посягательства, времени и места, способа совершения деяния, приискание орудий преступления и т. д.); наличие предварительного сговора с другими соучастниками (в случае групповых посягательств); совершение единичного преступления либо их серии. В результате получилась следующая картина: преступления, совершенные 315 осужденными (или 54 % от всех молодых осужденных), были за-

ранее спланированы и организованы. Остальные 265 молодых лиц (или 46 %) совершили незапланированные преступления, которые можно назвать ситуационными. При этом младшая возрастная группа молодежи отличается практически равным числом организованных и спонтанных преступлений. Основной чертой таких деяний можно назвать внезапность возникновения у преступника умысла. Это характеризует личность молодого преступника как неустойчивую, подверженную влиянию обстановки. Небольшой жизненный опыт не позволяет молодым людям адекватно оценить некоторые ситуации (особенно в ходе конфликтов и острых психических переживаний) и обдумать свои поступки. Конечно, общественная опасность деяния, совершенного по внезапно возникшему умыслу, несколько не меньше деяния, совершенного после длительного приготовления. Однако думается, что возможность оказать позитивное профилактическое воздействие на личность молодого преступника в первом случае гораздо выше.

Еще одним моментом в криминологической характеристике личности молодого преступника, имеющим принципиальное значение, является анализ группового поведения молодежи. Социальная группа — это естественная среда для молодых людей, в которой они проводят значительную часть своей жизни и активно социализируются. Так, М. М. Бабаевым и М. С. Крутером на основе проведенных криминологических исследований сделан вывод о том, что преступное поведение молодежи наиболее часто проявляется в форме группового совершения преступлений<sup>13</sup>. В частности ими приводятся данные о том, что доля преступников, совершивших преступления в группе, в контингенте молодежи составляет 48—53 %. При этом младшая возрастная группа совершает групповые преступления чаще, что сходно с характеристикой несовершеннолетних преступников<sup>14</sup>. Это обусловлено психологическими и моральными свойствами молодых людей, для которых групповая активность очень важна. Данное мнение видится вполне обоснованным, и поэтому взаимосвязь личности молодого преступника с групповым поведением должна находить отражение в рамках исследования криминологических признаков.

В криминологической характеристике личности молодого преступника особое место должно быть отведено анализу имеющегося у него опыта отклоняющегося поведения в более раннем возрас-

те — детским и подростковом. Как писал И. И. Карпец, «анализируя жизненный путь правонарушителя, всегда можно найти те изъяны его личности, которые вначале привели его к аморальным поступкам, а затем и к более серьезному конфликту с правилами поведения в обществе, с уголовным законом»<sup>15</sup>. Мелкие шалости и незначительные проступки иногда игнорируются и оставляются без должного внимания. По мнению Н. И. Ветрова, это порождает безнаказанность и пренебрежение к соблюдению правил и норм социальной жизни, что в конечном итоге приводит к накоплению опыта отрицательного поведения и зарождению антиобщественных свойств и качеств личности<sup>16</sup>. Крайне важно не просто установить сам факт совершения молодым человеком в прошлом какого-либо проступка или правонарушения, но и определить характер этого проступка (мелкая кража, участие в драке, повреждение чужого имущества, пропуск занятий и т. д.), меры профилактики, которые были к нему применены, и проанализировать причины их неэффективности. Изучение опыта отклоняющегося поведения молодых преступников помогает в определенной мере прояснить связь между преступностью несовершеннолетних и молодежи.

Проведенное исследование показало, что среди преступников в возрасте от 18 до 24 лет 38 % к моменту совершения преступления уже имели судимость. В группе от 25 до 29 лет доля таких лиц составила 48 %. В общей массе молодых преступников количество ранее судимых лиц составило 41 %. Столь значительное количество молодых людей, совершающих преступления повторно, говорит о неэффективности мер профилактики преступлений, примененных к данной категории лиц. Относительно младшей молодежной группы (18—24 лет) можно сказать, что ее криминальный опыт формируется в основном в несовершеннолетнем возрасте.

Состояние преступника в момент совершения преступления является составной частью криминологической характеристики его личности. Так, среди всех молодых осужденных по изученным уголовным делам 257 лиц (или 44 %) находились в состоянии алкогольного опьянения в момент совершения преступления. При этом доля таких лиц в младшей и старшей возрастных группах является одинаковой.

Высокая алкоголизация молодых преступников служит индикатором проблемного участка в молодежной политике нашего государства. Употребление алкогольных напитков является фоновым явлением, сопутствующим и способствующим многим правонарушениям, которое тормозит развитие личности, смещает ценностные ориентиры молодого человека<sup>17</sup>. Также здесь необходимо отметить, что большинство ситуационных преступлений совершаются именно в состоянии опьянения, и эти два момента в криминологической характеристике личности молодого преступника неразрывно связаны.

Изложенные выше факты с определенной долей условности (исходя из объема проведенного исследования) позволяют сделать некоторые выводы о содержании социально-демографической и криминологической характеристики личности молодого преступника. Так, большая часть преступников молодежного возраста не работает и не состоит в браке. Соответственно статусный портрет личности молодого преступника в данных направлениях не развит, а значит нормы и правила поведения в обществе, которые человек усваивает в процессе семейной жизни и трудовой деятельности, для молодого преступника остаются непознанными. Кроме того, данная группа преступников обладает низким уровнем образования — только базовыми знаниями, полученными в школе. Эти обстоятельства определяют узкий круг интересов молодого преступника, примитивность его взглядов, убеждений и потребностей, инфантилизм.

Криминологические особенности личности молодого преступника выражаются в большом количестве ситуативных и групповых преступлений, что свидетельствует о неустойчивости поведения молодых лиц и сильном влиянии на их поведение внешних обстоятельств. Также значительная часть молодых лиц характеризуется наличием опыта криминального поведения в раннем возрасте. Особым признаком является алкоголизация молодых преступников, которая в совокупности с другими чертами личности имеет важное криминогенное значение в формировании преступного поведения молодежи. Описанные свойства и черты личности молодого преступника составляют основу для выработки действенных профилактических мер.



### Примечания

- <sup>1</sup> Кон И. С. Социология личности. — М. : Политиздат, 1967. — С. 7.
- <sup>2</sup> Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов — М. : Сов. Энциклопедия, 1983. — С. 314.
- <sup>3</sup> Костицкий М. В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. — Киев, 1990. — С. 152.
- <sup>4</sup> Игошев К. Е. Типология личности преступника и индивидуальное предупреждение преступлений. — М., 1979.
- <sup>5</sup> Волков Б. С. Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование). — Казань, 1972; Кудрявцев В. Н., Кондрашков Н. Н., Лейкина Н. С., Миньковский Г. М. Личность преступника. — М. : Юрид. лит., 1975.
- <sup>6</sup> Кравченко А. И. Социология: общий курс : учеб. пособие для вузов. — М. : ПЕРСЭ; Логос, 2002. — 640 с.
- <sup>7</sup> Российский статистический ежегодник. 2009 : стат. сб. — М. : Росстат, 2009. — 795 с.; Социальное положение и уровень жизни населения России. 2009 : стат. сб. — М. : Росстат, 2009. — 503 с.
- <sup>8</sup> Криминология : учебник / под ред. В. Д. Малкова. — М., 2002.
- <sup>9</sup> Певцова Е. А., Чупров В. И., Зубок Ю. А. Правовые и социальные проблемы российской молодежи // Право и образование. — 2008. — № 10. — С. 90—109.
- <sup>10</sup> Всего было изучено 275 уголовных дел (в отношении 580 лиц молодежного возраста), рассмотренных Челябинским областным судом за период с 2005 по 2009 год включительно.
- <sup>11</sup> Российский статистический ежегодник. 2009.
- <sup>12</sup> Крутер М. С. Методологические и прикладные проблемы изучения и предупреждения преступности молодежи : дис. .... д-ра юр. наук. — М., 2002. — С. 238.
- <sup>13</sup> Бабаев М. М., Крутер М. С. Молодежная преступность. — М. : Юристъ, 2006. — С. 238.
- <sup>14</sup> Там же. — С. 239.
- <sup>15</sup> Карпец И. И., Кудрявцев В. Н., Дубинин Н. П. Генетика, поведение, ответственность: о природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения. — М. : Политиздат, 1989. — С. 300.
- <sup>16</sup> Ветров Н. И. Профилактика правонарушений среди молодежи. — М. : Юрид. лит., 1980. — С. 130.
- <sup>17</sup> Там же. — С. 146.

**СПИРИДОНОВ Михаил Сергеевич**, аспирант юридического факультета ЧелГУ, помощник судьи Челябинского областного суда, советник юстиции 3 класса.

**SPIRIDONOV Mikhail Sergeevich**, Postgraduate Student of the Faculty of Law of Chelyabinsk State University, Judicial Assistant of Chelyabinsk Regional Court, Counselor in Justice of 3 Class.



Д. С. Пашкин

## **КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ И ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА, СОВЕРШАЮЩЕГО УГОЛОВНО-НАКАЗУЕМОЕ ХУЛИГАНСТВО**

D. S. Pashkin

## **CRIMINOLOGICAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF PERSONALITY CHARACTERISTICS OF PERPETRATORS OF CRIMINAL PUNISHABLE HOOLIGANISM**

*Рассматривается криминологически значимое содержание мотивов, предшествующих совершению хулиганских действий и иных наказуемых законом деяний, направленных на нарушение общественного порядка.*

**Ключевые слова:** хулиганство, мотивация, мотив.

*Criminal meaningful content motifs preceding the commission of acts of hooliganism and other offenses punishable by law, aimed at disturbing public order is considered.*

**Key words:** hooliganism, motivation, motive.

Необходимым моментом для объективного понимания сущности хулиганства является изучение обстоятельств, лежащих в основе преступных нарушений общественного порядка. Для более полного уяснения комплекса обстоятельств, детерминирующих совершение данного преступления, необходимо разделять их на условия, способствующие совершению хулиганских действий, и непосредственные причины, обуславливающие грубые нарушения общественного порядка.

Криминогенные особенности личности представляют собой результат, как правило, длительного процесса ее искаженного развития в неблагоприятной среде, в связи с чем при определенной ситуации могут возникнуть благоприятные условия, способствующие появлению и реализации преступной мотивации<sup>1</sup>. Преступное поведение, как правило, имеет своим началом определенную мотивацию, т. е. осознанные (неосознанные) побуждения индивида к совершению противоправного поступка. Мотивация отражает для каждого преступника его потребности, интересы, чувства, которые реализуются в конкретизированном мотиве совершения преступления, поэтому важным является анализ особенностей формирования и преступного проявления хулиганских побуждений.

Слово «мотив» означает «приводить в движение», а значит, мотивом деструктивного поведения могут стать внутренние импульсы, обладающие определенной энергией, необходимой для активных действий. Мотив в узком смысле следует понимать как результат мотивации, побуждение, непосредственно предшествующее деянию, следствие потребности и иных элементов мотивации, которые приняли участие в его формировании<sup>2</sup>.

Мотивы хулиганства резко отличаются от обычных, общепонятных мотивов преступления. Они, безусловно, своеобразны, но это не дает оснований вовсе отрицать их<sup>3</sup>. Сознательные действия человека всегда опосредствуются его волей, они всегда мотивированы и целенаправлены. Вменяемые лица решаются на совершение преступления обязательно под влиянием какого-либо руководящего мотива. Без определенного мотива не совершается ни одно умышленное преступление<sup>4</sup>.

В качестве мотивов хулиганства чаще всего выступают поводы, спровоцировавшие агрессию, например, допущенную кем-либо несправедливость, жизненные обстоятельства, обусловившие состояние фрустрации («плохие условия жизни»), желание обратить на себя внимание, месть.





Осознанию настоящего мотива могут препятствовать состояние аффекта, опьянение, болезненное состояние психики лица, которые могут заслонить рациональное основание и подлинный смысл поведения. С вытеснением из сознания нежелательной информации, создающей внутренний дискомфорт, связан и такой механизм психологической защиты, как запоздалая рационализация содержания. Давно замечено, что человек склонен безотчетно находить разумное основание своим очевидно бессмысленным поступкам.

При этом всякий мотив складывается из двух компонентов — содержательного (или основания мотива) и динамического (энергетического). Содержание или основание мотива состоит в рациональном обосновании поведения и отвечает на вопрос, ради чего оно совершается, в чем состоит его смысл. В сущности — это осознанные или неосознанные потребности, интересы и ценностные ориентации, во имя которых человек действует. Динамическую сторону мотива составляют эмоциональные переживания в виде влечения, желания, страсти, воли<sup>5</sup>.

Многие исследователи полагают, что основной потребностью лиц, виновных в преступлениях из хулиганских побуждений, выступает защита от агрессии среды. Насильственные преступники, в том числе и хулиганы, по их мнению — это лица с повышенной тревожностью. Если понимать тревожность как ощущение угрозы своему бытию и постоянную готовность оборонять его, то агрессивность по форме, но главное, что эта защита от того, что ставит под сомнение существование индивида, угрожает ему<sup>6</sup>.

По мнению других ученых, в случаях отклоняющегося, в том числе преступного поведения, на первый план выступают потребности в социальном признании, безопасности, сохранении и повышении статуса, в лидерстве, доминировании и др.<sup>7</sup>

Также выделяется ряд категорий хулиганов в зависимости от социально-психологической характеристики личности, мотивов, направленности личности и характера конкретной ситуации: самоутверждающийся; мститель; корыстный; «игровой» (проявляющий стремление к острому ситуациям, к риску); лица, случайные действия которых представляют неадекватную реакцию на внезапно возникший конфликт либо связаны с разовым попаданием в обстановку интенсивного группового давления; замыкающиеся на конфликте, действия ко-

торых обычно завершают нараставший (длящийся) конфликт в семье, бытовом окружении; отрицательно ориентированные, действия которых связаны с относительно развитыми отрицательными ориентациями, с наличием предшествующего противоправного опыта; злостные, чьи умышленные преступные действия в значительной степени утрачивают ситуационный характер<sup>8</sup>.

Можно согласиться с мнением о том, что противоправное поведение при хулиганстве мотивируется, по существу, не отдельным мотивом, а отрицательными социально-психологическими качествами личности, ее антисоциальностью<sup>9</sup>.

Утверждение личности часто реализуется не путем достижения требуемых оценок со стороны других групп или общества, а изменением отношения к самому себе благодаря совершению определенных поступков (в том числе и преступлений), направленных на преодоление своих внутренних психологических проблем, неуверенности в себе, субъективно ощущаемой слабости, низкой самооценки. Для предпреступного поведения характерны переживания по поводу собственной недостаточности, связанные с неудовлетворенностью своим положением<sup>10</sup>. Утверждение к приобретению признания со стороны личностно значимого ближайшего окружения, т. е. в глазах семьи или иной группы. В таких случаях то или иное поведение (в том числе и преступное) может выступать в качестве способа его включения в подобную группу и признание ею. Для многих людей, особенно молодых, потребность в утверждении на групповом уровне является вполне достаточным основанием для совершения хулиганства и других преступлений.

Избрание в качестве способа самоутверждения хулиганских действий связано и с тем, что удовлетворенность субъекта соотносится им с произведением своими действиями как можно большего эффекта, как правило, публичного характера. Этому данный субъект может легко достигнуть, нарушив общественный порядок в грубой демонстративной форме или совершив другое дерзкое общественно опасное деяние.

Совершение агрессивных хулиганских действий направлено прежде всего на преодоление внутренних психологических проблем субъекта, изменение его отношения к самому себе и субъективно ощущаемой низкой самооценки.

### Примечания

<sup>1</sup> Криминология / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского — М., 1994. — С. 113.

<sup>2</sup> Платошкин Н. А. Уголовно-правовое значение хулиганских мотивов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 29.

<sup>3</sup> Даньшин И. Н. О мотивах хулиганства // Правоведение. — 1965. — № 2. — С. 170.

<sup>4</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М. : Изд. АН СССР, 1961. — С. 343.

<sup>5</sup> Иванников В. А. О сущности волевого поведения // Психологический журнал. — 1985. — № 6. — С. 54.

<sup>6</sup> Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. Психология преступника и расследования преступлений. — М., 1996. — С. 126.

<sup>7</sup> Барановский Н. А. Социальные и личностные детерминанты отклоняющегося поведения. — Минск, 1993. — С. 101.

<sup>8</sup> Тарасюк Д. В. Проблемы предупреждения хулиганства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 24.

<sup>9</sup> Сулейманов Р. Г. Хулиганство: теоретические и правоприменительные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2009. — С. 26.

<sup>10</sup> Якобсон П. М. Психологические проблемы мотивации поведения человека. — М., 1969. — С. 84.

**ПАШКИН Дмитрий Сергеевич**, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин ЧЮИ МВД России. E-mail: gospravo2@chelurid.ru

**PASHKIN Dmitry Sergeevich**, lecturer Department of State and legal disciplines Chelyabinsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. E-mail: gospravo2@chelurid.ru



УДК 351.759 + 347.23  
ББК Х623.1

С. А. Бочкарев

## О ДЕВАЛЬВАЦИИ РУБЛЯ И УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

S. A. Bochkarev

## ABOUT DEVALUATION OF ROUBLE AND THE CRIMINAL LAW

*В статье проведено исследование уголовно-правового механизма охраны собственности с целью установления его связи с инфляционными и дефляционными процессами, обострившимися в российской экономике в условиях современного финансового кризиса. Анализом связи уголовного закона с экономическими процессами установлено, что он ориентирован не на разрешение, а на усугубление имущественного расслоения современного общества.*

**Ключевые слова:** уголовный закон, стоимость, кризис, инфляция, дефляция, справедливость, собственность, отношения собственности.

*Research is carried out article criminally-legal mechanism property protection, its communication with the inflationary and deflationary processes which have become aggravated in the conditions of financial crisis. By the analysis of communication of the criminal law with economic processes it is established that it aggravates property stratification of a modern society.*

**Key words:** the criminal law, cost, crisis, inflation, a deflation, justice, the property, property relations.

Актуальность заявленной темы обусловлена развивающимися изменениями в социально-экономической жизни российского общества. Немалую роль в этих изменениях сыграл и продолжает играть мировой финансовый кризис. Кризис, который в экономике позволил рассмотреть, а на себе прочувствовать последствия «перегретых рынков», «чрезмерно дешевых и горячих денег», «экономических пузырей» и т. д. Кризис, причиной которому стали, по признанию ведущих экономистов страны, не столько просчеты в господствующей экономической концепции, сколько недостатки в организации в российском социуме справедливых отношений собственности.

Оценивая причины и последствия кризиса, представители отечественной экономической науки ведут речь не о производителях и потребителях, о спросе и предложении, не о цене и стоимости, затратах и прибылях, то есть не о факторах производства, которые составляют содержание экономики. Они указывают на личность, общество и государство, на правила их взаимоотношений, которые, как отметил профессор Р. И. Капелюшников, составляют суть собственности<sup>1</sup>. Так, академик О. Т. Богомолов, констати-

руя причины кризиса, ведет речь о роли каждого из отмеченных субъектов в справедливом и эффективном перераспределении ВВП, в противодействии «стихии нарастающего социального расслоения», в обеспечении справедливого доступа людей к общественным благам — образованию, здравоохранению, культуре<sup>2</sup>.

Экономист фактически говорит о том, что кризис является не причиной, а следствием социальных бед. Следствием дезорганизованных взаимоотношений собственности между личностью, обществом и государством, которые к тому же являются основными субъектами права, в том числе и уголовного. С этим выводом соглашаются академик Р. С. Гринберг<sup>3</sup> и профессор А. Я. Рубинштейн<sup>4</sup>, которые не только в вертикали, но и в горизонтали отношений собственности увидели первопричину современного финансового кризиса.

Речь идет, судя по заявленным мнениям, о первопричине кризиса, которая в российском обществе связана прежде с правом, а затем уже с экономикой. Право призвано с помощью закона опосредовать и упорядочивать отношения в обществе. Однако какое отношение к проявлениям и причинам кризиса имеет

102

Уголовно-правовая  
доктрина



уголовный закон? Какое влияние кризис оказал на уголовно-правовую сферу, а также какое воздействие уголовный закон оказал на отношения собственности в условиях их кризиса? И вообще, имеется ли между ними связь?

Такая связь имеется, и она, как показал кризис, основана на их взаимном и пропорциональном влиянии друг на друга. Причиной тому является наличие в понятийном аппарате уголовного закона, охраняющего отношения собственности, категорий не только юридического, но и экономического порядка. Имеется в виду присутствие в Уголовном кодексе РФ таких категорий, как стоимость и ее размер, а также то значение, которое придается этим понятиям в отмеченном нормативно-правовом акте. Их наличие в уголовном законе свидетельствует о том, что для него недостаточно правовых оснований для привлечения похитителя чужого имущества, а в целом нарушителя права собственности, к уголовной ответственности.

Для уголовного закона стоимость имеет важное значение. С ее помощью он оценивает предмет хищения и размер причиненного этим преступлением ущерба, устанавливает причинно-следственную связь между убылью в одном и прибылью в другом месте. Пользуясь основным предназначением стоимости в *экономике*, в которой ею сопоставляют и размеряют разнокачественные товары, уголовный закон делает выводы *в праве* о разнице в размере стоимости изъятого и предоставленного взамен имущества, об их меньшей или большей ценности, а в целом о возмездном либо безвозмездном изъятии имущества. Иными словами, посредством стоимости уголовный закон определяет прежде экономические основания хищения, а затем уже его юридические — объективные и субъективные признаки. Но на этом функциональное предназначение стоимости в Уголовном кодексе РФ не исчерпывается.

В зависимости от размера стоимости имущества и причиненного ущерба законодатель поставил не только бытие хищения, но и в целом порог преступности деяний против собственности, их единственное отличие от административных правонарушений (прим. 2 к ст. 158 УК РФ). Придав размеру стоимости статус квалифицирующего признака (п. «б» ч. 3 ст. 158, п. «б» ч. 3 ст. 159, п. «б» ч. 3 ст. 160 УК РФ и т. д.), законодатель сделал зависимыми от него и степень общественной опасности преступлений против собственности, а также

вид и размер наказания, следующих за их совершение.

Таким образом, уголовный закон прямо или опосредованно, но всегда со стоимостью связывает выводы о наличии оснований для приведения в действие уголовно-правового механизма охраны собственности. По логике закона, без стоимостной оценки произошедшего в отношениях собственности происшествия всякие рассуждения о совершении против собственника преступления носят гипотетический характер. Это свидетельствует о том, что само по себе нарушение *физики права собственности* — изменение местоположения имущества в пространстве безотносительно ко времени и воли собственника, либо лишение собственника возможности находиться в пространстве своего имущества безотносительно к чужому времени и к чужой воле, является лишь *поводом* для наступления уголовной ответственности. Тогда как ее *основанием* служат результаты *экономической* или, что то же самое, *стоимостной оценки* события преступления против собственности.

Отсюда следует, что стоимость в уголовном законе является ключевым звеном всей конструкции механизма охраны собственности, а неотъемлемые свойства права собственности — лишь гранями этой конструкции. В силу отмеченного имеются основания для вывода о том, что только со стоимостью современный уголовный закон ассоциирует *критерий справедливости*. Стоимость, как утверждает профессор В. В. Мальцев, всегда выступала и выступает мерой собственности, а поэтому «и главным критерием общественной опасности хищений, находящимся в основе их дифференциации по видам, является стоимостное выражение вреда, причиняемого ими собственностями»<sup>5</sup>. Имеется в виду критерий, которым уголовный закон обязывает правоприменителя оценивать характер и степень общественной опасности конкретного деяния против собственности, соизмерять их с видом и размером наказания. Признав размер похищенного значительным, крупным или особо крупным, суд не вправе назначить наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти, шести и десяти лет соответственно.

Сделав выбор в пользу отмеченного критерия, законодатель посредством уголовного закона, как говорит профессор В. И. Крусс, смоделировал абстрактно-должный правопорядок<sup>6</sup> отношений собственности, в сфере которого, с одной стороны, *обывателю* недопустимо без-





возмездно изымать имущество и (или) причинять ущерб его собственнику или иному владельцу сверх определенных размеров их стоимости. А с другой стороны, *правоприменителю* недопустимо применять средства уголовно-правового воздействия в случае изъятия имущества против воли его собственника, объем которого не превышает заранее установленного законодателем размера.

Однако способна ли стоимость обеспечить равное отношение уголовного закона к равным, и неравное к неравным, помогать ему обнаруживать одних и отличать их от других? Способна ли стоимость, говоря уголовно-правовым языком, являться для правоприменителя средством максимальной индивидуализации особенностей общественно опасного деяния, характера его последствий, свойств лица, совершившего преступление против собственности?

Расчет на положительное разрешение поставленных вопросов сталкивается с тем, что стоимость по природе своей определяет существо экономики, а не права. В экономике стоимость «делает товарообмен товарообменом, а деньги деньгами». Стоимость, как отмечает профессор Ю. М. Осипов, «везде и всюду, во всех элементах экономической системы... управляет ими ...стоимость оказывается не просто частью этой организации, а главным ее организующим фактором»<sup>7</sup>. А поскольку сама по себе стоимость является числом<sup>8</sup>, то для уголовного закона, руководствующегося ею, предметом внимания становится величина стоимости. В зависимости от нее закон поставил другую величину — размер наказания.

Однако в условиях заданных величин уголовно-правовой механизм охраны собственности способен применяться только по отношению и только при условии постановки перед ним самых абстрактных проблем. Стоимость не способна индивидуализировать, а имеет возможность лишь ориентировать уголовный закон на отвлеченное разрешение проблем, также как по своей природе она имеет дело не с конкретным, а со «среднестатистическим, абстрактным покупателем»<sup>9</sup>. Поэтому правоприменитель, руководствующийся УК РФ, не испытывает необходимости исследовать историю становления собственника и происхождения его имущества, устанавливать качество волевого отношения собственника и «несобственника» к равнозначному для них имуществу.

С экономической точки зрения<sup>10</sup>, такая организация уголовным законом социальных связей свидетельствует об

его ограниченности, институциональной нейтральности, а также об его склонности избегать серьезного анализа «институциональных ограничений и трансакционных издержек». Иными словами, речь идет, во-первых, об индифферентном отношении легализованного уголовным законом механизма охраны собственности к виду осуществляемой обществом и личностью экономической деятельности, об отсутствии в основе этого механизма потребности в инструментальном анализе условий их хозяйственной деятельности. Об отмеченном состоянии исследуемого механизма охраны собственности свидетельствует его неадаптивность к вновь образовавшимся или преобразовавшимся сферам человеческой деятельности.

Так, несмотря на активное становление в 1990-х и продолжающееся развитие в 2000-х годах, в частности, страхового, акционерного, банковского, финансового и кредитного дела в России, их появление никак не отразилось на сопутствующей им истории становления гл. 21 УК РФ. В то же время учреждение аналогичных институтов в странах романо-германской правовой семьи, в частности ФРГ, привело к появлению группы составов, примыкающих к основным составам, в частности, к мошенничеству. Имеется в виду компьютерное, субвенционное, страховое, кредитное мошенничество, мошенничество с ценными бумагами<sup>11</sup>.

Во-вторых, речь идет об игнорировании уголовным законом, адаптировавшим *культ стоимости*, как своих собственных институциональных ограничений, так и ограничений, связанных с охраняемым благом — собственностью. С одной стороны, институт общественной опасности, отвечающий в уголовном праве на вопросы о том, что необходимо оберегать и кого брать под свою опеку, не измеряет чувство опасения человека арифметическими и экономическими коэффициентами, не оценивает его рыночной, инвентарной, кадастровой и иной условной стоимостью. С другой стороны, собственность, отвечающая не только за материальные, но и за духовные блага человека, за его вклад в вещь как физических, так и психических, духовных усилий, не исчерпывается стоимостным выражением.

О волюнтаристском отношении легализованного уголовным законом механизма охраны собственности к институциональным ограничениям свидетельствует и экономическая теория. С ее точки зрения предмет хищения не имеет стоимости, поскольку то, что добыто без труда или жертвы, как отмечает экономист

Дж. С. Милль, не обладает стоимостью. Поэтому у уголовного закона отсутствуют экономические основания для сравнения стоимости имущества, прежде находящегося у собственника, с имуществом, затем оказавшимся у похитителя. С этой же позиции стоимость неприменима в уголовных правоотношениях еще и потому, что между потерпевшим и виновным не происходит *правообмена*, схожего по своим конкурентным, свободным и взаимным чертам с *товарообменом* в экономике. Тогда как только в таких условиях оборота возможно применение стоимости в ее полном смысловом и функциональном значении<sup>12</sup>.

Кроме того, имея в виду российское экономическое поле, уголовному праву следует принимать во внимание и то, что на этом поле отсутствует какой-либо механизм определения справедливой стоимости. Отсутствие обоснованных моделей оценки справедливой стоимости продуктов на практике приводит к тому, что как балансовая стоимость активов в отчетности<sup>13</sup>, так и тесно связанная с нею уголовная ответственность оказываются неоправданно завышенными.

И, в-третьих, речь идет о пренебрежении уголовным законом трансакционными издержками конкретного преступления, которые он сквозь призму стоимости имеет возможность оценивать лишь в масштабах воздействия преступления на имущественную массу всего товарооборота, а не в аспекте его влияния на имущественное положение конкретной личности. Несмотря на то что не столько с первыми, сколько со вторыми издержками связана общественная опасность каждого преступления против собственности, Уголовный кодекс РФ лишь в единичных случаях предписывает правоприменителю оценивать *значительность* причиненного собственнику ущерба. Но и в этом случае правоприменителю «надлежит учитывать имущественное положение потерпевшего, в частности наличие у него источника доходов, их размер и периодичность поступления, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи...» без отрыва от стоимости похищенного имущества<sup>14</sup>.

Таким образом, анализ природы ключевого звена механизма охраны собственности свидетельствует, что он не способен служить уголовному праву в качестве инструмента, обеспечивающего в соответствии с принципом справедливости максимальную дифференциацию и индивидуализацию уголовной ответственности. Обоснованность этого вы-

вода подтверждается не только теоретическим, но и эмпирическим опытом.

Абсолютизация статуса стоимости в уголовном праве на практике привела к тому, что преступность и наказуемость деяний против собственности стала зависеть не от характера и степени их общественной опасности, а от динамики спроса и предложения на рынке товаров и услуг. В качестве примера следует привести рынок акций. Он наиболее выразительно демонстрирует зависимость механизма охраны собственности не от «криминологической, социальной и этической обоснованности», как от основного требования принципа справедливости<sup>15</sup>, а от ценообразования на рынке акций.

Так, за счет отмеченной зависимости, согласно данным ММВБ<sup>16</sup>, приобретение прав на 10 акций ОАО «Сургутнефтегаз» путем обмана в июне 2009 года образовывало состав преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, так как их стоимость достигала 2500 рублей. А в июле, августе и сентябре этого же года посягательство на указанное количество акций аналогичным способом в связи со снижением их стоимости образовывало уже не состав преступления, а состав гражданско-правового деликта, предусмотренного ст. 179 ГК РФ, либо административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.27 КоАП РФ. В дальнейшем вслед за экономическим ростом происходила криминализация, а за его падением — декриминализация все тех же действий мошенника за посягательства на все те же объекты права собственности.

Отсюда следует, что рассматриваемый механизм охраны собственности является *небеспристрастным* участником фондовых рынков. Руководствуясь ценами этих рынков, механизм обеспечивает уголовно-правовую защиту прав не всех собственников, а только тех и тогда, когда они находятся в экономически наиболее благоприятном положении; спрос, на имущество которых превышает предложение.

Об избирательном и неравнозначном отношении исследуемого механизма уголовного закона к субъектам отношений собственности свидетельствует и стоимость «*потребительской корзины*», которая исчисляется Федеральной службой государственной статистики на основе средневзвешенных цен на минимальный набор продуктов питания и услуг. В зависимости от социально-экономического положения региона России и имущественного положения проживающих в нем людей, уголовный закон обеспечивает



охрану прожиточного минимума не каждого гражданина, а только того, который способен оплатить *самый дорогой* продуктовый набор.

Речь идет, согласно данным Росстата<sup>17</sup> на январь 2010 года, о Чукотском автономном округе, Магаданской области, Камчатском крае, в которых стоимость потребительской корзины превышает 2500 рублей и составляет соответственно — 5662,5 руб., 3938,5 руб. и 3746 рублей. А также о Саратовской, Оренбургской областях, Республике Татарстан, «потребительская корзина» которых уголовным законом оставлена без защиты, поскольку в отмеченных субъектах РФ зафиксирована самая низкая стоимость продуктового набора, которая не превышает 2500 рублей.

О неспособности анализируемого механизма обеспечить соответствие уголовного закона правовому принципу всеобщего равенства свидетельствует его зависимость не только от стоимости товаров и услуг, но и от стоимости самих денег, от происходящих с ними инфляционных и дефляционных процессов. Так, за счет обесценивания денег на 4,8 % в январе 2010 года, которое произошло в результате роста цен на все товары, посягательство на минимальный набор продуктов в Москве стало носить преступный характер, поскольку его стоимость повысилась и составила 2516 руб. Тогда как тот же набор продуктов в Санкт-Петербурге не вошел в круг охраняемых уголовным законом объектов, поскольку его стоимость составила 2416,7 руб.

Этот же пример со стоимостью денежных средств демонстрирует для уголовного права, как за счет исследуемого механизма охраны собственности инфляция денег способна приводить к «дефляции» уголовного закона или, иначе, к «удорожанию» — ужесточению его требований. Так, несмотря на то, что общественная опасность хищения 2500 рублей в январе 2008 года ниже общественной опасности хищения этой же суммы денег в декабре 2008 года, поскольку в связи с ее обесцениванием на 12 % за нее можно купить уже меньший объем товаров и услуг, Уголовный кодекс РФ оставляет неизменным размер и вид уголовного наказания, пренебрегая тем самым, как выражается профессор М. С. Гринберг, важнейшим принципом уголовного права — ступенчатостью кары. Игнорирует ее зависимость от характера и тяжести преступления, которая составляет неотъемлемое основание принципа справедливости<sup>18</sup>.

Таким образом, анализ приведенных примеров свидетельствует о том, что установленный Уголовным кодексом РФ механизм охраны собственности на практике взвешивает и оценивает права и законные интересы участников отношений собственности товарно-стоимостным, а не формально-равным, а поэтому одинаково справедливым для всех правовым мериллом.

Анализом причин, объясняющих *несправедливый* характер исследуемого механизма охраны собственности, установлено, что основная из них связана с его несоответствием требованиям рыночных отношений. Эти отношения имеют систему ценностей, которая отличается от системы ценностей плановой экономики. Однако, несмотря на существенные отличия и смену систем, механизм уголовно-правовой охраны собственности, установленный Уголовными кодексами 1960 и 1996 годов, по своей сути остался неизменным. В этом механизме сегодня, как и прежде, определяющее значение имеют экономические или, иначе, стоимостные основания права собственности.

Вместе с тем, как показывают практические примеры, имеются основания для пересмотра структуры исследуемого механизма, поскольку ранее использованные им критерии изменили свое значение и уже не обеспечивают справедливость уголовного закона. Важное значение как для экономики, так и для уголовного закона сыграло исчезновение директивных цен. Существовав в период плановой экономики, они обеспечивали консервативность и невосприимчивость к инновациям не только промышленной структуры<sup>19</sup>, но и уголовного закона. Его стабильность, как и всей экономической системы, достигалась за счет административного контроля за ценами, сдерживание которых делало неочевидным фатальный характер зависимости уголовного закона от их размера.

Однако в настоящее время деньги и цены приобрели новые свойства, поскольку развитие рыночных отношений в XX в. существенно изменило структуру рынка. Если на этапе становления индустриального общества финансовые рынки составляли незначительную часть общего оборота, то уже в XX в. только 5 % денежной массы мира обслуживают товарные рынки, а 95 % — финансовые рынки<sup>20</sup>. За счет этих процессов уже «не товары определяют деньги, а деньги определяют товары»<sup>21</sup>. Формы обмена, привычные для плановой экономики, стали отличаться от современных рынков. На них уже нет



единых цен на товар, нет стандартизированных продуктов и универсальных метрических систем для их измерения и взвешивания, а если они и есть, то установлены властями, а не силой свободной конкуренции<sup>22</sup>.

Для уголовного права все это означает то, что деньги «не обусловлены реальным хозяйством»<sup>23</sup>, а их стоимость, на значение которой ориентирован механизм уголовно-правовой охраны собственности, не отражает реальных издержек производства и затрат человеческого труда. А поэтому сегодня всякий вывод о виновности лица в совершении преступления против собственности, основанный на стоимости похищенного имущества или причиненного ущерба, имеет высокую вероятность быть основанным не на стоимости товара или услуги, а на стоимости денежного агрегата или суррогата, фиктивного либо спекулятивного капитала, не реального, а виртуального сектора экономики.

В этой связи только изменение гипертрофированного отношения уголовного права к стоимости, как к основному и единственному критерию оценки ответственности за совершение преступлений против собственности, способно вывести уголовный закон из неравновесия, неустойчивого и неопределенного, а поэтому несправедливого положения.

**Сравнительное исследование** отечественного механизма охраны собственности с его зарубежными аналогами подтверждает тезис о том, что *экономизация* оснований уголовной ответственности за совершение преступлений против собственности лишает возможности правоприменителя на практике рассматривать преступные акты человеческой деятельности в их самобытном, действительном виде. Стоимость для этих актов способна служить, выражаясь словами основоположника отечественной философии собственности Н. А. Бердяева, лишь «отвлеченным критерием справедливости»<sup>24</sup>. Этот критерий не связан с бытием собственника и его имущества. Он связан со стоимостью вещи, которая сегодня зависит не от труда ее учредителя, а от субъективных представлений о ней участников товарных, фондовых, валютных, венчурных и иных рынков.

По своей сути, на эту же зависимость стоимости имущества не от хозяйственного фактора, а от эгоистического стремления человека к максимизации прибыли указывает профессор уголовного права Германии В. Йокс, обосновывая тезис о невозможности постановки стоимости

в основу уголовной ответственности за совершение преступлений против собственности. Такое доктринальное толкование исследуемого вопроса в уголовном праве Германии органично дополняется нормативно-правовым аспектом, особенностью которого состоит в том, что он обеспечивает также защиту вещей, не имеющих экономической ценности<sup>25</sup>. Кража в УК Германии представляет собой формальное преступление, поскольку зарубежный уголовный закон охраняет «любые материально выраженные предметы, хотя бы и не имеющие какой-либо ценности»<sup>26</sup>. Поскольку речь идет о нарушении права собственности, для немецкой уголовно-правовой доктрины и практики, как отмечает профессор Р. Ренгиер, не имеет значения, на какую вещь, на какое качество и ее количество был направлен умысел виновного<sup>27</sup>.

Имущественный ущерб, как обязательный признак, в уголовном законе Германии имеет отношение лишь к «преступлениям против имущества как целого», к которым относятся разные виды вымогательства, мошенничества, ростовщичество, а также запрещенные азартные игры, укрывательство преступника и его добычи. Но и в этих преступлениях решающим является не стоимость похищенного имущества, а, к примеру, характер обмана. «Он определяет, — как пишет профессор А. Э. Жалинский, — являются ли потери социально адекватными или нет, является ли поведение еще сделкой или уже мошенничеством»<sup>28</sup>. В итоге, в уголовном праве Германии последствием имущественного посягательства признается не уменьшение финансовой оценки имущественного положения лица, а нарушение его права собственности в виде ограничения права распоряжения имуществом.

Схожими чертами обладает уголовно-правовой механизм охраны собственности Франции. По Уголовному кодексу этой страны предметом преступлений против собственности является чужое имущество, понятие которого определено гражданским законодательством Франции<sup>29</sup>. Руководствуясь этим понятием, зарубежный уголовный закон имеет дело с любой ответственностью, в том числе с услугами, обязательствами и доходами. При этом рыночная стоимость имущества не имеет какого-либо уголовно-правового значения. Она не влияет на квалификацию содеянного как виновным, так и его сообщником.

Как в случае с кражей, вымогательством, шантажом, мошенничеством, злоу-





потреблением доверием, так и в случае с умышленным банкротством, которое также французским законодателем отнесено к преступлениям против собственности, для УК Франции имеет значение исключительно механизм совершения этих актов. При этом принципиальным для вывода об умышленном банкротстве является факт, а не размер увеличения долгов, уменьшения активов, сокрытия всех или части доходов. В итоге по УК Франции материальная сторона любого уголовного преступления и проступка против собственности составляет действие, которое противопоставлено добровольной передаче собственником своего владения имуществом другому лицу, либо иному избавлению от права на вещь<sup>30</sup>.

По уголовному законодательству Испании, механизм охраны собственности связан со стоимостью ее объектов. Вместе с тем эта связь не носит повсеместного и конститутивного характера. Размер стоимости является факультативным, а не основным критерием применения уголовно-правового механизма охраны собственности. Наличие этого признака в уголовном законе не влияет на его равное отношение к своим субъектам, а также на степень защищенности прав этих субъектов, которая в этом случае не зависит от их имущественного положения.

В отличие от УК РФ, который не обеспечивает уголовно-правовую защиту малоимущего граждан, поскольку стоимость похищаемых у них вещей может не достигать 2500 рублей, для Уголовного кодекса Испании стоимость имущества не имеет значения в случае, если произошло хищение предметов первой необходимости, жилища или другого имущества, признанного социально необходимым; в случае, если преступление имело особую тяжесть, учитывая ценность похищенного, причиненный вред и экономическое положение потерпевшего и его семьи.

**Таким образом,** сравнительный анализ уголовно-правовых механизмов охраны собственности тех государств, которые объединены романо-германской семьей, подтверждает основной тезис исследования о том, что мерой всех вещей, цитируя древнегреческого философа Протагора, является не стоимость, а человек. А по-

этому мерой уголовной ответственности за имущественные преступления должны служить не товарно-стоимостные, а естественно-правовые критерии. Они способны характеризовать онтологическую ценность вещи, ее непреходящую значимость для каждого человека даже тогда, когда рынок, его спрос и предложение не испытывают к этой вещи экономического интереса.

Только за счет научной разработки и последующей легализации социогуманитарных и духовно-консолидирующих критериев<sup>31</sup> уголовное право, интерпретируя слова Н. А. Бердяева, обретет способность не игнорировать, а разрешать «обиды бедных и неимущих». Отвечать требованиям справедливости, обеспечивая незыблемость и сохранность собственности каждого лица, а не только того, стоимость имущества которого достигает определенных пределов. Гарантировать применимость уголовно-правового механизма охраны собственности не в некоторых, а в разных социально-экономических условиях развития общества. Уголовное право обретет способность отвечать новым вызовам современного финансово-экономического кризиса, в условиях которого собственность каждого не похищается и не изымается (в смысле УК РФ), но, тем не менее, не по воле собственника уменьшается, исчезает и рассеивается.

В итоге проведенное исследование позволяет обнаружить, что уголовный закон девальвирует, поскольку вопросы об его совершенстве и достаточности, границах и пределах применения как в теории, так и на практике решаются лишь в связи с динамикой криминологических, статистических и социологических показателей, свидетельствующих об увеличении размера причиненного ущерба, поскольку вопрос об уголовно-правовой охране собственности зависит не столько от юридических, сколько от экономических оснований. При этом механизм защиты обходится без реальных и фундаментальных оценок общественной опасности посягательств против собственности, без измерения справедливости уголовной ответственности и наказания, без оценки своей эффективности в достижении поставленных целей.

### Примечания

<sup>1</sup> Капелюшников Р. Собственность без легитимности? // Вопросы экономики. — 2008. — № 3. — С. 90.

<sup>2</sup> Богомолов О. Т. Момент истины. — <http://www.inecon.ru/ru/index.php?go=Content&id=95> (04.11.2009).

<sup>3</sup> Гринберг Р. С. Основная причина кризиса — крах радикального либерализма // Журнал новой экономической ассоциации. — 2009. — № 1. — С. 233—236.

- <sup>4</sup> Рубинштейн А. Я. Некоторые теоретические соображения о природе нынешнего кризиса // Журнал новой экономической ассоциации. — 2009. — № 1. — С. 240—242.
- <sup>5</sup> Мальцев В. В. Преступления против собственности: дифференциация ответственности и устранение пробелов в законодательстве // Российская юстиция. — 2008. — № 10. — С. 31.
- <sup>6</sup> Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. — М. : Норма, 2007. — С. 479.
- <sup>7</sup> Осипов Ю. М. Экономика // Философия хозяйства. — 2000. — № 1.
- <sup>8</sup> Осипов Ю. М. Тезисы об экономике как реальности и экономии как собрании мыслей об экономике // Философия хозяйства. — 2004. — № 5 (35). — С. 49—52.
- <sup>9</sup> Касьяненко Т. Г. О классификации оценочных стоимостей в теории и стандартах оценки // Проблемы современной экономики. — 2009. — № 3 (27).
- <sup>10</sup> Фуруботн Э. Г., Рихтер Р. Институты и экономическая теория: достижения новой институциональной экономической теории / пер. с англ. под ред. В. С. Катькало, Н. П. Дроздовой. — СПб. : Издат. дом Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2005. — С. 2.
- <sup>11</sup> Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. — М. : ТК «Велби»; Проспект, 2006. — С. 448.
- <sup>12</sup> Милль Дж. С. Указ. соч. — С. 496.
- <sup>13</sup> Бойцов А. А. Оценка справедливой стоимости структурных продуктов // Проблемы современной экономики. — 2009. — № 1 (29).
- <sup>14</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 51 от 27.12.2007 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. — 2008. — 12 янв. — № 4.
- <sup>15</sup> Галактионов С. А. Принцип справедливости: уголовно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2004. — С. 41.
- <sup>16</sup> ММВБ — Московская межбанковская валютная биржа // URL: <http://www.misex.ru>
- <sup>17</sup> Цит. по данным портала журнала «Экономика и Жизнь» // URL: <http://www.eg-online.ru/news/90625/>
- <sup>18</sup> Гринберг М. С. Уголовное право как феномен культуры // Правоведение. — 1992. — № 2. — С. 57—62.
- <sup>19</sup> Кузьминов Я. И., Яковлев А. А. Модернизация экономики: глобальные тенденции, базовые ограничения и варианты стратегии : препринт WP5/2002/01. — М. : ГУ ВШЭ, 2002. — С. 7.
- <sup>20</sup> Макаренко О. В. Деньги в условиях перехода от индустриального общества к информационному // Россия как цивилизация денег / под ред. Ю. М. Осипова, М. М. Гузева, Е. С. Зотовой. — Волгоград, 2008. — С. 415.
- <sup>21</sup> Рязанова О. Е. Новые тенденции в развитии института собственности в условиях финансовой экономики // Вопросы экономики и права. — 2009. — № 8. — С. 8.
- <sup>22</sup> Радаев В. В. Что такое рынок: экономико-социологический подход : препринт P15WP4/2006/07. — М. : ГУ ВШЭ, 2006. — С. 27.
- <sup>23</sup> Рязанова О. Е. Указ. соч. — С. 8.
- <sup>24</sup> Бердяев Н. А. Философия свободы / сост., вступ. ст. и коммент. В. В. Шкоды. — М. : АСТ; Харьков, 2004. — С. 432.
- <sup>25</sup> Цит. по. : Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. — М. : ТК «Велби»; Проспект, 2006. — С. 409.
- <sup>26</sup> Там же. — С. 418—419.
- <sup>27</sup> Там же. — С. 424.
- <sup>28</sup> Там же. — С. 461.
- <sup>29</sup> Адельханян А. Р. Имущественные преступления и проступки по Уголовному кодексу Франции: уголовно-правовой и сравнительный анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
- <sup>30</sup> Попов С. А. Преступления против собственности по уголовному праву Франции : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 7—8.
- <sup>31</sup> Попов Е. А. Социальное благополучие в современном обществе: социогуманитарный и духовно-консолидирующий контексты // Политика и общество. — 2010. — № 1.

**БОЧКАРЕВ Сергей Александрович**, зам. начальника отдела прокуратуры Санкт-Петербурга, соискатель государственного университета «Высшая школа экономики». E-mail: bochkarvs@mail.ru

**BOCHKARYOV Sergey Aleksandrovich**, Deputy Head of Prosecutor's Office of Saint Petersburg, Candidate of State University Higher School of Economics. E-mail: bochkarvs@mail.ru



А. Б. Турлубеков

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПНЫХ ДЕЯНИЙ ПРИ ЗЛОСТНОМ УКЛОНЕНИИ ОТ УПЛАТЫ ШТРАФА

A. B. Turlubekov

## SOME ISSUES OF CRIME CLASSIFICATION IN CASE OF FRAUDULENT EVASION OF PAYMENT OF PENALTIES

*В статье дано сравнительное исследование по законодательству Казахстана и России, понятие злостного уклонения от уплаты штрафа, как деяние осужденного умышленно не уплатившего штраф в установленный уголовно-исполнительным законодательством срок.*

**Ключевые слова:** квалификация преступления, штраф как вид уголовного наказания.

*The article contains the description of the comparative study of Kazakh and Russian law and the concept of the fraudulent evasion of payment of penalties as an act of the convicted person who failed to pay the penalty within the time provided by the criminal and executive law.*

**Key words:** crime classification, penalty as a type of criminal sanction.

Злостное уклонение от уплаты штрафа — ст. 32 УИК РФ, ст. 23 УИК РК.

В условиях рыночных отношений особое внимание, на наш взгляд, должно быть уделено такому виду наказания, как штраф. Однако, как показывает практика, именно при назначении и исполнении данного вида наказания зачастую нарушается такой важный принцип уголовного законодательства, как принцип социальной справедливости.

Воздействие штрафа, как вида наказания, направлено, в первую очередь, против имущественного статуса осужденного. Это дает возможность законодателю предусмотреть его в качестве как основного, так и дополнительного вида наказания.

Анализ уголовно-правовых норм, предусматривавших наказание в виде штрафа, в новых уголовных кодексах России (1996 г.) и Казахстана (1997 г.) значительно расширен (рост более 20—25 %) по сравнению с предыдущими уголовными кодексами этих государств.

Штраф, применяемый в качестве основного и дополнительного наказания, на протяжении длительного времени занимал в уголовном законодательстве СССР и судебной практике крайне незначительное место из-за якобы его низкой

репрессивности и неспособности обеспечить достижение целей наказания. Авторы не разделяют точку зрения некоторых ученых, полагающих, что при назначении штрафа невозможно достижение такой цели наказания, как исправление осужденного<sup>1</sup>.

Как отечественная, так и зарубежная практика дают многочисленные подтверждения тому, что умелое применение рассматриваемого вида наказания способно оказывать достаточно серьезное психологическое воздействие на правонарушителей, а его материальные последствия — делать невыгодным совершение многих видов имущественных, экономических и иных преступлений<sup>2</sup>. «Эффективность воздействия рассматриваемого вида наказания, если он является значительным по размеру, объясняется его немедленным взысканием, вызывающим у осужденного, его близких и иных граждан состояние, помогающее правильно осмыслить ситуацию, в которой оказался виновный, и причины ее возникновения»<sup>3</sup>. В современных условиях, когда реализуется одно из важнейших направлений уголовной политики — экономия уголовной репрессии, штраф является одним из действенных видов наказания, оказывающих имуществен-



ное воздействие на осужденного<sup>4</sup>. А это самая важная цель восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

В настоящее время штраф применяется довольно широко. В соответствии с ч. 1 ст. 46 УК РФ, ч. 1 ст. 40 УК РК штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных УК РФ, УК РК, в размере, соответствующем определенному количеству минимальных размеров оплаты труда по УК РФ, месячных расчетных показателей по УК Республики Казахстан на момент назначения наказания, либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период.

Однако на практике может сложиться неоднозначная ситуация, когда по истечении определенного времени штрафные санкции, существовавшие на момент совершения преступления, могут существенно измениться в сторону ухудшения на время назначения наказания виновному. Это обстоятельство расходится с требованиями ст. 10 УК РФ, ст. 5 УК РК, так как оно не позволяет усиливать наказание, несмотря на существующий законодательный запрет. Кроме того, окончательное наказание определяется уголовным законом, действующим после совершения преступления, что также противоречит ст. 9 УК РФ, ст. 4 УК РК («Действие уголовного закона во времени»), где говорится, что «преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим на время совершения этого деяния».

Поэтому правильным является предложение, высказанное рядом ученых, что размер штрафа должен исчисляться исходя из месячных расчетных показателей, установленных законодательством РК на момент совершения преступления. Необходимо также согласиться с высказанным в научной юридической литературе мнением о необходимости **дополнения статьи 46 УК РФ, статьи 40 УК РК** о штрафе указаниями на два вида этого наказания: на штраф, исчисляемый в кратном отношении к величине причиняемого преступлением ущерба, и штраф, исчисляемый в кратном отношении к величине незаконно полученного вследствие совершенного преступления дохода<sup>5</sup>, так как особо важное значение подобные меры имели бы именно в отношении преступлений, совершенных в сфере экономической деятельности.

Анализ санкций уголовно-правовых норм, предусматривающих ответствен-

ность за совершение преступлений в сфере экономической деятельности, позволяет говорить и еще об одной проблеме, связанной с назначением наказаний за указанные деяния. Она заключается в том, что при применении отдельных норм, закрепленных в главе 22 УК РФ, Общей частью Раздела 3 УК РК, суд ограничен в праве выбора наказаний из числа указанных в санкции. Так, например, за преступление, указанное в ч. 1 ст. 179 УК РФ, части 1 ст. 226 УК РК, предусматривающее ответственность за принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения, в соответствии с санкцией этой нормы могут быть назначены следующие виды наказаний: ограничение свободы на срок до трех лет; арест на срок от трех до шести месяцев либо лишение свободы на срок до двух лет со штрафом в размере до 50 минимальных расчетных показателей по УК РФ, до ста месячных расчетных показателей УК РК или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без таковой. Учитывая то, что в соответствии с положениями действующего уголовного законодательства наказания в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста в настоящее время не применяются и будут реализовываться по мере создания необходимых условий для их исполнения, но не позднее 2004 года, при определении наказания за рассматриваемое преступление суд фактически лишен какого-либо выбора и может назначить только лишение свободы со штрафом.

Данное обстоятельство порождает проблему реализации принципа справедливости и индивидуализации при назначении наказания. Полагаем, что найти выход из создавшейся ситуации несложно. Представляется целесообразным предложение о закреплении в санкции рассматриваемой нормы штрафа не только как дополнительного вида лишения свободы, но и о применении его в качестве основного. Такое законодательное решение предложено при изложении видов наказания в санкции ст. 196 УК РФ, ст. 216 УК РК («Преднамеренное банкротство»). Думается, что оно приемлемо и в уголовно-правовой норме, предусматривающей ответственность за принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (179 УК РФ, 226 УК РК). Следует отметить также, что в некоторых международных документах, например, в Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, рекомендуется





широкое использование штрафа как альтернативы лишению свободы.

Необходимо отметить, что возникают определенные сложности и в связи с исполнением наказания в виде штрафа.

Так, по действующему уголовному законодательству давность исполнения штрафа не зависит от назначения данного вида наказания, как это имело место в УК РСФСР 1960 г., в УК КазССР 1959 г., а определяется категорией преступлений, к которым относится совершенное осужденным преступление (ст. 15 УК РФ, ст. 10 УК РК). Поэтому сроки давности исполнения приговора, которым виновный осужден к штрафу, могут быть очень продолжительными. Например, при осуждении за кражу к штрафу по ч. 1 ст. 175 УК РК давность исполнения этого наказания составляет соответственно десять, шесть лет. В течение этих лет может измениться материальное положение осужденного и появиться реальная возможность неисполнения назначенного судом наказания в виде штрафа. Это обстоятельство следует учитывать при исполнении штрафа в связи с тем, что оно по сравнению с УК КазССР, допускавшем замену штрафа обязанностью загладить причиненный вред при установлении невозможности уплаты штрафа из-за несостоятельности осужденного, ст. 46 УК РФ, ст. 40 УК РК исключает возможность замены штрафа лицу, оказавшемуся несостоятельным, другим видом наказания. Неуплата штрафа из-за несостоятельности осужденного не образует злостного уклонения от уплаты штрафа. Поэтому судебный исполнитель должен держать постоянно на контроле лиц, признанных несостоятельными из-за несостоятельности уплаты штрафа, с тем, чтобы исполнить наказание в виде штрафа как только осужденный перестает быть несостоятельным, что создает определенные трудности в работе указанных должностных лиц.

Наряду с назначением такого вида наказания, как штраф, в санкциях норм, предусматривающих ответственность за преступления в сфере экономической деятельности, законодатель предусматривает и исправительные работы. Однако данный вид наказания также имеет свои недостатки. Так, одним из условий отбывания исправительных работ является то, что они должны выполняться по месту работы с запрещением увольнения с предприятия или учреждения по собственному желанию. В случае, если предприятие, на котором осужденный отбывал рассматриваемый вид уголовного наказания, было ликвидировано или прекратило свою деятельность по другим основаниям, он

должен обратиться в службу занятости, так как если осужденный не работает, он обязан трудоустроиться. Учитывая сложную экономическую обстановку в стране, сделать это не всегда представляется возможным. Таким образом, исполнение данного вида наказания во многих случаях становится проблематичным.

Определенную сложность при назначении и исполнении исправительных работ представляет и выявление точного реального ежемесячного заработка осужденного. Так, в некоторых случаях он может быть искусственно занижен. А поскольку теневой заработок зачастую значительно выше реального, моральные последствия осуждения ничтожно малы, это ведет к формальному отбыванию наказания без достижения его целей, что также не способствует реализации исполнения судебного решения.

Возвращаясь к вопросу об эффективности применения наказания в виде штрафа, необходимо отметить еще ряд положений, препятствующих его исполнению на практике. Так, согласно ст. 22 УИК РК, осужденный к данному виду наказания обязан уплатить штраф в течение одного месяца со дня вступления в силу приговора суда в законную силу. Однако, как правило, лица, осужденные к данному виду наказания, избегают добровольно выплачивать штраф. При этом они используют различные способы уклонения: представляют медицинские и иные справки, удостоверяющие наличие нетрудоспособности, документы, подтверждающие отсутствие имущества, подлежащего описи, и т. д. Данные обстоятельства служат препятствием к исполнению принятого судебного решения. В отличие же от прежнего уголовного и исправительно-трудового законодательства, новые УК РК и УИК РК не предусматривают замену штрафа другим наказанием в случае невозможности его уплаты осужденным.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» судебный исполнитель может применить следующие меры предупредительного воздействия на осужденного в целях исполнения наказания в виде штрафа:

- обратиться взыскание на имущество осужденного путем наложения ареста или продажи имущества;
- обратиться взыскание на заработную плату, пенсию, стипендию и иные виды дохода осужденного;
- обратиться взыскание на денежные средства и иные ценности осуж-

денного, находящиеся на счетах, во вкладах или хранении в банках и иных кредитных организациях, в пределах суммы штрафа.

Однако в связи с тем, что согласно ч. 1 ст. 22 УИК РК осужденному дается срок уплаты штрафа в течение одного месяца, это дает ему возможность скрыть имущество, сокрытия недвижимости. Все это создает судебным исполнителям дополнительные трудности по взысканию штрафов и исполнению судебных решений.

Если будет установлен факт злостного уклонения от уплаты штрафа, то в данном случае судебным исполнителем направляется в суд представление о замене штрафа другим видом наказания. В соответствии с ч. 4 ст. 40 УК РК он заменяется привлечением к общественным работам, исправительным работам или арестом, исходя из установленного расчета в данной статье. Штраф может быть заменен исправительными работами в пределах на срок от двух лет, привлечением к общественным работам до 240 часов, арестом до шести месяцев. Для констатации факта злостного уклонения от уплаты штрафа необходимо установление двух обстоятельств: неуплата штрафа в установленный срок; умышленное сокрытие осужденным своих доходов и имущества от принудительного взыскания. Сокрытие доходов предполагает сокрытие, подделку, уничтожение документов, подтверждающих доход осужденного. Сокрытие имущества означает растрату, отчуждение, незаконную переделку, перемещение имущества в не известном судебному исполнителю направлении и другие действия аналогичного характера.

При замене наказания суд должен руководствоваться правилами, предусмотренными соответствующими статьями УК РК. Так, привлечение к общественным работам не может быть применено к военнослужащим, женщинам в возрасте свыше пятидесяти пяти лет и мужчинам свыше шестидесяти лет, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет, инвалидам 1 и 2 группы (ч. 3 ст. 42 УК РК). Исправительные работы не могут быть назначены лицам, признанным нетрудоспособными, не имеющим постоянной работы или обучающимся в учебных заведениях с отрывом от производства (ч. 3 ст. 43 УК РК). Арест не применяется к лицам, не достигшим к моменту вынесения приговора шестнадцати лет, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим несовершеннолетних детей. Следовательно, в определенных случаях при злостном

уклонении от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного вида наказания, суд может оказаться в ситуации, когда он сможет заменить штраф более тяжким наказанием, предусмотренным ст. 40 УК РК (например, женщина имеющая несовершеннолетнего ребенка старше восьми лет и имеющая инвалидность 2 группы), или же может оказаться в другом затруднительном положении. Другим пробелом в правовом регулировании замены штрафа в случае злостного уклонения от его отбывания, на наш взгляд, является отсутствие дифференциации замены другим видом наказания в зависимости от размера штрафа, а также то, что закон предусматривает замену наказания в виде штрафа в крупных суммах наказанием в виде лишения свободы. В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного вида наказания, он заменяется привлечением к общественным работам, исправительным работам или арестом из расчета соответственно одного месяца исправительных работ, или восьмидесяти часов привлечения к общественным работам, или десяти дней ареста на сумму штрафа соответственно трехкратному размеру месячного расчетного показателя. Если верхнюю границу пределов штрафа в размере двадцати тысяч месячных расчетных показателей пересчитать исходя из установленных ст. 40 УК РК соотношений, то получится, что она соответствует более 500 тысяч часов привлечения к общественным работам, более 500 лет исправительных работ, более 180 лет ареста. Таким образом, действующее законодательство исходит из назначения небольших штрафов, а в случае назначения штрафа в значительных суммах механизм его замены при злостном уклонении от его уплаты не продуман. Данные пробелы в правовом регулировании подтверждают целесообразность нашего предложения о необходимости конструирования в законе дифференцированной нормы, предусматривающей возможность замены наказания другими видами наказания в зависимости от размера ими срочности наказания, а также привлечения к уголовной ответственности за злостное уклонение от отбывания наказания. В рассматриваемом случае следует дифференцировать, например, исходя из следующих пределов штрафа: от 25 до 100 месячных расчетных показателей; свыше 100 месячных расчетных показателей; в случае превышения штрафа 100 месячных расчетных показателей и при злостном уклонении от отбывания наказания должна быть предусмотрена



возможность его замены лишением свободы.

Уголовный кодекс РК предусматривает последствия злостного уклонения от уплаты штрафа лишь в случае, если он назначен в качестве основного наказания. Они выражаются в замене штрафа наказаниями в виде привлечения к общественным работам, исправительным работам или арестом. Ч. 4 ст. 40 УК РК точно установлено соотношение штрафа и заменяющего его наказания. Трехкратный размер месячного расчетного показателя соответствует одному месяцу исправительных работ, 80 часам привлечения к общественным работам или 10 дням ареста. При этом срок указанных наказаний не может пре-

вышать максимального срока, установленного Уголовным кодексом РК для этих видов наказаний. В случаях замены штрафа другими наказаниями осужденный несет все правоограничения, присущие вновь назначенному наказанию.

В настоящее время арест и обязательные работы как наказания не применяются по причинам, указанным выше. Даже если данные виды наказания будут назначаться в ближайшем будущем, то от их исполнения также можно легко уйти, учитывая, что могут быть назначены за преступления небольшой тяжести, а также то, что деяния, за которые они могут быть применены, как правило, подпадают под амнистию.

### Примечания

<sup>1</sup> Осипов П. П., Исмаилов И. А. О системе санкций и назначении наказания за преступления против личных интересов граждан // Вест. Ленингр. ун-та, 1973. — № 23. — С. 97—98; Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (Аксиологические проблемы). — Л.: Изд. ЛГУ, 1976. — С. 92.

<sup>2</sup> Уголовное право: часть Особенная: учебник / под. общ. ред. проф. Л. Д. Гаухмана, проф. Л. М. Колодкина и проф. С. В. Максимова. — М.: Юриспруденция, 1999. — С. 201.

<sup>3</sup> Уголовно-исполнительное право РФ: учебник. — М.: Правовое просвещение, 1999. — С. 140.

<sup>4</sup> Постановление № 4 Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1985 г. «О применении судами РФ законодательства, регламентирующего назначение мер уголовного наказания».

<sup>5</sup> Панченко П. Н., Маляева Е. О., Колыско А. Ю. и др. // О проекте нового Уголовного кодекса РФ. Нижегородские юридические записки. — Вып. 1. — Н. Новгород, 1995. — С. 197—207.

**ТУРЛУБЕКОВ Арман Батырханович**, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова.

**TURLUBEKOV Arman Batyrkhanovich**, Senior Lecturer of the Chair of Criminal Law and Procedure of Kostanay State University named after A. Baytursynov



А. Б. Исин

## ПОНЯТИЕ ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

A. B. Isin

## CONCEPT OF LEGAL BASIS FOR CRIMINAL INVESTIGATION

*В статье рассматриваются вопросы определения понятия правовой основы оперативно-розыскной деятельности и ее влияния на формирование оперативно-розыскного законодательства.*

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, правовая основа, правовое регулирование.

*The issues of definition of the concept of legal basis for criminal investigation and its impact on formation of the investigation law are described in this article.*

**Key words:** criminal investigation, investigative work, legal basis, legal regulation.

Весь опыт развития мирового сообщества наглядно показывает, что без использования негласных сил, средств и методов борьбы с преступностью невозможно обеспечить надлежащий правопорядок в стране, когда большинство совершаемых преступлений носит тайный, скрытый характер.

Проводимые оперативно-розыскные мероприятия (далее — ОРМ) в рамках оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) позволяют проникать в скрываемые, тайные преступные намерения, пресекать их осуществление, способствуют быстрому раскрытию преступления: установлению обстоятельства его совершения, выявлению лиц, его совершивших, принятию к виновным мер, предусмотренных законом, а также обеспечению максимального возмещения причиненного преступлением ущерба.

Раскрытие преступлений с помощью ОРМ осуществляется главным образом в случаях, когда гласными мерами, т. е. путем проведения следственных действий, раскрыть преступление невозможно или крайне затруднительно. Уголовно-процессуальные меры часто оказываются бессильными в раскрытии преступлений, совершаемых замаскированно или в условиях неочевидности, только тогда должны приниматься оперативно-розыскные меры.

Борьба с преступностью — это сложный комплекс правовых, экономических, социальных, идеологических, воспита-

тельных, организационно-технических и иных мер, проводимых всеми государственными организациями с участием общественности. Разумеется, важную роль в их проведении играют правоохранительные органы Республики Казахстан — прокуратура, МВД, КНБ (Комитет национальной безопасности), КУИС (Комитет уголовно-исполнительной системы), финансовая полиция (Агентство по борьбе с экономической и коррупционной преступностью), таможенные органы (Агентство таможенного контроля), так как борьба с преступностью является одной из основных функций этих органов.

В соответствии с казахстанским законодательством на оперативные аппараты правоохранительных органов возложена борьба, прежде всего с наиболее опасными, тяжкими преступлениями, совершаемыми тайно, в условиях неочевидности. Для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений применяются все силы и средства, имеющиеся в их распоряжении, осуществляется взаимодействие с другими государственными органами и учреждениями, используется помощь общественных организаций и отдельных граждан.

Как показывают результаты проведенных многочисленных исследований, негласная деятельность в борьбе с преступностью представляет собой самостоятельный социальный институт, обладающий определенным набором характерных признаков. Анализ этих признаков дает



возможность уяснить сущность и особенности ОРД.

Мы разделяем точку зрения С. В. Паташкова, Ж. М. Чокина и Е. Е. Каймульдинова, которые выделяют три отличительных признака ОРД. Так, в качестве первого отличительного признака они указывают на профессиональный характер практической деятельности оперативных аппаратов, использующих негласные методы. Специфичность применяемых методов борьбы с преступностью обуславливает создание специальных подразделений, комплектуемых профессиональными кадрами. В негласной деятельности по борьбе с преступностью участвуют также другие подразделения правоохранительных органов, которые выполняют иные функциональные обязанности, но могут оказывать помощь оперативно-розыскным службам (дежурные части, следственные, экспертно-криминалистические подразделения и др.).

Вторым отличительным признаком ОРД является ее правовая регламентация. Обеспечивается она с помощью широкого круга правовых источников, содержащих сложную совокупность норм права. В нее входят правовые предписания, установленные актами различной юридической силы — от законов Республики Казахстан до ведомственных нормативных актов (приказов, инструкций, указаний и т. п.).

К третьему отличительному признаку ОРД необходимо отнести разведывательный характер принимаемых мер по борьбе с преступностью<sup>1</sup>.

В рамках нашего исследования мы уделим внимание второму отличительному признаку ОРД — ее правовой регламентации.

На наш взгляд, правовая основа ОРД сформировалась в процессе практической деятельности оперативных аппаратов правоохранительных органов, была обобщена и сформулирована теорией и получила свое законодательное закрепление. Формирование теории оперативно-розыскного права как науки было сложным и противоречивым. Общенаучные взгляды на ОРД являлись отражением реалий общественно-политической жизни, определенных исторических периодов становления данной науки. Поэтому научные прогнозы, представления о настоящем и будущем оперативно-розыскного законодательства, о его развитии многоплановы и неоднозначны.

Нормативно-правовые акты, составляющие правовую основу ОРД, предназначены для регламентации деятельно-

сти оперативных аппаратов правоохранительных органов, направленной на решение задач ОРД. Знание закона, правовой основы его возникновения, правового механизма его действия — одно из необходимых условий должного выполнения стоящих перед ними задач.

Применение оперативно-розыскных сил, средств и методов в борьбе с преступностью должно быть связано, на наш взгляд, не только с их практической полезностью, но и с правомерностью. По своему содержанию применение и использование данных сил, средств и методов должно полностью соответствовать духу и букве закона. В связи с чем нормативно-правовая регламентация ОРД является важной гарантией соблюдения законности в ОРД. Соответственно, актуальность правового регулирования ОРД в плане закрепления в нормативных актах основных положений организации и тактики ОРД заключается в обеспечении законности при использовании в борьбе с преступностью оперативно-розыскных сил, средств и методов и достижении наиболее высокой ее эффективности.

Вопрос о содержании понятия «правовые основы ОРД» представляет не только теоретический, но и практический интерес. Ст. 4 Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» определяет уровень нормативных актов, которые могут быть источниками основных положений, относящихся к ОРД. Изучение правовой основы ОРД не является самоцелью нашего исследования, а только средством для достижения главной цели — вооружить сотрудников оперативных аппаратов необходимыми научными знаниями о современном состоянии оперативно-розыскного законодательства, на основе которого разрабатываются методические рекомендации, позволяющие выработать наиболее правомерные, научно обоснованные организационные формы и методы ОРД, обеспечивающие эффективную борьбу с преступностью при строжайшем соблюдении законности.

Мы полностью согласны с мнением большинства специалистов, которые утверждают, что с принятием закона завершилось безграничное, закрытое от общества, ведомственное нормотворчество в данной сфере правового регулирования, тем самым был сделан один из первых шагов на пути к построению правового государства, где основными ценностями являются соблюдение прав и свобод человека, обеспечение законности. В условиях процесса построения

правового государства ненадлежащее правовое регулирование ОРД стало непереносимым. Не вызывает сомнения факт наличия такого института, как правовые основы ОРД, который обеспечивает выбор и направление в организации работы, слаженность и упорядоченность всего комплекса оперативно-розыскных мер, является гарантией законности их осуществления. Деятельность оперативных аппаратов правоохранительных органов республики, которая в основном осуществляется негласно и при жестко ограниченном доступе круге должностных лиц и органов, нуждается в постоянном внимании со стороны института государственного и общественного контроля. Осуществление ОРД напрямую затрагивает права и свободы, гарантированные Конституцией. Поэтому каждый сотрудник оперативного аппарата правоохранительных органов, правомочных осуществлять ОРД, должен подлежать прокурорскому надзору и ведомственному контролю, а его деятельность — проверяться путем соответствующих процедур, отчетов и проверок.

Общепризнанным является мнение, что принятие Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» способствовало преодолению стереотипов, сложившихся с советских времен; последующему развитию нормативного регулирования ОРД; устранило всякие сомнения в легитимности осуществления ОРД и законности принимаемых при этом мер.

ОРД, как мы указывали выше, являясь важной составной частью системы государственно-правовых мер борьбы с преступностью, с присущими только ей специфическими функциями (чертами) должна в обязательном порядке иметь правовой характер и нуждаться в постоянном укреплении ее правовых основ. Правовые основы регламентации деятельности оперативных аппаратов правоохранительных органов, правомочных осуществлять ОРД, непосредственно вытекают из нормативно-правовых актов, составляющих правовую основу ОРД в Казахстане. В теории права под правовым регулированием понимается специфическая деятельность государства, его органов, должностных лиц по упорядочению общественных отношений путем установления правовых норм и принятия в необходимых случаях индивидуально-регламентирующих решений в соответствии с этими нормами по юридически значимым вопросам, возникающим в рамках этих отношений<sup>2</sup>.

По нашему мнению, понятие «правовая основа» следует рассмотреть в раз-

личных аспектах. Прежде всего, термин «основа» употребляется для обозначения определенного источника или главного начала, на чем строится социальная действительность<sup>3</sup>. В юридической литературе под правовой основой понимают находящуюся в постоянном движении систему юридического нормативного регулирования, включающую в себя процесс создания правовых норм и процесс их действия<sup>4</sup>.

Исследуя правовую основу ОРД, следует принимать во внимание, что ранее, в связи с отсутствием правового регулирования ОРД, различные авторы предлагали в своих исследованиях множество вариантов определения ее основ, исходя из личных взглядов на данную проблему.

В своем диссертационном исследовании Ж. М. Чокин отмечал: «Правовая основа любого вида деятельности — это система нормативно-правовых положений, на основании которых она организуется и осуществляется»<sup>5</sup>, с чем мы полностью согласны. Мы разделяем точку зрения А. Ю. Шумилова, который полагает, что «основа деятельности есть базовая, фундаментальная часть правового регулирования всех возникающих в ней общественных отношений. Причем правовая основа — это не единая часть всех источников правового регулирования оперативно-розыскных отношений, а только важнейший фрагмент одного из них — нормативного акта»<sup>6</sup>.

Среди казахстанских специалистов существуют различные точки зрения на определение понятия правовой основы ОРД.

Одной из первых в Казахстане была озвучена позиция С. Ж. Галиева и Е. О. Сапарина, которые под правовой основой ОРД понимали «совокупность норм и предписаний закона и подзаконных нормативных актов, определяющих компетенцию этой деятельности, цели и задачи, а также назначение и порядок технологии, процедуры и применение ее специфических средств и методов»<sup>7</sup>.

Другая группа авторов — С. В. Паташков, Ж. М. Чокин, Е. Е. Каймульдинов — «под правовой основой оперативно-розыскной деятельности» понимают «систему содержащихся в законах и подзаконных правовых актах правовых норм, создающих правовые условия для осуществления разведывательных мероприятий и регламентирующих правовые, организационные, тактические и технические вопросы применения оперативно-розыскных сил, средств и методов в борьбе с преступностью»<sup>8</sup>. С данной точкой





зрения мы не можем согласиться, так как авторы необоснованно подменили термин «оперативно-розыскные мероприятия» на «разведывательные мероприятия», которые по своему содержанию далеко не идентичны.

Мы не можем согласиться с точкой зрения А. Н. Джумабекова, определяющего правовую основу ОРД как «совокупность изданных правотворческими органами нормативных актов, важнейшими из которых являются, во-первых, Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности», занявший ключевое место в правовой основе ОРД, во-вторых, законодательные акты, определяющие нормативно-правовой статус и направления деятельности оперативно-розыскных ведомств»<sup>9</sup>.

Отличительную от изложенных ранее точку зрения на правовую основу ОРД предлагает М. П. Сысалов, понимающий ее в виде «совокупности норм и предписаний закона, а также подзаконных нормативных актов, определяющих понятие, цели и задачи ОРД, ее субъектов, их компетенцию, силы и средства, методы ОРД, основания и условия проведения ОРМ, порядок использования их результатов, контроль и надзор за соблюдением законности и т. д.»<sup>10</sup>. Автор, предложил, по нашему мнению, растянутое определение понятия правовой основы ОРД, перечисляя отдельные подробности, тем самым указав одни, пропустив другие, в итоге не сделав обобщения.

Также, на наш взгляд, не совсем удачное определение дано В. И. Григорьевым и В. С. Плетневым. Под правовой основой ОРД они понимают систему законов, иных нормативных правовых и ведомственных нормативных актов, непосредственно регламентирующих правовые, организационные и тактические вопросы оперативной работы либо создающих правовые предпосылки проведения ОРМ, а также применения при этом, как правило, негласных сил, средств, методов и приемов<sup>11</sup>. В данном определении авторами не совсем верно указывается, что правовая основа ОРД, «система законов, иных ... актов, непосредственно регламентирующих правовые вопросы». Ранее В. С. Плетневым предлагалось, на наш взгляд, более сжатое, компактное и тем не менее емкое определение правовой основы ОРД, «...под которой обычно понимается система правил, предписаний и указаний, содержащихся в законах и подзаконных нормативных актах, которые устанавливают ее цели, задачи, назначения и процесс применения»<sup>12</sup>.

Одними из первых в настоящее время свое видение правовой основы ОРД высказали К. К. Горяинов, Ю. Ф. Кваша, К. В. Сурков, которые понимали ее как «комплекс законов и нормативных актов органов, осуществляющих ОРД»<sup>13</sup>.

А. А. Чувилев под правовой основой ОРД в широком смысле понимал «всю совокупность нормативных актов, как законов, так и подзаконных актов, которые регламентируют эту деятельность и возникающие в ее сфере общественные отношения»<sup>14</sup>.

Примерно аналогичной точки зрения придерживается К. В. Пронин который под правовой основой ОРД понимает комплекс нормативных правовых актов, регламентирующих все возможные правоотношения, возникающие по поводу осуществления ОРД<sup>15</sup>. Солидарны с вышперечисленными авторами А. Ю. Шумилов, Е. С. Дубаносов, С. В. Назаров. А. Ю. Шумилов определяет ее как базовую, фундаментальную часть правового регулирования, посредством нормативно-правовых актов всех возникающих в ОРД общественных отношений<sup>16</sup>. В дальнейшем он предложил краткую, лаконичную формулировку понятия: «Правовая основа ОРД — это совокупность основных законодательных и иных нормативных актов в области ОРД»<sup>17</sup>. Правовая основа ОРД, по утверждению Е. С. Дубаносова<sup>18</sup>, — фундаментальная часть правового регулирования данного вида государственной юридической деятельности, где посредством правовых норм регулируются общественные отношения между государством (его представителями) и гражданином в связи с необходимостью защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства от преступных посягательств<sup>19</sup>. Практически идентичное определение правовой основы приводит и С. В. Назаров<sup>20</sup>.

Более сжато сформулировал понятие правовой основы ОРД А. П. Киселев. В своем комментарии ст. 4 «Правовая основа оперативно-розыскной деятельности» рассматриваемого закона он полагает, что «правовая основа представляет собой совокупность законов, подзаконных нормативно-правовых актов, ведомственных приказов, должностных локальных инструкций, регламентирующих отношения, возникающие в сфере этой деятельности»<sup>21</sup>. Более обобщенно, избегая, на наш взгляд, ненужного перечисления всех видов нормативно-правовых актов дает определение понятия правовой основы ОРД А. Е. Четин, который понимает ее как совокупность законодательных и иных нормативных ак-

тов, регламентирующих отношения, возникающие в сфере этой деятельности<sup>22</sup>.

Сравнительный анализ приведенных определений понятия правовой основы ОРД, позволяет нам выделить точку зрения О. А. Вагина, которая по своему содержанию являются обобщенной. В его понимании под правовой основой должна рассматриваться совокупность законодательных и иных нормативных актов правовых актов, на которых базируется ОРД<sup>23</sup>.

Вышеприведенный анализ различных точек зрения специалистов в области теории ОРД по вопросу определения понятия ее правовой основы позволяет нам сформулировать следующий вывод.

**Правовая основа ОРД — это совокупность законов и подзаконных нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе осуществления ОРД.**

К правовой основе нельзя относиться как к неподвижному, статичному постоянному институту. «В юридической литературе под правовой основой понимают

находящуюся в постоянном движении систему юридического нормативного регулирования, включающую в себя процесс создания правовых норм и процесс их действия»<sup>24</sup>. На наш взгляд, эффективность правовой основы проявляется в том, что она должна оперативно, гибко реагировать на все изменения, происходящие в обществе, и своевременно реагировать на них путем внесения соответствующих изменений.

Действующие оперативно-правовые акты призваны регламентировать осуществление ОРД посредством определения сил, средств, методов и форм ее осуществления, целей, задач и функций органов, осуществляющих ОРД на территории Республики Казахстан, их прав и обязанностей.

С помощью права должны обеспечиваться слаженность и упорядоченность ОРД в борьбе с преступностью. Объективные свойства и функции правовых норм являются серьезной гарантией законности, целесообразности, организованности и налаживания ОРД.

#### Примечания

<sup>1</sup> Паташков С. В., Чокин Ж. М., Каймульдинов Е. Е. Основы оперативно-розыскной деятельности : учеб. пособие. — Алматы : Юный полиграфист, 2002. — С. 9.

<sup>2</sup> Петров В. В. Правовое регулирование осуществления оперативно-розыскных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков : монография. — М. : Издательский дом И. И. Шумиловой, 2005. — С. 8.

<sup>3</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов. / под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. — 19-е изд., испр. — М. : Рус. яз., 1986. — С. 422.

<sup>4</sup> Назаров С. В., Агарков А. В. и др. Основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций / под ред. С. В. Назарова. — Владимир, 2007. — С. 16.

<sup>5</sup> Чокин Ж. М. Использование лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе, при предупреждении и расследовании преступлений органами внутренних дел: дис. ... канд. юр. наук. — Алматы : Академия МВД РК, 2000. — С. 37.

<sup>6</sup> Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. — М. : ИНФРА-М, 2001. — XXII. — С. 167.

<sup>7</sup> Галлиев С. Ж., Сапарин О. Е. Комментарий к Закону Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности». — Алматы : Жеті жарғы, 1998. — С. 16—17.

<sup>8</sup> Паташков С. В., Чокин Ж. М., Каймульдинов Е. Е. Указ. соч. — С. 58.

<sup>9</sup> Джумабеков А. Н. Теоретико-познавательные аспекты оперативно-розыскной деятельности : учеб. пособие. — Алматы : РИОиТ КазгосинТИ, 2001. — С. 46.

<sup>10</sup> Сысолов М. П. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник. — Алматы : Юридич. лит.-ра, 2004. — С. 52.

<sup>11</sup> Григорьев В. И., Плетнев В. С. Понятие и термины по оперативно-розыскной деятельности : толковый словарь. — Алматы : Жеті жарғы, 2007. — С. 83.

<sup>12</sup> Плетнев В. С. Оперативно-розыскная деятельность : курс лекций. — Алматы : КазГЮА, 2001. — С. 30.

<sup>13</sup> Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : комментарий. — М. : Новый Юрист, 1997. — С. 88—129.

<sup>14</sup> Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 4.

<sup>15</sup> Пронин К. В. Краткий курс по оперативно-розыскной деятельности : учеб. пособие. — М. : О'кей-книга, 2009. — С. 20.

<sup>16</sup> Шумилов А. Ю. Словарь оперативно-розыскной деятельности / авт.-сост. проф. А. Ю. Шумилов. — М. : Изд-ль И. И. Шумилова, 2004. — С. 98.



<sup>17</sup> Шумилов А. Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учебник для вузов. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Издательский дом И. И. Шумиловой, 2007. — С. 52.

<sup>18</sup> Дубаносов Е. С. Основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций / под ред. засл. деятеля науки РФ, д. ю. н., профессора Г. К. Синилова. — М. : ЮИ МВД РФ; Книжный мир, 2002. — С. 63.

<sup>19</sup> Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. А. Ю. Шумилов. — М., 1997. — С. 32.

<sup>20</sup> Назаров С. В. Указ. соч.

<sup>21</sup> Киселев А. П. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» : постатейный. — М. : Ось-89, 2007. — С. 21.

<sup>22</sup> Чечетин А. Е. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : научно-практический комментарий / под ред. проф. В. В. Николюка. — М. : Спарк, — С. 21.

<sup>23</sup> Вагин О. А. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / вступ. ст. В. Д. Зорькина. — М. : Норма, 2006. — С. 52.

<sup>24</sup> Тихомиров Ю. А. Теория закона. — М., 1982. — С. 74.

**ИСИН Адильжан Бакытжанович**, заместитель начальника ЛОВД на ст. Костанай Центрального департамента внутренних дел Республики Казахстан на транспорте, подполковник полиции.

**ISIN Adilzhan Bakytzhanovich**, Deputy Head of Linear Department of Internal Affairs for the station Kostanay of the Central Department of Internal Affairs of Transport of the Republic of Kazakhstan, Police Lieutenant Colonel.



Е. Е. Каймульдинов

## СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОПЕРАТИВНЫХ АППАРАТОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

E. E. Kaymuldinov

## ESSENCE AND MEANING OF CRIMINAL INVESTIGATION OF INVESTIGATIVE AGENCIES OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES

*В статье рассматриваются исторические аспекты формирования правового механизма использования результатов ОРД в уголовном процессе.*

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, оперативные аппараты правоохранительных органов, оперативно-розыскные мероприятия, правовое регулирование.

*The article describes the historical aspects of formation of the legal mechanism used for application of criminal investigation results for criminal procedure.*

**Key words:** criminal investigation, investigative agencies of law enforcement authorities, investigative work, legal regulation.

С принятием в августе 1995 года Конституции Республики Казахстан<sup>1</sup> были надежно закреплены основные приоритеты и ценности, касающиеся прав человека и гражданина. Осуществляемые в Республике Казахстан глубокие социально-экономические преобразования обуславливают потребность в четко налаженной, построенной на научной основе системе управления, приведении ее в соответствие с новыми условиями функционирования общества. Это относится и к сфере оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов.

С момента обретения независимости в республике начались большие преобразования, направленные на построение демократического, правового государства. Все это потребовало слома существующей на тот момент всей советской системы (законодательной, органов государственной власти и управления) и создания новой, отвечающей поставленным задачам перед страной. Начатый процесс реформ повлек глубокие преобразования в стране, вызвал изменение политических, социально-экономических отношений в обществе и происходил болезненно, путем проб и ошибок.

Происходящие реформы в республике не могли не отразиться на правоохранительных органах, в частности и на ее оперативных аппаратах. Создание но-

вого государства потребовало определения новых задач и изменения в соответствии с ними структуры оперативных аппаратов правоохранительных органов для их решения. В период с 1991 по 2010 годы структура оперативных аппаратов правоохранительных органов Республики Казахстан претерпела многочисленные изменения, целью которых был поиск оптимального варианта, позволяющего максимально эффективно решать стоящие перед ними задачи. В теории ОРД под оперативным аппаратом «применительно к теме нашего исследования понимается организационно-штатное звено, входящее в структуру соответствующего правоохранительного органа, в функциональные обязанности которого входит решение оперативно-розыскных задач, предусмотренных законами»<sup>2</sup>.

Многолетний опыт деятельности оперативных аппаратов наглядно демонстрирует ту общественную пользу, которую дает применение оперативно-розыскных мер, в основном негласного характера, в борьбе с преступностью. Исследование сложной системы функционирующих в составе правоохранительных органов подразделений позволяет обнаружить, что негласная деятельность в борьбе с преступностью представляет собой самостоятельный институт, обладающий определенным набором характерных при-



знаков, анализ которых дает возможность уяснить сущность оперативно-розыскной деятельности оперативных аппаратов правоохранительных органов<sup>3</sup>.

Использование негласных методов борьбы с преступностью обусловлено социальными потребностями обеспечения прочного правопорядка в условиях сохраняющегося значительного уровня преступности и тайного характера приготовления, совершения и сокрытия тяжких преступлений. Специфичность применяемых при этом методов требует создания специальных подразделений, комплектуемых профессиональными кадрами. Отличительной чертой деятельности оперативных аппаратов от других служб и подразделений является то, что она строится для получения информации в отношении преступлений и лиц, их совершающих. В отличие «от официально-публичных функций (предварительное следствие, административная деятельность), которые начинают исполняться, как правило, при наличии физического факта, оперативно-розыскная деятельность оперативных аппаратов ввиду своей разведывательной сущности носит инициативный характер. Она организуется для предупреждения и обнаружения юридических фактов, т. е. правонарушений, запрещенных законом»<sup>4</sup>.

Для получения необходимых сведений с целью использования их в борьбе с преступностью оперативные аппараты правоохранительных органов применяют такие средства практической деятельности, которые отличаются двумя важными характеристиками:

- носят конспиративный характер;
- обладают разведывательными возможностями, т. е. позволяют сотрудникам оперативных аппаратов получать необходимые сведения о негласно обследуемых объектах.

При этом арсенал оперативно-розыскной деятельности оперативных аппаратов складывается из определенным образом осуществляемых приемов и действий соответствующих оперативных работников и привлекаемых к сотрудничеству граждан, а также из специальной техники. Именно с помощью интеллектуальных усилий и иных поведенческих актов людей и технических средств можно получить тот или иной представляющий интерес материал.

Следовательно, значение оперативно-розыскной деятельности оперативных аппаратов, как одной из государственно-правовых форм борьбы с преступностью, заключается в следующем. В результате ее осуществления:

— выявляются латентные преступления, которые ранее были неизвестны, а также выявляются и устраняются условия, способствующие их совершению;

— выявляются лица, антиобщественный образ жизни которых может привести к совершению преступлений, принятие к ним мер профилактического характера;

— раскрытие неочевидных преступлений, когда гласными мерами, т. е. путем проведения предварительного расследования, это не представляется возможным;

— розыск и задержание преступников, а также лиц, пропавших без вести, когда гласными мерами сделать это невозможно.

Наибольшими возможностями в предотвращении и раскрытии преступлений располагают именно оперативные аппараты правоохранительных органов, осуществляющие оперативно-розыскные и иные предусмотренные уголовно-процессуальным законом меры по обнаружению преступлений и лиц, их совершивших, а также по предотвращению преступлений.

В своей повседневной деятельности оперативные аппараты правоохранительных органов руководствуются ст. 2 Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которой основными задачами являются:

— защита жизни, здоровья, прав, свобод, законных интересов человека и гражданина, собственности от противоправных посягательств;

— содействие в обеспечении безопасности общества, государства и укреплении его экономического потенциала и обороноспособности;

— выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений;

— осуществление мер по розыску лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовной ответственности, без вести пропавших граждан и иных лиц в случаях, предусмотренных законом, а также идентификация обнаруженных неопознанных трупов;

— выявление, предупреждение и пресечение разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и международных организаций;

— обеспечение безопасности Президента Республики Казахстан и других охраняемых лиц;

— обеспечение охраны государственной границы;

— обеспечение защиты сведений, составляющих государственные секреты



или иную охраняемую законом тайну; содействие организациям в защите коммерческой тайны;

— поддержание режима, установленного уголовно-исполнительным законодательством, в местах лишения свободы;

— обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность<sup>5</sup>.

Соблюдение указанных задач оперативными аппаратами по борьбе с различными преступлениями создает условия для объективной оценки оперативной обстановки, позволяет своевременно выявлять причины и условия, способствующие совершению преступлений, правильно учитывать и оценивать результаты оперативной и профилактической работы, повышать на основе специализации профессиональное мастерство оперативного состава, успешно разрабатывать и внедрять новые эффективные средства и методы предотвращения и раскрытия преступлений.

Полагаем, что в целях повышения эффективности оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов в Республике Казахстан на современном этапе необходимо разработать и принять концепцию «О развитии и совершенствовании оперативно-розыскной деятельности» с учетом оптимального решения стоящих перед государством проблем в такой специфической государственно-правовой форме борьбы с преступностью. Это, по нашему мнению, поможет

сформировать на правовой основе единую систему оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов в их работе, избежать негативные факторы, имеющиеся в организации оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов, в том числе сократить либо исключить дублирование и параллелизм в деятельности правоохранительных институтов страны.

Особое внимание, на наш взгляд, при этом следует уделить вопросам законодательного закрепления прав и обязанностей различных категорий сотрудников оперативных аппаратов правоохранительных органов, обеспечения безопасности, создания необходимых условий и гарантий для их эффективной работы, формированию системы подготовки оперативных сотрудников правоохранительных органов, а также функциональной структуры, правовых основ и определения сферы деятельности оперативных аппаратов правоохранительных органов Республики Казахстан.

Решение указанных и других проблем, полагаем, может дать концептуальное понимание и видение прогрессивной линии развития оперативно-розыскной деятельности оперативных аппаратов правоохранительных органов, будет способствовать более успешному и целенаправленному преобразованию всей системы на современном этапе реформирования государства и общества.

### Примечания

<sup>1</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г., с изменениями и дополнениями на 01.01.2009 г. — Алматы : Аян эдет, 2009.

<sup>2</sup> Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскные органы // Оперативно-розыскная деятельность : учебник. — М. : ИНФРА-М., 2001. — С. 195.

<sup>3</sup> Паташков С. В., Чокин Ж. М., Каймульдинов Е. Е. Основы оперативно-розыскной деятельности : учеб.-практич. пособие. — Алматы : Юный полиграфист, 2002.

<sup>4</sup> Там же. — С. 10.

<sup>5</sup> Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 г., с внесенными изменениями и дополнениями Законами Республики Казахстан на 17.07.2009 г.

**КАЙМУЛЬДИНОВ Ерлан Ертаевич**, начальник адъюнктуры Академии Комитета УИС МЮ РК, кандидат юридических наук, полковник юстиции.

**KAYMULDINOV Erlan Ertaevich**, Head of Post Graduate Military Course of Academy of the Committee of Criminal-Executive System of the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Legal Sciences, Colonel of Justice.





УДК 351.723 + 346.58  
ББК Х621.14

Л. С. Данилова

## **ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ БАНКА РОССИИ И ФТС НА ЭТАПЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

L. S. Danilova

## **THE INTERACTION OF THE BANK OF RUSSIA AND THE RUSSIAN FEDERAL CUSTOMS SERVICE AT THE STAGE OF MODERNIZATION OF THE ECONOMY: THEORY AND PRACTICE**

*В статье исследуются вопросы взаимодействия Центрального банка Российской Федерации и Федеральной таможенной службы России по вопросам выработки эффективной концепции валютного регулирования и валютного контроля. На основе анализа нормативных правовых актов делается вывод о необходимости нормативного закрепления Банком России порядка передачи банками информации таможенным органам, как следствие — совершенствование деятельности Банка России, усиление качества реализации публично-правового (административно-правового и финансово-правового) статуса Центрального банка Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** Центральный банк Российской Федерации, Федеральная таможенная служба России, валютное регулирование, валютный контроль, органы валютного регулирования, органы и агенты валютного контроля, взаимодействие, модернизация.

*This article investigates the interaction between the Central Bank of the Russian Federation and the Federal Customs Service of Russia on developing an effective concept of currency regulation and currency control. Based on the analysis of normative legal acts of the conclusion of the need to consolidate the regulatory Central Bank of Russia about the transfer of bank information to Customs, as a consequence of improvement of the Bank of Russia, strengthening the quality of implementation of public law (administrative and legal, financial and legal) status of Central Bank of Russian Federation.*

**Key words:** Central Bank of Russian Federation, Federal Customs Service of Russia, currency regulation and currency controls, exchange control authorities, agencies and agents of foreign exchange control, communication, modernization.

Центральный банк как конституционный институт государственного управления в денежно-кредитной системе, выступая в качестве эмиссионного банка и кредитора в последней инстанции, органа банковского регулирования и надзора, является составной частью государственного механизма. В процессе осуществ-

ления возложенных на него функций центральный банк неизбежно вступает во взаимодействие, прежде всего, с федеральными органами государственной власти. Совершенствование построения и правового регулирования такого взаимодействия является необходимой предпосылкой обеспечения эффектив-



ности механизма публичных финансов. Поэтому исследование системы взаимодействия и организационно-правовых связей центрального банка с федеральными органами государственной власти, разработка основных правовых принципов, которыми должны руководствоваться как центральный банк, так и федеральные органы власти в процессе осуществления взаимодействия являются актуальными задачами финансово-правовой науки.

Любая деятельность — это система, которая представляет собой комплекс взаимодействующих элементов<sup>1</sup>.

В толковом словаре С. И. Ожегова термин «взаимодействие» имеет двойственное содержание: во-первых, взаимная связь явлений и, во-вторых, взаимная поддержка<sup>2</sup>. Философское понимание взаимодействия означает «процесс взаимного влияния тел друг на друга путем переноса материи и движения... Взаимодействие определяет существование и структурную организацию всякой материальной системы, ее свойства, ее объединение наряду с другими телами в систему большего порядка»<sup>3</sup>. Данное толкование термина «взаимодействие» позволяет нам установить, что взаимодействие всегда предполагает существование нескольких (хотя бы двух) субъектов или объектов; совершение ими активных действий совместного характера; влияние их друг на друга<sup>4</sup>. Кроме того, предполагается, что взаимодействие может быть выражено в различных формах, а именно: поддержка, сотрудничество, координация усилий, совместная деятельность, взаимопроникновение.

Конституция РФ устанавливает высокий уровень независимости Банка России. В эпоху модернизации<sup>5</sup> экономики происходят фундаментальные структурные изменения в системе финансовых органов государственной власти, в результате которых в системе финансовых органов государства возникают неиерархические структуры.

Я. А. Гейвандов обратил внимание на то обстоятельство, что в соответствии с конституционным принципом разделения властей, лежащим в основе всей системы организации государственной власти, в РФ установлено независимое, в пределах предоставленных полномочий, осуществление органами государственной власти возложенных на них функций. Однако реализация принципа разделения властей не означает их полной автономности друг от друга. Все они являются частями единого механизма, обеспечивающего функционирование российской

государственности. Поэтому, несмотря на предоставленную самостоятельность, органы, осуществляющие функции государственного управления, неизбежно должны согласовывать свою деятельность и взаимодействовать между собой в интересах достижения общих целей — укрепления экономического, духовного, научного, политического и оборонного потенциала РФ<sup>6</sup>.

Новацией является работа А. М. Асадова. Он выявил в современных условиях новую административно-правовую конструкцию — *косвенные* административные отношения, которые позволяют при сохранении установленного Конституцией РФ уровня самостоятельности финансовым органам государства формировать эффективно функционирующую систему отношений для достижения определенного баланса ведомственных интересов и их адаптации общегосударственным<sup>7</sup>. А. М. Асадов определяет косвенные административно-управленческие отношения как «властные отношения между независимыми финансовыми органами государственной власти, обеспечивающие баланс ведомственных интересов и адаптацию их единым государственным»<sup>8</sup>.

«Косвенная форма государственной административно-управленческой деятельности не должна ограничиваться применением в системе финансовых органов государственной власти. Косвенные административно-управленческие отношения Центрального банка Российской Федерации с органами государственной власти позволяют обеспечить высокий уровень прозрачности в деятельности финансовых органов, способствуют повышению эффективности осуществления финансового контроля. Она является универсальной конструкцией и может быть успешно использована при создании сложных неиерархических систем для обеспечения устойчиво функционирующих системных отношений между независимыми друг от друга органами государственной власти»<sup>9</sup>.

Она является универсальной конструкцией и может быть успешно использована при создании сложных неиерархических систем для обеспечения устойчиво функционирующих системных отношений между независимыми друг от друга органами государственной власти.

Глава 4 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» посвящена взаимодействию Центрального банка Российской Федерации и органов государственной власти и органов





местного самоуправления<sup>10</sup>. Банк России взаимодействует с Правительством Российской Федерации по вопросам экономической политики и с Министерством финансов по вопросам выпуска государственных ценных бумаг. Он осуществляет хранение средств федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов и операции с ними.

Т. В. Чекушина определяет формы взаимодействия Банка России с федеральными органами государственной власти как «осуществляемые совместно либо при взаимном участии отдельных представителей части правотворческой, правоприменительной, правоохранительной и организационной деятельности субъектов государственного управления по реализации компетенции в сфере управления денежно-кредитной системой»<sup>11</sup>.

Президент России Д. А. Медведев в своем Послании Федеральному Собранию отметил, что именно сейчас нужно создавать основы национальной конкурентоспособности: следует осваивать высвобождаемые в мировой экономике ниши, создавать новые эффективные предприятия, внедрять передовые технологии<sup>12</sup>. Более того, поставлена задача превращения России в один из ведущих финансовых центров мира. А поскольку современное направление развития России обращено к превращению ее в один из ключевых финансовых центров, усиливается необходимость выработки эффективной концепции валютного регулирования и валютного контроля.

Функции по координации деятельности в области валютного контроля возложены на Правительство Российской Федерации и Центральный банк Российской Федерации. Стабильность национальной валюты обеспечивается Центральным банком Российской Федерации различными взаимосвязанными рычагами (рефинансирование кредитных организаций, регулирование их ликвидности, выпуск облигаций, валютное регулирование и валютный контроль, установление унифицированных правил и форм расчетов и т. д.), которые непосредственно выходят на надзор за деятельностью кредитных организаций<sup>13</sup>. Е. Н. Пастушенко подчеркивает: надзор и иные рычаги Банка России составляют единое целое по обеспечению стабильности национальной валюты<sup>14</sup>. Правительство Российской Федерации координирует деятельность федеральных органов исполнительной власти как органов валютного контроля между собой и обеспечивает их взаимодействие с Центральным банком Россий-

ской Федерации, а также взаимодействие с Центральным банком Российской Федерации профессиональных участников рынка ценных бумаг как агентов валютного контроля. Центральный банк Российской Федерации осуществляет взаимодействие с другими органами валютного контроля и обеспечивает взаимодействие с ними уполномоченных банков как агентов валютного контроля.

Вопросы взаимодействия Центрального банка Российской Федерации и Федеральной таможенной службы России исследовались О. Ю. Бакаевой, Е. В. Шилиной<sup>15</sup>, которые указывали, что взаимодействие банковской системы и таможенных органов нацелено на совершенствование механизма реализации положений, регулирующих отношения в сфере внешней торговли. Такое взаимодействие может включать разнообразные формы, которые заключаются в совместной нормотворческой деятельности и в правоприменительной практике.

Необходимо поддержать позицию Т. И. Губаревой, которая считает, что юридическая грамматика валютного права стала приобретать межотраслевой характер. Качественные изменения, затронувшие эти процессы, актуализировали необходимость совершенствования валютного законодательства. В первую очередь проявилась необходимость уточнения и законодательного закрепления системообразующих понятий для целей государственного регулирования валютных отношений<sup>16</sup>.

Публично-правовые мероприятия обусловливают необходимость определения таких понятий, как «валютное регулирование», «валютный контроль», «валютное правонарушение», «валютная ответственность».

Так, валютное регулирование формируется под воздействием целостной системы экономико-правовых мер государственного воздействия на участников валютных отношений для целей надлежащего осуществления валютных операций.

В настоящее время создан сложный механизм администрирования валютных операций, который осуществляется Правительством Российской Федерации, Центральным банком Российской Федерации, Федеральной службой финансово-бюджетного надзора и другими государственными органами.

Органами валютного регулирования являются Центральный банк Российской Федерации и Правительство Российской Федерации<sup>17</sup>. Органы валютного регули-

рования издают нормативные правовые акты по вопросам валютного регулирования только в случаях, предусмотренных законодательством о валютном регулировании и валютном контроле. Банк России в настоящее время принял целый комплекс нормативных правовых актов, регламентирующих общественные отношения, связанные с осуществлением валютных операций. К числу таких актов относятся: Инструкция Банка России от 28 апреля 2004 г. № 113-И «О порядке открытия, закрытия, организации работы обменных пунктов и порядке осуществления уполномоченными банками отдельных видов банковских операций и иных сделок с наличной иностранной валютой и валютой Российской Федерации, чеками (в том числе дорожными чеками), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, с участием физических лиц»<sup>17</sup>, Инструкция Банка России от 30 марта 2004 г. № 111-И «Об обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке РФ»<sup>19</sup> и др.

Центральный банк Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, а также специально уполномоченные на то Правительством федеральные органы исполнительной власти осуществляют все виды валютных операций. Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2004 г.<sup>20</sup> Службе внешней разведки предоставлены полномочия по осуществлению всех видов валютных операций без ограничений. Банк России является основным субъектом, осуществляющим валютное регулирование. В частности, Банк России осуществляет валютные интервенции, устанавливает официальный валютный курс.

Валютная интервенция — это способ воздействия Центрального банка Российской Федерации на процессы формирования курса своей валюты на внутригосударственном и международных валютных рынках<sup>21</sup>. Валютные интервенции осуществляются путем купли или продажи своей валюты с целью повышения или понижения ее курса. Банк России покупает иностранную валюту и тем самым увеличивает государственные резервы иностранной валюты. Цель валютных интервенций — это оптимизация курса национальной валюты<sup>22</sup>.

Кроме вышеназванных, как подчеркивает М. С. Неретин, Центральный банк Российской Федерации использует и иные методы валютного регулирования. В частности, осуществляет поддержание курса рубля по отношению к иностранным

валютам; определяет порядок движения капитала; определяет порядок совершения валютных операций между резидентами и нерезидентами; устанавливает для кредитных организаций требования к оформлению документов при купле-продаже наличной иностранной валюты и чеков, номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, выдает лицензии на осуществление валютных операций. Кроме этого, Банк России организует денежное обращение. В целях учета и отчетности по валютным операциям Банк России может устанавливать правила сделки при осуществлении валютных операций между резидентами и нерезидентами и др.

Валютный контроль является одним из видов государственного контроля, осуществляемого в финансово-правовой сфере. Без данного контроля невозможно представить себе стабильное функционирование финансовой системы, а также обеспечить экономическую безопасность государства<sup>23</sup>.

Валютный контроль является составной частью механизма регулирования общественных отношений, связанных с осуществлением валютных операций. В этой связи под ним понимается комплекс административных и организационных мер, осуществляемых уполномоченными на основании закона государственными органами или иными специальными организациями (агентами валютного контроля) и направленных на реализацию порядка совершения валютных операций и сделок в части валютных ограничений, а также мер по выявлению, предупреждению и пресечению нарушений этого порядка<sup>24</sup>.

Общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления валютного контроля, регламентируются Федеральными законами: «О валютном регулировании и валютном контроле», «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>25</sup>, Таможенным кодексом Российской Федерации<sup>26</sup> и др. Закон о валютном регулировании определяет механизм осуществления валютного контроля. В настоящее время нет одного органа, который бы осуществлял валютный контроль. Валютный контроль осуществляется целым рядом органов.

Валютный контроль осуществляется: Правительством Российской Федерации, органами и агентами валютного контроля. Органами валютного контроля являются: Центральный банк Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством.





Т. И. Губарева считает, что наиболее уязвимым подходом в организации данной системы выступают трудности обеспечения надлежащего валютного контроля. Так, например, Центральный банк Российской Федерации и Правительство РФ являются органами валютного регулирования и одновременно органами валютного контроля. При таком подходе в известной мере бесконтрольной оказывается сама деятельность государственных органов в сфере валютно-правового регулирования, ведь регулирующий орган одновременно осуществляет контрольную функцию. Такое построение системы валютных органов нарушает конституционно закрепленный принцип разделения властей, не способствует эффективной реализации функции правотворчества, дифференцированному исполнению функции правоприменения<sup>27</sup>, на что по смыслу направлены положения ч. 5 ст. 4 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»<sup>28</sup>.

В специальной литературе отмечается, что правовой статус Правительства РФ не свидетельствует о нем как об органе, осуществляющем контрольные мероприятия<sup>29</sup>. На наш взгляд, хотя Правительство России не осуществляет непосредственно контрольных функций, оно имеет серьезный рычаг воздействия на Федеральную службу финансово-бюджетного надзора в части наделения ее полномочиями в сфере валютного контроля.

В последнее время отмечаются массовые отказы уполномоченных банков в предоставлении документов и информации по запросам таможенных органов. Уполномоченные банки являются, в соответствии с Федеральным законом от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (Закон), агентами валютного контроля. Такая ситуация послужила причиной издания ФТС письма от 15.07.2009 № 14-111/32689 «О направлении разъяснений»<sup>30</sup>. В качестве причины отказа банки ссылаются на отсутствие порядка взаимодействия уполномоченных банков с таможенной, предусмотренного п. 6 ст. 22 Закона, а также ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

В Письме от 15.07.2009 № 14-111/32689 «О направлении разъяснений» ФТС России рассматривает вопрос о судебном урегулировании отношений с банками, которые отказываются представлять информацию, связанную с проведением валютных операций, открытием и ведением счетов. Таможенные органы оперируют положе-

ниями п. 3 ст. 363, п. 7 ст. 403 Таможенного кодекса Российской Федерации, а также пп. 3 п. 1 и п. 4 ст. 23 Закона, в соответствии с которыми таможенные органы с целью выполнения возложенных на них функций агентов валютного контроля вправе запрашивать и получать от резидентов и нерезидентов информацию и документы, связанные с проведением валютных операций, открытием и ведением счетов.

При этом ФТС не считает отсутствие установленного ЦБ Российской Федерации порядка передачи банками информации таможенным органам основанием для отказа в представлении запрашиваемых документов и информации, указывая на то, что перечень документов уже закреплен п. 4 ст. 23 Закона.

По мнению ФТС России, банки неправомерно ссылаются и на необходимость сохранения банковской тайны, так как запрашиваются копии документов, относящихся к уже имеющейся у таможи банковской информации, полученной в соответствии с Соглашением от 28.11.2006 № 01-48/12 в электронном виде из Банка России и хранящейся в центральной базе данных валютного контроля (ЦБД ВК) ФТС России, включая паспорта сделок и ведомости банковского контроля. Получение надлежащим образом заверенных копий указанных документов необходимо, если исходить из Письма, для процессуального подтверждения совершенного резидентом правонарушения и/или преступления.

Такое Соглашение относится к документам внутреннего пользования и недоступно для широкого круга лиц, в связи с чем затруднительно определить порядок информационного взаимодействия ФТС России и Центрального банка Российской Федерации.

Банки не оспаривают права таможенных органов, однако подчеркивают, что объемы и порядок представления информации не установлен. Закон же содержит прямое указание на то, что такие немаловажные характеристики обязанности, как объем и порядок, регламентируются ЦБ Российской Федерации.

В судебной практике практически не встречаются дела, когда суд рассматривал правомерность невыполнения законодательно установленной обязанности при отсутствии порядка ее исполнения. В качестве примера Н. Ковалева приводит дело, когда отсутствие установленного порядка конфискации имущества сделало возможным признание такой конфискации незаконной (Постановление ФАС ВСО от 21.10.1997 № А74-820/97-С2-Ф02-1025/97-С1)<sup>31</sup>.

Вместе с тем видно, что таможенные органы не абсолютно уверены в своей правоте по данному вопросу, и это позволяет банкам лишь по одному основанию уже в течение нескольких лет не исполнять законные на первый взгляд требования. Если же говорить о привлечении к ответственности по ст. 19.7 КоАП Российской Федерации, которым таможенные органы пытаются устроить банки, то оснований для этого явно недостаточно.

Таким образом, взаимодействие Центрального банка Российской Федерации и ФТС России носит в большей степени нормотворческий характер. Оно может заключаться в принятии совместных нормативных правовых актов по вопросам, отнесенным к их ведению; в реализации механизма осуществления отдельных юридических процедур, планировании и проведении совместных мероприятий, направленных на решение задач взаимодействия сторон; в методологическом взаимодействии по вопросам, отнесенным к совместному ведению и основным направлениям взаимодействия сторон; в координации усилий по выявлению, пресечению и предотвращению нарушений законодательства о таможенном деле,

о валютном регулировании и валютном контроле, о банках и банковской деятельности; в информационном взаимодействии, предоставлении сведений по вопросам, интересующим стороны с учетом принципа конфиденциальности; в обмене опытом в целях повышения профессионализма кадров и совершенствования юридических процедур; в проведении совместных экспертиз и консультаций; в создании совместных рабочих групп и комиссий, проведении ими исследований по вопросам, относящимся к ведению сторон; в проведении семинаров, в том числе с участниками внешнеэкономической деятельности, направленных на достижение цели содействия развитию внешней торговли<sup>32</sup>.

В настоящее время созрела необходимость сформировать концепцию взаимодействия Центрального банка Российской Федерации и Федеральной таможенной службы России, первым этапом реализации которой может стать заключение соглашения о взаимодействии между Центральным банком Российской Федерации и Федеральной таможенной службой России.

### Примечания

<sup>1</sup> Алексеев П. В., Панин А. В. *Философия* : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 1999. — С. 384.

<sup>2</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. *Толковый словарь русского языка*. — М., 1995. — С. 75.

<sup>3</sup> *Философский словарь* / под ред. И. Т. Фролова. 6-е изд. — М., 1991. — С. 65.

<sup>4</sup> Бакаева О. Ю., Шилина Е. В. *Принципы и формы взаимодействия банковской системы и таможенных органов*. // *Банковское право*. — 2006. — № 2. — *Справочная правовая система «КонсультантПлюс»*, 2010.

<sup>5</sup> Модернизация — изменение чего-либо в соответствии с современными требованиями, вкусами; *Большой толковый словарь русского языка* / гл. ред. С. А. Кузнецов. — СПб. : Норинт, 2003, С. 524. Модернизировать — 1) Вводя усовершенствования, сделать (делать) отвечающим современным требованиям // Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. *Толковый словарь русского языка*: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., дополненное. — М. : ИТИ Технологии, 2003. — С. 361.

<sup>6</sup> *Центральный банк Российской Федерации. Юридический статус, организация, функции, полномочия* / Я. А. Гейвандов — М. : Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1997. — С. 70.

<sup>7</sup> Асадов А. М. *Финансовая деятельность государства: административно-правовое исследование* : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — Челябинск, 2010. — С. 5—6.

<sup>8</sup> Там же. — С. 6.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> *Собр. законодательства РФ*. — 2002. — 15 июля. — № 28. — Ст. 2790.

<sup>11</sup> Чекушина Т. В. *Правовые основы взаимодействия Центрального банка Российской Федерации с федеральными органами государственной власти* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2005. — С. 20.

<sup>12</sup> *Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 05.11.2008* // *Российская газета*. — 2008. — 6 ноября. — № 230.

<sup>13</sup> Пастушенко Е. Н. *Модернизация деятельности Центрального банка Российской Федерации* // *Мат-лы межвузовской научно-практической конференции «Модернизация российского общества: опыт и перспективы»* 30 марта 2010 г. — Саратов : СЮИ МВД России, 2010. — С. 35.



- <sup>14</sup> Там же.
- <sup>15</sup> Бакаева О. Ю., Шилина Е. В. Принципы и формы взаимодействия банковской системы и таможенных органов // Банковское право. — 2006. — № 2. — Справочная правовая система «КонсультантПлюс», 2010.
- <sup>16</sup> Губарева Т. И. Валютное регулирование: динамика парадигмы в условиях новых вызовов. // Финансовое право. — 2009. — № 6. — Справочная правовая система «КонсультантПлюс», 2010.
- <sup>17</sup> Ст. 5 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (ред.) // Собр. законодательства РФ. — 2003. — 15 дек. — № 50. — ст. 4859.
- <sup>18</sup> Вестник Банка России. — 2004. — № 33.
- <sup>19</sup> Вестник Банка России. — 2004. — № 29.
- <sup>20</sup> Собр. законодательства РФ. — 2004. — № 52 (ч. 2). — Ст. 5484.
- <sup>21</sup> Неретин М. С. Административное правовое регулирование валютного контроля и место Банка России в системе валютного контроля // Административное и муниципальное право. — 2008. — № 4. — Справочная правовая система «КонсультантПлюс», 2010.
- <sup>22</sup> Рыночная экономика : словарь / под ред. Г. Я. Кипермана. — М., 1993. — С. 72.
- <sup>23</sup> Неретин М. С. Указ. соч.
- <sup>24</sup> Тосунян Г. А., Емелин А. В. Валютное право РФ. — М., 2004. — С. 28.
- <sup>25</sup> Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ред. от 25.11.2009) // Собр. законодательства РФ. — 2002. — 15 июля. — № 28. — ст. 2790.
- <sup>26</sup> Таможенный кодекс Российской Федерации от 28.05.2003 № 61-ФЗ (ред. от 30.10.2007, с изм. от 06.12.2007) // Собрание Законодательства РФ. — 2003. — 02 июня. — № 22. — ст. 2066.
- <sup>27</sup> Губарева Т. И. Валютное регулирование: динамика парадигмы в условиях новых вызовов. // Финансовое право. — 2009. — № 6. — Справочная правовая система «КонсультантПлюс», 2010.
- <sup>28</sup> Собрание Законодательства РФ. — 2003. — 15 дек. — № 50. — Ст. 4859.
- <sup>29</sup> См., напр. : Артемов Н. М. Валютное регулирование в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.14. — М., 2002. — С. 197—198; Саттарова Н. А. Принуждение в механизме валютно-правового регулирования // Банковское право. — 2006. — № 2. — С. 51—54.
- <sup>30</sup> Письмо ФТС РФ от 15.07.2009 № 14-111/32689 «О направлении разъяснений» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», 2010. (Документ опубликован не был).
- <sup>31</sup> Ковалева Н. Таможня против банков // ЭЖ-Юрист. — 2009. — № 36. — Справочная правовая система КонсультантПлюс, 2010.
- <sup>32</sup> См. об этом подробнее : Бакаева О. Ю., Шилина Е. В. Принципы и формы взаимодействия банковской системы и таможенных органов. // Банковское право. — 2006. — № 2. — Справочная правовая система «КонсультантПлюс», 2010.

**ДАНИЛОВА Лада Сергеевна**, зам. заведующего кафедрой экономики, финансового права и таможенного дела Саратовского юридического института МВД России. E-mail: danilovalada@mail.ru

**DANILOVA Lada Sergeevna**, Deputy Head of the Chair of Economics, Financial Law and Customs Procedures of Saratov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. E-mail: danilovalada@mail.ru



УДК 351.712 + 346.3  
ББК Х621.14 + Х623.21

К. Н. Казанцева

## **КРАТКИЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТНОШЕНИЙ ПО ВЫПОЛНЕНИЮ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД**

К. N. Kazantseva

## **THE BRIEF HISTORICAL REVIEW OF EVOLUTION OF A LEGAL REGULATION OF ATTITUDES ON PERFORMANCE OF CONTRACT WORK FOR THE STATE**

*Статья посвящена истории формирования отечественного законодательства о подрядных сделках с участием государства, опосредующих отношения по выполнению работ для государственных нужд. Формирование специальных норм права, регулирующих отношения по удовлетворению государственных нужд в работах, и их закрепление в специальных правовых актах.*

**Ключевые слова:** договор подряда, казна, государственный подряд.

*Article is devoted to history of formation of the domestic legislation on work contract with participation of the state, mediating attitudes for performance of works for the state needs. Formation of special norms of the right adjusting the attitudes on satisfaction of the state needs in works, and their fastening in special legal acts.*

**Key words:** the work contract, state treasury, work for state needs.

Правовое регулирование отношений, возникающих на основе договоров подряда с государством (по удовлетворению государственных нужд в работах), прошло длительный и своеобразный путь развития.

В отечественном законодательстве правовой институт договора подряда выделился не сразу. До XVIII века в русском праве договоры о выполнении какой-либо работы охватывались понятием договора личного найма. Договор личного найма заключался, как правило, в устной форме для выполнения определенного рода работы в срок на дворе хозяина<sup>1</sup>. В основном правовом сборнике России XVIII века — Своде законов Российской Империи впервые появилось понятие договора подряда. Договор подряда в соответствии с положениями Свода законов выделялся как договор, отличный от договора личного найма, однако законодатель давал единое понятие для договора подряда и договора поставки и предусматривал для них единое правовое регулирование. Отношения по договору

подряда регламентировались третьей главой Свода законов, которая называлась «О подрядах и поставках вообще», статьями 1737—1745 и положением о казенных подрядах и поставках. В данном законе в статье 1737 давалось следующее определение подряда: «Подряд или поставка есть договор, по силе которого одна из сторон, вступающих в договор, принимает на себя обязательство исполнить своим иждивением предприятие, или поставить известного рода вещи, а другая, в пользу которой это производится, учинить за это денежный платеж»<sup>2</sup>. В своде законов гражданских вместо слова «работа» употреблялся термин «предприятие», что, исходя из распространенного тогда толкования, понималось как то, что «предпринимается, то есть затевается» или как «исполнение какого-либо нового дела»<sup>3</sup>. В соответствии со ст. 1738 т. X Свода законов предметом подряда и поставки могли быть «любые предприятия, не противоречащие законам, например: постройка, починка, переделка и ломка зданий и вообще производство

131

Гражданское  
право





всяких работ, поставка материалов припасов и вещей; перевоз людей и тяжестей сухим путем и водою»<sup>4</sup>.

Таким образом, договор подряда в отечественном законодательстве как самостоятельный договор выделился не сразу, долгое время отношения по выполнению определенной работы регламентировались договором личного найма. Свод законов Российской империи хоть и выделил договор подряда как отличный от договора личного найма, однако объединил его в одну главу с договором поставки и давал для них единое определение и предполагал единое правовое регулирование. В связи с этим Г. Ф. Шершеневич указывал: «содержание договора подряда представляет собой комбинацию трудового и капиталистического элементов и занимает среднее место между личным наймом и поставкой»<sup>5</sup>. И, несмотря на то, что законом договор подряда в XVIII—XIX веках уже довольно подробно регламентировался, на практике же договор подряда встречался довольно редко. Как правило, лицо, нуждающееся в выполнении каких-либо работ, обходилось без договора подряда, путем заключения договора личного найма или ряда таких договоров, при этом достигая той же цели.

Для российского законодательства весьма характерно и традиционно особое регулирование отношений, связанных с удовлетворением потребностей государства, в том числе и в работах. Формирование законодательства о подрядных сделках с казной, опосредующих отношения по выполнению работ и поставке товаров для государственных нужд, относится к эпохе правления Петра I. При этом правовое регулирование этих отношений осуществлялось специальными нормами права, которые получили закрепление в ряде правовых актов XVIII в., а также первой половины XIX в. К их числу относились: Устав и Регламент Камер-Коллегии, Адмиралтейств-Регламент, инструкция Генерал-Кригс-Комиссару (1719—1723—1731 г.), Регулы Провиантского Правления (1758 г.), Регламент Адмиралтейской Коллегии (1765 г.), Указ о подрядах (1748 г.), Указ о залогах (1790 г.), Устав о провианте (1802 г.), Положение о подрядах и поставках (1830 г.). С принятием в 1832 г. Свода законов Российской империи данные предписания были аккумулированы в ч. 1 т. X, а при его переиздании в 1887 г. выделены в Положение о казенных подрядах и поставках<sup>6</sup>.

Становление специального правового регулирования отношений, возникаю-

щих из договоров подряда с казной, было обусловлено рядом экономических и политических причин. Как справедливо отметил К. П. Победоносцев, «во всем этом законодательстве выражается, с одной стороны, заботливость об ограждении казенного интереса от убытков и злоупотреблений правилами и формальностями, с другой стороны, обеспечение казенных потребностей привлечением частной предприимчивости, облегчением способов его пособиями и льготами и допущением мелких промыслов к состязанию с крупными капиталистами в подрядном деле»<sup>7</sup>. При этом нормы, содержащиеся в указанном Положении, подчеркивали особый публичный интерес, который присущ отношениям, участником которых является государство<sup>8</sup>.

Создание специального правового акта и закрепление в нем довольно подробной правовой регламентации отношений, возникающих на основе договоров подряда и поставок с государством, Д. И. Мейер объяснял тем, что «государство, вступая в правоотношения как юридическое лицо, действовало через свои органы, что вызывало настоятельную потребность точно определить органам государства образ действий при заключении договоров. Поэтому законодатель в Положении о казенных подрядах и поставках подробно определил органам государства, как действовать при заключении договоров подряда от лица казны и при каких условиях заключать эти договоры»<sup>9</sup>. Положение о казенных подрядах и поставках содержало более двухсот пятидесяти статей, которые определяли круг возможных участников договора, порядок заключения договора (проведения торгов), права и обязанности сторон договора, условия договора (цена, срок, способы обеспечения исполнения обязательств), порядок исполнения и прекращения договора.

Дальнейшее развитие гражданского законодательства в России также предполагало специальное регулирование исследуемых отношений. Так, проект книги пятой Гражданского уложения также предполагал отдельное правовое регулирование казенных подрядов. Для этой цели предполагалось принятие специального закона, который должен был пользоваться приоритетом по отношению к нормам Гражданского уложения<sup>10</sup>. Но в связи со сложившейся на тот период политической обстановкой в стране данный правовой акт так и не был принят. В период революции развитие законодательства, регулирующего отношения по

удовлетворению государственных нужд в работах, фактически приостановилось. Правовая регламентация рассматриваемых отношений в период с 1917 г. по 1921 г. утрачивает свое значение. После Октябрьской революции 1917 г. большая часть норм обязательственного права царской России декретами Советской власти не была отменена, но фактически они не действовали<sup>11</sup>.

В первые годы после Октябрьской революции подрядные отношения вообще, и в частности подрядные отношения с государством, утратили свое значение, что было вызвано общим негативным отношением к частному подряду. Обусловлено это было государственной политикой того времени и было связано с заменой труда трудовой повинностью и поставленной государством задачей — отказаться от подрядного способа строительства, полностью заменив его способом хозяйственным<sup>12</sup>.

Однако такой порядок просуществовал недолго. Возрождение договорного права было связано с восстановлением народного хозяйства России после окончания Гражданской войны (1921—1925 гг.). Теория и практика построения отношений по государственным подрядам и поставкам основывались на преимуществах дореволюционного права. Для урегулирования отношений по договорам подряда, в которых заказчиком выступает государство, ЦИК СССР и СНК СССР 30 сентября 1921 г. принимают Положение о государственных подрядах и поставках<sup>13</sup>. Однако после вступления в силу Гражданского кодекса РСФСР 1922 года данный нормативный акт был отменен. Под влиянием нового ГК ЦИК СССР и СНК СССР 27 июля 1923 года было утверждено новое Положение о государственных подрядах и поставках<sup>14</sup>. К. М. Варшавский как на особенность Положения о государственных подрядах и поставках указывал: «особенность правил о государственных подрядах и поставках заключается не в общем их направлении, а в том, что они, в соответствии с большим удельным весом этих договоров, для достижения указанной цели — охраны интересов казны — принимают более радикальные меры, вводя особо сложные формы, не практикуемые ни в каком другом договоре (публичные торги, утверждение высшего органа), ограничивают в большей мере, чем другие постановления, свободу усмотрения сторон (обязательная неустойка, предельный размер аванса, воспрещение процентной формы обеспечения, не применяемые в других правоотношениях обязательный залог и

штрафная неустойка)<sup>15</sup>. По сути, оба эти Положения 1921 и 1923 годов повторяли правила Положения о казенных подрядах и поставках, действовавшего в дореволюционный период.

Необходимость в специальном правовом регулировании государственных подрядов впоследствии отпала, поскольку эти отношения утратили значение по мере того, как государство как таковое перестало быть основным участником того, что можно было назвать торговым оборотом. Государство являлось одновременно и инвестором, независимо от того, служили ли источником финансирования деньги, поступающие из бюджета или из «собственных» средств государственных организаций<sup>16</sup>. Происходила постепенная замена выступающих от имени государства в качестве заказчиков его органов государственными по преимуществу предприятиями, которые обладали определенным образом обособленным от государства имуществом и соответственно от собственного имени выступали в подрядном договоре в качестве самостоятельных субъектов-заказчиков. Тем самым отношения, подобные «казенному подряду», были заменены постепенно обычным подрядом<sup>17</sup>. Это привело к тому, что Положение о государственных подрядах и поставках было признано Указом Президиума ВС СССР от 23 мая 1962 года № 114-VI утратившим силу. А Гражданский кодекс РСФСР 1964 года<sup>18</sup> не только не выделял государственный подряд в качестве отдельного вида договора подряда, но и не упоминал о нем вообще.

С изменением политической обстановки в государстве и развитием рыночной экономики вновь появилась необходимость в исключительном регулировании договоров, связанных с выполнением работ и оказанием услуг для удовлетворения потребностей самого государства. Так в 1980—1990 гг. вновь начали появляться принятые на разном уровне специальные нормы, а затем соответствующие акты, направленные на регулирование отношений по удовлетворению государственных нужд в работах<sup>19</sup>. Переход России к рыночной экономике привел к окончательному формированию в отечественном гражданском праве института государственного подряда. Так, действующий Гражданский кодекс РФ выделяет в качестве отдельного вида договора подряда договор подряда для государственных или муниципальных нужд.

Краткий обзор эволюции юридической мысли и правовой регламентации



исследуемых отношений обеспечивает глубокое познание сущности социальных и правовых явлений, их экономического содержания, а, следовательно, объективной обусловленности и практической значимости для современного российского общества. Ибо «исторический подход позволяет обнаружить главные направления развития правовых форм социальных связей субъектов рассматриваемых отношений, с учетом которых и должны формулироваться те или иные предложения по совершенствованию и развитию гражданского законодательства»<sup>20</sup> в этой области.

Становление гражданско-правового регулирования отношений по выполне-

нию подрядных работ для государственных нужд, отражая динамику развития социальных связей и науки отечественного гражданского права, прошло длительный и своеобразный путь развития. Формирование гражданско-правового регулирования отношений по договору государственного подряда было предопределено не только развитием научной мысли, но и динамикой политической и экономической обстановки в государстве. При этом государство в лице своих органов всегда являлось и является одним из крупнейших заказчиков работ, и во многом развитие института подряда связано именно с участием в нем государства на стороне заказчика.

### Примечания

<sup>1</sup> Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. — Т. 1. Законодательство Древней Руси. — М. : Юридическая литература, 1984. — С. 363.

<sup>2</sup> Свод законов Российской империи. — Том X. — СПб. : Общественная польза, 1900. — С. 107.

<sup>3</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — Кн.3 — М., 2003. — С. 8.

<sup>4</sup> Свод законов Российской Империи. Том X. — С. 107.

<sup>5</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права — М., 1911. — С. 22.

<sup>6</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: договоры и обязательства. — М. : Статут, 2003. — С. 417.

<sup>7</sup> Там же. — С. 416.

<sup>8</sup> Брагинский М. И. Витрянский В. В. Указ. соч. — С. 86.

<sup>9</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право. — Петроград, 1914. — С. 275.

<sup>10</sup> Брагинский М. И. Витрянский В. В. Указ. соч. — С. 87.

<sup>11</sup> Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. — М., 2002. — С. 15.

<sup>12</sup> Брагинский М. И. Витрянский В. В. Указ. соч. — С. 87.

<sup>13</sup> СУ 1921. — № 69. — С. 549.

<sup>14</sup> СУ 1923. — № 99. — С. 851.

<sup>15</sup> Брагинский М. И. Витрянский В. В. Указ. соч. — С. 87.

<sup>16</sup> Там же. — С. 19.

<sup>17</sup> Там же. — С. 88.

<sup>18</sup> Свод законов РСФСР. — Т. 2. — С. 7.

<sup>19</sup> Брагинский М. И. Витрянский В. В. Указ. соч. — С. 20.

<sup>20</sup> Чорновол Е. П. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями организаций и их должностных лиц. — Свердловск, 1984. — С. 9.

**Казанцева Ксения Николаевна**, адъюнкт Уральского юридического института МВД России. E-mail: xeniakazantseva@yandex.ru

**KAZANTSEVA Kseniya Nikolaevna**, Junior Scientific Assistant of Ural Institute of Law of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

E-mail: xeniakazantseva@yandex.ru.





# СОВРЕМЕННАЯ ЭКОНОМИКА И СОЦИАЛЬНЫЕ ТЕОРИИ В ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ

УДК 330.123.71  
ББК У011.512

О. В. Рязанцева, П. В. Аристархов

## СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ТЕОРИИ КАПИТАЛА

O. V. Ryazantseva, P. V. Aristarkhov

## PRESENT DAY ASPECTS OF THEORY OF CAPITAL

*В статье анализируется развитие теории капитала, её современные аспекты, связанные с интеллектуализацией экономики, а также терминология, используемая для определения объектов интеллектуальной собственности, таких, как гудвилл, бренд, товарный знак. Анализируется взаимосвязь и взаимовлияние перечисленных категорий.*

**Ключевые слова:** капитал, человеческий капитал, деловая репутация (гудвилл), бренд, товарный знак.

*The article contains the analysis of the development of the Theory of capital, its present day aspects connected with the intellectualization of the economics, as well as the terminology used for definition of intellectual property subjects such as goodwill, brand and trademark. The relations and interaction of the above categories are analyzed.*

**Key words:** capital, human capital, business reputation (goodwill), brand, trademark.

Теория капитала является одним из наиболее трудных разделов экономической науки. В экономической теории и предпринимательской практике, пожалуй, нет понятия, которое бы использовалось столь часто и одновременно столь неоднозначно. Сложность категории «капитал» вызвана в значительной мере тем, что в ней воплощено множество важнейших составляющих, отражающих суть рыночной экономики и стадию её развития. За 300 лет функционирования рыночной системы категория «капитал» понималась и трактовалась экономистами по-разному.

Элементы учения о капитале как учения о накоплении богатств, особенно в форме денег, встречаются еще у Аристотеля. Философ различал два способа использования денег: денег как денег, необходимых для приобретения благ, и денег как капитала. Затем понятие «капитал» становится предметом анализа у меркантилистов, физиократов, классиков.

Первое в истории экономической мысли достаточно глубокое теоретическое обоснование положений о капитале принадлежит представителю физиократического

направления в классической политической экономии Франсуа Кенэ. Если меркантилисты отождествляли капитал с деньгами, то Ф. Кенэ считал, «что деньги сами по себе представляют собой бесплодное богатство, которое ничего не производит»<sup>1</sup>. Ф. Кенэ дал теоретическое обоснование капитала и разделил его на «первичные авансы» (затраты на сельскохозяйственное оборудование, соответствующие основному капиталу) и «ежегодные авансы» (ежегодные затраты на сельскохозяйственное производство, соответствующие оборотному капиталу). Заслуга Ф. Кенэ состоит не только в подразделении капитала на основной и оборотный по его производительному признаку, но и в том, что он смог убедительно доказать, что в движении находится, наряду с оборотным, и основной капитал.

Представитель английской классической политической экономии Адам Смит характеризовал капитал как часть запасов, на которую капиталист ожидает получить доход. «Лишь в руках частных лиц начинают накапливаться капиталы, некоторые из них, естественно, стремятся использовать их для того, чтобы занять работой трудолюбивых

135

Современная экономика  
и социальные теории...





людей, которых они снабжают материалами и средствами существования в расчете получить выгоду на продаже продуктов их труда или на том, что эти работники прибавили к стоимости обрабатываемых материалов»<sup>2</sup>. Смит раскрывает исторический процесс возникновения капитала и эксплуататорскую сущность общественных отношений, которые он порождает. Также А. Смит ввел деление капитала на основной и оборотный. Как основной, так и оборотный капитал приносят прибыль: основной — в производстве, оборотный — в обращении.

Продолжатель учения Адама Смита, Давид Рикардо, отождествлял капитал со средствами производства. Он считал, что капитал — это «часть богатства страны, которая употребляется в производстве и состоит из пищи, одежды, инструментов, сырых материалов, машин и прочего, необходимых, чтобы привести в движение труд»<sup>2</sup>. Рикардо сумел также показать, что из-за неравенства прибыли на вложенный капитал последний «перемещается из одного занятия в другое».

В числе трактовок капитала следует упомянуть так называемую теорию воздержания. Одним из ее основателей был английский экономист Нассау Уильям Сениор. Труд рассматривался им как «жертва» рабочего, теряющего свой досуг и покой, а капитал — как «жертва» капиталиста, который воздерживается от того, чтобы всю свою собственность использовать на личное потребление, и значительную часть ее превращает в капитал. На этой базе был выдвинут постулат о том, что блага настоящего обладают большей ценностью, чем блага будущего. И, следовательно, тот, кто вкладывает свои средства в хозяйственную деятельность, лишает себя возможности реализовать часть своего богатства сегодня, жертвует своими сегодняшними интересами ради будущего. Такая жертвенность заслуживает вознаграждения в виде прибыли и процента.

В отличие от своих предшественников К. Маркс подошел к капиталу как к категории социального характера. Он утверждал, что капитал — это самовозрастающая стоимость, рождающая так называемую прибавочную стоимость. Причем создателем прироста стоимости (прибавочной стоимости) он считал только труд наемных рабочих. Тем самым Маркс показал лишь один источник самовозрастания капитала — эксплуатацию наемной рабочей силы.

20—30-е годы двадцатого столетия в политической экономии обычно считаются периодом появления множества новых теоретических концепций. В частности, автор книги «Стоимость и капитал» Дж. Хикс попытался выйти за пределы традиционных для своего времени схем и воплотить в теорию капитала.

В частности, Дж. Хикс рассматривает капитал как совокупность средств произ-

водства или как денежную сумму, используемую в хозяйственных операциях с целью получения дохода. Дж. Хикс обращается к проблеме воздействия научно-технического прогресса на движение занятости. Еще во времена промышленного переворота ряд буржуазных экономистов выдвинули теоретические схемы «компенсации», предполагающие, что высвобождаемый благодаря применению машин капитал используется для создания новых рабочих мест. Аналогичные идеи присутствуют и в современной буржуазной теории капитала, теперь, однако, «компенсация» чаще мыслится как процесс, развертывающийся во времени и набирающий силу в последующий период. У Дж. Хикса в замкнутой модели хозяйственного роста нововведения в текущий период неизбежно ведут к сокращению спроса на рабочую силу (при прочих равных условиях), однако в длительном плане технический прогресс должен способствовать дополнительному увеличению совокупной занятости. Дж. Хикс рассматривал важнейшие технико-экономические соотношения в сфере капиталистического производства, например, зависимость между размерами капитала в товарной и производительной формах, сопровождая анализ выявлением роли этих соотношений во всей системе воспроизводства общественного капитала<sup>3</sup>.

Существенное место в современных определениях капитала отводится характеристике его как главного элемента производства, выступающего в многообразных формах.

В работе «Капитал и доход» американского экономиста Ирвинга Фишера содержится попытка выяснить природу богатства, собственности, притязаний на собственность, услуг и полезности. В понятие капитала Фишер включал любое благо, приносящее доход своему владельцу, в том числе и талант, физические и умственные способности человека<sup>4</sup>.

Переход человеческого общества к постиндустриальной цивилизации привел к коренным изменениям в научной, технологической и производственной сферах. В связи с этим появились новые концепции капитала, отражающие тенденции превращения рабочей силы в человеческий капитал.

Американские экономисты Д. Хайман, П. Хейне, П. Самуэльсон и др. определяют капитал как ресурс длительного пользования, создаваемый с целью производства большего количества товаров и услуг. При этом капитал рассматривается ими как машины, здания, сооружения, передаточные устройства, запасы сырья и человеческий капитал. Подчеркивая важность человеческого капитала в современной экономике, американский экономист Пол Хейне пишет: «Основная часть доходов в США извлекает-

ся из собственности на человеческий капитал»... «Утверждение, что распределение дохода зависит от распределения богатства, будет верным в том случае, если мы включим человеческий капитал в определение богатства»<sup>5</sup>.

В 60-е годы XX века ученые «чикагской школы» Т. Шульц, Г. Беккер, Дж. Минцер сформировали теорию человеческого капитала, рассматривающую процессы капитализации человеческих знаний и способностей. «Человеческий капитал состоит из приобретенных знаний, навыков, мотиваций и энергии, которыми наделены человеческие существа и которые могут использоваться в течение определенного периода времени в целях производства товаров и услуг. Он есть форма капитала, потому что является источником будущих заработков, или будущих удовлетворений, или того и другого вместе. Он человеческий, потому что является составной частью человека»<sup>6</sup>.

Концепция школы «человеческого капитала» исходит из той установки, что вложения в образование, здравоохранение, миграцию и другие виды деятельности производятся на рациональной основе — ради получения доходов в будущем. В связи с этим такое направление инвестиций служит основой формирования нового типа капитала, воплощенного в высоком квалификационном уровне человека.

На рубеже XXI века быстрое развитие получает теория бренд-капитала, как основы капитализации социальных отношений между фирмами и потребителями. Наиболее комплексно и содержательно эта концепция раскрыта в работах Д. Аакера, который предлагает подход к раскрытию содержания бренда (репутации, узнаваемости фирмы, приверженности и лояльности потребителей) как капитала. Это принципиально новый взгляд на бренд не глазами потребителя, а глазами фирмы.

В конце 90-х годов XX века опросы руководителей крупного бизнеса показали, что рынок больше не дает традиционным компаниям, большую часть активов которых составляет основной капитал, столь щедрого вознаграждения, как в прошлом. Поэтому компании в стремлении улучшить свои финансовые показатели все меньше опираются на свой физический капитал и наращивают неосязаемые активы, такие, как человеческие ресурсы, знания и информация, генерируемые ими, и бренд-капитал. Именно эти активы определяют конкурентные преимущества и потенциал роста стоимости компании.

Согласно канонической теории М. Портера, конкурентное преимущество на рынке возникает на основе предоставления потребителям продукции, дающей большую ценность за ту же стоимость (дифференциация), или предоставления равной ценности, но за меньшую стоимость (низкие издерж-

ки). Стратегия дифференциации базируется на создании характерного, отличного от других, имиджа (бренда) компании и/или продукта. Тем самым достигается возможность установления высоких цен за счет лояльности покупателей по отношению к данному продукту. Дополнительные возможности для компании, реализующей стратегию дифференциации, создает преимущество в переговорах как с поставщиками, которые заинтересованы в сотрудничестве с широко известной компанией и могут извлечь из этого дополнительные маркетинговые возможности, так и с оптовыми покупателями, получающими продукт, имеющий гарантированный сбыт.

Преимущество дифференциации с течением времени получает конкретное количественное выражение:

- ✓ в размере ценовой премии — если доля рынка остается неизменной;
- ✓ в росте доли рынка — если цены сопоставимы с ценами конкурентов;
- ✓ в комбинации роста доли рынка собираемой ценовой премии.

Компания, реализующая стратегию дифференциации, получит большую экономическую прибыль за счет своих операций, чем фирмы-конкуренты, действующие на том же рынке. Размер этой экономической прибыли определяет потенциал роста стоимости компании. Следовательно, интегральным показателем успешной стратегии дифференциации можно назвать рост рыночной стоимости компании в связи с использованием в ряду прочих и невещественных активов, таких составляющих капитала фирмы — гудвилл, бренд, товарный знак.

«Гудвилл» в переводе с английского означает наличие доброй воли покупателя (инвестора) в отношении репутации организации, его доброго имени и деловых связей. Поэтому гудвилл, или деловую репутацию, можно определить как сложившееся в предпринимательской среде мнение о деловых качествах юридического лица.

Осуществляя хозяйственную деятельность, любая организация всегда заинтересована в том, чтобы ее будущие контрагенты либо клиенты имели представление о ней как о надежном партнере, должным образом выполняющем свои обязательства. В противном случае организация, о которой идет слава, как о ненадежном партнере, рискует в скором времени прекратить свое существование, ибо никто не захочет иметь с ней дело.

Деловая репутация юридического лица является неимущественным правом, которое принадлежит юридическому лицу с момента его образования и составляет неотъемлемую часть его правоспособности (ст. 150 ГК РФ).

Гудвилл также может быть определен как стоимостная категория, представляющая собой разницу между стоимостью фирмы





как единого целостного имущественно-финансового комплекса и стоимостью всех её активов.

Автор одного из самых популярных учебников по финансовому менеджменту В. Ковалев считает, что «гудвилл» возникает при операциях купли-продажи компаний и отражается в балансе в составе нематериальных активов. В то же время он отмечает, что экономический смысл гудвилла заключается в стоимостной оценке наработанной фирмой к моменту анализа нематериальной ценности (торговая марка, имеющиеся у компании патенты, ею разработанные, но в балансе не показываемые, сложившийся коллектив и др.), т. е. гудвилл — это «разность между рыночной оценкой пассивов и рыночной оценкой активов»<sup>7</sup>.

И. Бланк считает, что «гудвилл — один из видов нематериальных активов, стоимость которого определяется как разница между рыночной (продажной) стоимостью предприятия как целостного имущественного комплекса и его балансовой стоимостью (стоимостью чистых активов). Это повышение стоимости предприятия связано с возможностью получения более высокого уровня прибыли (в сравнении со среднерыночным уровнем эффективности инвестирования) за счет использования более эффективной системы управления, доминирующих позиций на товарном рынке, применения новых технологий и т. п.»<sup>8</sup>.

Другими словами, когда все ресурсы эффективно и слаженно функционируют, компания и ее продукция зарабатывают хорошую репутацию, которая становится двигателем её дальнейшего развития. Ускорить это развитие помогает создание брендов. Причем, гораздо чаще в экономической литературе о фактах превышения рыночной стоимости компании над стоимостью её активов упоминается именно в связи с обладанием сильным брендом, а не гудвиллом.

Создание брендов является способом наиболее быстрого продвижения информации о компании, которая уже имеет определенную репутацию и нуждается в реализации своего потенциала. Несмотря на достаточно ясное осознание ценности бренда, подход к его идентификации и оценке до сегодняшней поры чрезвычайно затруднен из-за отсутствия всеми принятой терминологии.

Существующие определения бренда можно разделить на два типа: ориентированное на товар (услугу) — объектно-ориентированный подход и ориентированное на потребителя — субъектно-ориентированный подход.

В соответствии с объектно-ориентированным подходом Ф. Котлер дает следующее определение: «Бренд — это название, термин, знак, символ, рисунок, или их сочетание, которые призваны идентифици-

ровать товары или услуги определенной группы торговцев, тем самым помогая отличать их товары от товаров или услуг конкурентов»<sup>9</sup>.

Словарь бизнеса и менеджмента (The Dictionary of Business and Management) определяет бренд как: «Имя, знак, или символ, используемый для идентификации продукции продавца и для отличия от продукции конкурентов»<sup>10</sup>. Знаки и символы, конечно, являются частью бренда, но это определение кажется все же неполным.

Дэвид Огилви дает следующее определение: «Бренд — это неосязаемая сумма свойств продукта: его имени, упаковки и цены, его истории, репутации и способа рекламирования. Бренд также является сочетанием впечатления, который он производит на потребителей, и результатом их опыта в использовании бренда»<sup>11</sup>.

С нашей точки зрения, недостаток приведенных выше определений заключается в том, что первостепенное значение придается товару, а бренд всего лишь позволяет выяснить, какая компания произвела товар и где она расположена. С точки зрения субъектно-ориентированного подхода понятие бренда связано, скорее, с отношениями, чем с продукцией.

Консультанты компании Booz-Allen & Hamilton дают следующее определение: «Бренд — это способ быстрой передачи важной информации рынку с целью оказания влияния на принятие решений»<sup>12</sup>. Для множества отраслей, ориентированных на потребителя, бренды служат эффективным инструментом дифференциации и обеспечения устойчивого и постоянного спроса на товары (работы, услуги).

Дэвид АAKER в своей книге «Создание сильных брендов» выводит суть бренда следующим образом: «Набор качеств, связанный с именем бренда, и символ, который усиливает (или ослабляет) ценность продукта или услуги, предлагаемых этим символом»<sup>13</sup>.

В книге «Новый мир бренда» Скотта Бэдбурри дается следующее определение бренда: «Великий бренд вызывает эмоции. Эмоции управляют большинством наших решений, если не всеми... Бренд — это эмоциональная связь, превосходящая сам продукт»<sup>14</sup>.

Любой бренд должен что-то обещать потребителям и впоследствии предельно честно выполнять эти обещания. Если же бренд не выполняет своих обещаний — его ждет печальная участь. Подчас завоеванное с неимоверным трудом доверие потребителей может быть подорвано недобросовестной рекламой, разочаровывающими результатами, надуманными или сфабрикованными преимуществами и необъективными сравнениями.

Таким образом, бренд можно представить как коммерческий эквивалент репу-

тации компании — гудвилла. Так же, как и гудвилл, бренд решает задачу формирования долгосрочной лояльности потребителей и партнеров и определяет конкурентные преимущества.

Можно сделать вывод о том, что бренд — хотя и нематериальный, но мощный и весомый актив. Бренд — это собственный капитал компании, который повышает стоимость продуктов, которые она производит, и инвестиционных инструментов, которые она предлагает. И поскольку бренд представляет собой в некоторых случаях значительную ценность, то его, как и любую ценность, необходимо защищать путем регистрации в качестве товарного знака.

Товарный знак — это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Товарный знак — объект интеллектуальной собственности организации, которая имеет исключительные права на его использование, распоряжение им, владение и запрещение незаконного применения. На товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство, удостоверяющее приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве. В качестве товарного знака могут охраняться различные слова, логотипы, звуки, устройства или любая их комбинация.

На практике часто используют как синонимы понятия «бренд» и «товарный знак». Исходя из приведенных выше определений, бренд — это не только товарный знак, состоящий из названия, графического изображения (логотипа) и звуковых символов компании или товара. Реально существующие и приносящие дополнительный доход

компоненты бренда, такие, как ассоциации, впечатления и ожидания, зарегистрировать нельзя.

Поэтому понятие бренда более широкое, чем понятие товарного знака, поскольку в него еще дополнительно входят:

- ✓ сам товар или услуга со всеми его характеристиками;
- ✓ набор характеристик, ожиданий, ассоциаций, воспринимаемых пользователем и приписываемых им товару (имидж товара, brand-image);
- ✓ информация о потребителе;
- ✓ обещания каких-либо преимуществ, данные автором бренда потребителям.

Тем не менее, товарный знак, на котором стоит бренд, чтобы он выполнял свои функции, должен быть юридически правильно зарегистрирован во всех классах бизнеса, на которые распространяются интересы компании.

Как видно из приведенных выше определений, понятия «гудвилл», «бренд», «товарный знак» тесно взаимосвязаны. Нельзя создать сильный бренд, не обладая положительной деловой репутацией. В свою очередь, положительная деловая репутация не возникнет, если компания не обладает конкурентными преимуществами, создаваемыми брендом. Защита бренда от незаконного использования предполагает его регистрацию в качестве товарного знака во всех классах бизнеса, на которые распространяются интересы компании.

Товарный знак, бренд, гудвилл — это неосозаемые активы компании, которые создают экономические выгоды лишь в совокупности.

### Примечания

<sup>1</sup> Анинин А. В. Юность науки: жизнь и идеи мыслителей-экономистов до Маркса. — М., 1979.

<sup>2</sup> Ядгаров Я. С. История экономических учений : учеб. для вузов. 3-е изд. — М. : ИНФРА-М, 2000.

<sup>3</sup> «Экономическая мысль Запада»: Дж. Р. Хикс. Стоимость и капитал / общ. ред. и вступ. ст. Р. М. Энтова. — М. : Прогресс, 1988.

<sup>4</sup> Селигмен Б. Основные течения современной экономической мысли. — М. : Прогресс, 1968.

<sup>5</sup> Хейне П. Экономический образ мышления / пер. с англ. — М. : Каталаксия, 1997 («Библиотека студента» Академии педагогических наук и Московского психолого-социального института).

<sup>6</sup> Корицкий А. В. Введение в теорию человеческого капитала : учеб. пособие. — Новосибирск : СибУПК, 1999.

<sup>7</sup> Ковалев В. В. Курс финансового менеджмента : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000.

<sup>8</sup> Бланк И. А. Финансовый менеджмент : учебный курс. 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Ника-центр, 2007.

<sup>9</sup> Котлер Филипп. Основы маркетинга / пер. с англ. В. Б. Боброва. — М. : Прогресс, 1991.

<sup>10</sup> Dictionary of Business and Management, 4<sup>th</sup> edition. Market House Books Ltd. 2006.

<sup>11</sup> Огилви Д. Тайны рекламного двора. <http://www.bt-ural.ru>.



<sup>12</sup> *Booz Allen* Hamilton Inc. <http://www.boozallen.com>

<sup>13</sup> *Аакер Д.* Создание сильных брендов. 2-е изд. — М. : ИД Гребенникова, 2008.

<sup>14</sup> Альманах «Лаборатория рекламы». <http://www.sharomov.ru/articul/&statya=viewstat&id=id19>

**РЯЗАНЦЕВА Ольга Владимировна**, доцент кафедры «Экономика фирмы и рынков» ЮУрГУ, кандидат экономических наук.  
E-mail: ovr\_efir@mail.ru

**АРИСТАРХОВ Павел Валерьевич**, ассистент кафедры «Экономика фирмы и рынков» ЮУрГУ. E-mail: p.ar@mail.ru

**RYAZANTSEVA Olga Vladimirovna**, Associate Professor of the Chair of Company and Market Economics of South Ural State University, Candidate of Economic Science. E-mail: ovr\_efir@mail.ru

**ARISTARKHOV Pavel Valerievich**, Assistant Lecturer of the Chair of Company and Market Economics, South Ural State University.  
E-mail: p.ar@mail.ru



УДК 329.78  
ББК Х621.15 + Ф75(2Р-65)

В. Е. Панышин

## **ИННОВАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ МОЛОДЕЖНОЙ ПОЛИТИКИ (ПО МАТЕРИАЛАМ РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН)**

V. E. Panshin

## **INNOVATIVE FUNDAMENTALS FOR IMPLEMENTATION OF STATE YOUTH POLICY (USING THE MATERIALS OF THE REPUBLIC OF BASHKORTOSTAN)**

*В статье анализируются инновационные основы молодежной политики, рассматриваются прежние подходы к молодежи с идеологической позиции, определяется новая система государственного регулирования молодежно-правовых отношений.*

**Ключевые слова:** молодёжь, государственная молодежная политика, инновационно-инвестиционные механизмы правового регулирования.

*In this article innovative Bases of State Youth Policy are analyzed and former approach to youth from ideological position are considered. The new system of state regulation of relation between young people and law is defined.*

**Key words:** youth, state youth policy, innovative and investment mechanisms for law regulation.

Актуальность инновационных основ реализации государственной молодежной политики определяется созданием необходимых гарантий прав молодежи в профессиональной самореализации и ее социальном становлении.

Заметим, что инновационные основы государственной молодежной политики в той или иной мере рассматривались и в научных публикациях 60-х годов прошлого столетия. В частности, в трудах И. М. Ильинского, В. А. Семки, И. Л. Савельева они рассматривались с позиций социологических основ молодежной политики, а в трудах М. Г. Антонова, Е. Б. Балашова, В. А. Печенкиной, И. Н. Родионова о них говорилось в историческом плане.

В последнее время инновационные основы государственной молодежной политики рассматривались в диссертациях, посвященных и правовым аспектам молодежной политики. Так А. А. Шашенков вопроса о них коснулся при определении конституционно-правового статуса молодежи, З. А. Зумакулова, О. В. Кузнецова, В. В. Нехаев их рассматривали в рамках конституционно-правовой защиты и пра-

вового обеспечения молодежной политики, Р. И. Тимофеева уделила внимание им с точки зрения конституционно-правовых основ государственной молодежной политики.

На наш взгляд представляется вполне оправданным признание инновационных основ государственной молодежной политики частью концептуальных основ общей теории права, конституционного права, муниципального права, административного права, финансового права, содержащихся в трудах С. А. Авакьяна, М. В. Баглая, Д. Н. Бахраха, А. Б. Венгерова, В. Н. Витрука, Б. Н. Габричидзе, Ю. В. Герасименко, И. А. Конюховой, О. Е. Кутафина, В. А. Лебедева, В. О. Лучина, В. И. Майорова, М. Ф. Маликова, Н. И. Матузова, В. В. Нехаева, Ю. Н. Старилова, Ю. А. Тихомирова, В. И. Фадеева, Т. Я. Хабриевой, Р. О. Халфиной, В. Е. Чиркина, А. А. Шашенкова, А. А. Юнусова и др.

Результаты сравнительного анализа различных научных концепций и норм отдельных отраслей права на основе федерального и регионального конституционного законодательства свидетель-

141

Современная экономика  
и социальные теории...





ствуют о том, что цели реализации молодежной политики могут быть достигнуты в рамках принципа инновационности, основных этапов становления и развития конституционно-правового регулирования государственной молодежной политики, разграничения полномочий органов государственной власти и местного самоуправления в РФ и ее субъектах по разработке концепции государственной молодежной политики.

Это объясняется тем, что инновационные основы государственной молодежной политики реализуются с учетом отношений между человеком и государством, существующих в пределах прав и свобод человека (ч. 1 ст. 55 Конституции Российской Федерации). На это нацелены инновационно-инвестиционные механизмы развития государственной молодежной политики, сформулированные в Доктрине государственной молодежной политики Российской Федерации<sup>1</sup>. Тем более что в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года совершенствование государственной инновационной политики определяется в качестве приоритета развития национальной науки, образования, совершенствования федеральной контрактной системы и системы государственного заказа на подготовку высококвалифицированных специалистов среди молодежи.

На современном этапе особенностью инновационных основ реализации государственной молодежной политики является то, что они устраняют прежние подходы к молодежи с идеологических позиций и определяют принципиально новую систему государственного регулирования молодежно-правовых отношений с учетом развития рыночной экономики.

По существу можно утверждать, что они являются комплексными направлениями и устанавливают новые технологии и модели реализации государственной молодежной политики на основе Конституции РФ и ее субъектов. Поэтому в Доктрине государственной молодежной политики предусмотрены: разработка и принятие нормативных актов, регулирующих государственную молодежную политику; организация осуществления государственного контроля за соблюдением общеобязательных требований к объектам государственной молодежной политики; основания финансирования реализации государственной молодежной политики.

Необходимость модернизации (обновления) государственной молодежной по-

литики, а также определение ее принципов на основах инновационного развития объясняется кризисом взаимоотношений поколений, ухудшением жизненных параметров, проявлением экстремизма и массовой агрессии молодежи, формированием специфической молодежной субкультуры и контркультуры.

Инновационные основы развития и реализации государственной молодежной политики так же возникли в связи с отсутствием глубокой научной обоснованности государственной молодежной политики на федеральном уровне и методологически единой системы региональных исследований. Немаловажное значение имеет и правовое закрепление понятия «молодежь» как единой социальной группы по возрастному критерию в Федеральном законе о государственной молодежной политике<sup>2</sup>.

С учетом этих обстоятельств в субъектах Российской Федерации активно разрабатывается концепция молодежной политики на основе федеральных программ. В частности, в течение последних 15 лет в Республике Башкортостан планомерно идет становление государственной молодежной политики на основе инновационного развития. В одном из первых регионов в 1991 году у нас был принят закон «О молодежи», все последующие годы принимаются нормативные документы, развивается методическая база, разрабатываются научные обоснования стратегии государственной молодежной политики. Такой подход позволяет оценить государственную молодежную политику Республики Башкортостан с позиций исторических предпосылок формирования молодежи, закономерности возникновения и развития государственной молодежной политики, объектов монографических и диссертационных исследований.

Следует подчеркнуть, что Указом Президента Российской Федерации 2009 год был объявлен Годом молодежи. Поддерживая этот курс, а также учитывая, что Год молодежи в Республике уже проводился в 2000 году, прошедший год был объявлен в Республике Башкортостан Годом поддержки и развития молодежных инициатив.

В Республике создана единая система трудоустройства молодежи, включающая республиканский и региональные центры содействия трудовой занятости молодежи. Действует Республиканский центр содействия молодежному предпринимательству, организована деятельность региональных молодежных

информационных центров, действуют 207 подростково-молодежных учреждений, утверждена Республиканская программа поддержки молодых семей, нуждающихся в улучшении жилищных условий на 2003—2010 годы, с 2002 года работа по организации патронатного воспитания включена в Федеральную целевую программу «Дети-сироты», действуют 14 молодежных и детских общественных организаций, действует 38 патронатных центров и детская общественная организация «Пионеры Башкирии», созданы научные общества молодых исследователей.

Первым шагом к такому взаимодействию стало подписание Соглашения о сотрудничестве ЦИК РБ и Государственного комитета молодежи РБ, ныне преобразованного в Министерство молодежной политики, спорта и туризма.

В 2009 году в г. Уфе по инициативе «Регионального отделения Российского союза молодых ученых в Республике Башкортостан» при поддержке Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе состоялся I Форум молодых ученых Приволжского федерального округа.

Данный Форум проводился в целях содействия развитию научно-исследовательской, инновационной и общественной деятельности молодежи в сфере науки и образования, аккумулирования и последующей реализации идей и предложений молодых ученых, направленных на сохранение и развитие интеллектуальных ресурсов в России, повышение престижа профессии ученого и преподавателя, привлечение талантливой молодежи в научно-техническую сферу, налаживание межсекторного взаимодействия в системе «наука—бизнес—власть».

Систематизированные действующие федеральные и региональные законодательства по государственной молодежной политике будут способствовать и реализации Положения о создании Школы молодежного предпринимательства на территории Республики Башкортостан, так как целью создания Школы молодежного предпринимательства является популяризация малого предпринимательства как перспективного вида деятельности в молодежной среде.

Основы инновационного развития молодежной политики повлияют и на снижение подростковой преступности путем внедрения ювенальных технологий. Это означает рассмотрение уголовных

дел по преступлениям, совершенным подростками, судьями, специализирующимися на этой категории; создание в судах служб социальных работников, психологов и педагогов; представление интересов детей-правонарушителей в судах специальными детскими адвокатами; организацию центра социально-психологической реабилитации и адаптации подростков, освобожденных из мест лишения свободы.

Сегодня действуют Президентская программа «Молодежь Башкортостана» на 2007—2010 годы, Концепция развития духовно-нравственной культуры и гражданской активности детей, подростков и молодежи «Молодежь — стратегический ресурс Башкортостана» на 2006—2015 годы, создана Молодежная общественная палата.

В целом, сложность реализации инновационных основ государственной молодежной политики заключается в незавершенности реформирования федеративного устройства, неопределенности передаваемых и делегируемых отдельных государственных полномочий органами государственной власти Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации органам местного самоуправления по государственной молодежной политике.

Как видно, определение инновационных основ реализации государственной молодежной политики предполагает классификацию этапов становления и развития государственной молодежной политики в зависимости от этапов исторического развития российского государства.

Несмотря на научный интерес к государственной молодежной политике, теоретическая разработка инновационных основ государственной молодежной политики остается без достаточного внимания. Представляется важным провести комплексное исследование становления и развития государственной молодежной политики, анализ ее роли в механизме защиты прав молодежи<sup>3</sup>. В условиях развивающегося мирового финансового кризиса важна эффективность деятельности этих институтов и особенно посредством децентрализации и демократизации государственного управления, взаимоотношения между субъектами публичной власти в осуществлении молодежной политики РФ и ее субъектов.



### Примечания

<sup>1</sup> Утверждена Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537 // Собрание законодательства РФ. — 2009. — 18 мая (№ 20). Ст. 2444.

<sup>2</sup> Маликов М. Ф., Паньшин В. Е. Основы инновационного развития государственной молодежной политики на современном этапе. — Уфа : РИЦ БашГУ, 2009. — С. 3.

<sup>3</sup> Паньшин В. Е. Концептуальные основы изучения государственной молодежной политики. — Уфа : РИЦ БашГУ, 2009. — 116 с.

**ПАНЬШИН Владимир Евгеньевич**, преподаватель кафедры теории и истории государства и права конституционного права Башкирского института социальных технологий, соискатель.

**PANSHIN V. E.**, Postgraduate Student of Bashkir Institute of Social Technologies (Branch) of Academy of Labour and Social Relations (Moscow)  
E-mail: panshiha@mail.ru.





УДК 349.227  
ББК Х627.1

Е. Е. Орлова, Т. В. Колмакова

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ УВОЛЬНЕНИЯ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТНИКА В ЦЕЛЯХ СОХРАНЕНИЯ ЕГО ЗАНЯТОСТИ

E. E. Orlova, T. V. Kolmakova

## SOME PROBLEMS IN THE TERMINATION OF THE DISMISSAL PROCEDURE OF THE EMPLOYEE'S INITIATIVE IN ORDER TO MAINTAIN OF ITS EMPLOYMENT

*Работа посвящена ряду вопросов, возникающих при продолжении трудовых отношений при увольнении работника по собственному желанию по правилам ч. 6 ст. 80 Трудового кодекса РФ. Основными целями работы являются выявление ряда проблем прекращения процедуры увольнения по инициативе работника, а также поиск путей их решения.*

**Ключевые слова:** увольнение работника по собственному желанию, не настаивать на увольнении, прекращение процедуры увольнения, продолжение трудовых отношений, отзыв заявления, срок предупреждения об увольнении, соглашение сторон.

*This work is devoted to a number of issues arising from the continuation of the employment relationship with the dismissal of an employee at will by the rules of Part 6 of Article. 80 of the Labor Code. The main objectives are the identification of a number of problems termination procedure, the dismissal of the employee's initiative, as well as finding ways to resolve them.*

**Key words:** dismissal of their own volition, not to insist on the dismissal, termination procedures for discharge, continuation of employment, withdrawal of the application, the term warning of dismissal, the parties' agreement.

Порядок и условия процедур увольнения работника по собственному желанию предусмотрены ст. 80 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ<sup>1</sup> (далее по тексту — «ТК РФ»). Но на практике зачастую имеет место одновременное сочетание двух условий, предусмотренных ч. 6 ст. 80 ТК РФ: во-первых, по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор еще не расторгнут и, во-вторых, работник не настаивает на увольнении. То есть в такой ситуации процедура увольнения по инициативе работника прекращается.

Стоит отметить, что рассматриваемое правило сохранения трудовых отношений

должно действовать по аналогии с правилом отзыва заявления об увольнении в части невозможности продолжения трудовых отношений в случае приглашения в письменной форме на место увольняющегося сотрудника другого работника, которому в соответствии с трудовым законодательством не может быть отказано в заключении трудового договора. То есть, даже если предусмотренные в ч. 6 ст. 80 ТК РФ условия продолжения трудовых отношений наступили, но одновременно имеет место вышеприведенное приглашение иного сотрудника, то трудовой договор с увольняющимся по собственному желанию сотрудником должен быть рас-





торгнут, и о продолжении трудовых отношений с ним речи быть не может.

На практике возможна и обратная этой ситуация: работник желает продолжить работу, т. е. отказывается от намерений расторгнуть трудовой договор, а работодатель всячески препятствует этому, не допуская к работе по каким-либо причинам, но при этом приказ об увольнении не издает, трудовую книжку не оформляет, расчет не производит и др. В разрешении такой ситуации интересна точка зрения Е. А. Ершовой<sup>2</sup>, предлагающей установить такой способ защиты трудовых прав, как расторжение трудового договора по решению суда. По мнению Е. А. Ершовой, «в случае уклонения работодателя от расторжения трудового договора по инициативе работника последний вправе обратиться в суд с заявлением «О расторжении трудового договора по ст. 80 ТК РФ». Действительно, ТК РФ в ст. 352 среди способов защиты трудовых прав предусматривает судебную защиту. Однако, исходя из смысла ст. 391 ТК РФ, перечисляющей индивидуальные трудовые споры, рассматриваемые судом по заявлению работника, у последнего отсутствует возможность отстаивать в суде право на расторжение трудового договора по его инициативе в случае препятствия этому со стороны работодателя. Применимо к ч. 6 ст. 80 ТК РФ ст. 391 действует только следующим образом: если работодатель увольняет работника по истечении согласованного сторонами срока предупреждения об увольнении, в то время как работник, не настаивая на увольнении, продолжает работать, то последний имеет право оспорить законность такого увольнения, обратившись в суд с заявлением о восстановлении на работе и об оплате за время вынужденного прогула. Но у нас обратная ситуация, разрешение которой в судебном порядке не предусмотрено ТК РФ.

Данную проблему Е. А. Ершова пытается разрешить следующим образом: ввиду дискуссионности формулировки «работник не настаивает на увольнении» она предлагает исключить ч. 6 из ст. 80 ТК РФ и дополнить ч. 4 ст. 80 ТК РФ предложением следующего содержания: «Работодатель обязан расторгнуть трудовой договор по инициативе работника в соответствии с настоящей статьей. В случае спора решение о расторжении трудового договора принимается судом». Мы отчасти разделяем такую точку зрения, за исключением ряда моментов. Мы считаем, что нет необходимости исключения ч. 6 из ст. 80 ТК РФ, поскольку она раскрывает

одно из оснований прекращения процедуры расторжения трудового договора по инициативе работника. Плюс ко всему, на наш взгляд, нецелесообразно подчеркивать обязанность работодателя по расторжению трудового договора по инициативе работника, поскольку она изначально заложена в ч. 1 ст. 80 ТК РФ: «работник имеет право расторгнуть трудовой договор...», из смысла которой вытекает, что праву работника на увольнение корреспондирует обязанность работодателя его уволить по законодательно установленным правилам. Что касается судебного разрешения спора о расторжении трудового договора по инициативе работника, то он, на наш взгляд, имеет право на существование. Логически прослеживается два возможных варианта его рассмотрения судом: трудовой договор либо будет расторгнут по решению суда, либо, ввиду определенных обстоятельств, продолжит свое действие. Поэтому, частично соглашаясь с Е. А. Ершовой, предлагаем ч. 6 ст. 80 ТК РФ дополнить текстом следующего содержания: «В случае спора решение о расторжении или о продолжении действия трудового договора принимается судом». В дополнение к этому, на наш взгляд, необходимо дополнить содержащийся в абз. 2 ч. 2 ст. 391 ТК РФ перечень индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых судом по заявлениям работника, спором о расторжении трудового договора по инициативе работника.

Важно заметить, что рассматриваемое правило сохранения трудовых отношений, закрепленное в ч. 6 ст. 80 ТК РФ, применяется и в том случае, если стороны пришли к соглашению об изменении законодательно установленного двухнедельного срока предупреждения об увольнении. То есть, если работник и работодатель согласовали срок предупреждения, например, продолжительностью менее двух недель, что допускается ч. 2 ст. 80 ТК РФ, и если по окончании данного срока расторжение трудового договора не произошло и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора также продолжается. Такую точку зрения разделяют А. С. Емельянов, Л. А. Чиканова<sup>3</sup>. На наш взгляд, целесообразно изложить ч. 6 ст. 80 ТК РФ в следующей редакции: «Если по истечении срока предупреждения об увольнении, установленного по согласованию сторон, трудовой договор не был расторгнут».

Такое уточнение ч. 6 ст. 80 ТК РФ имеет право на существование, поскольку срок предупреждения об увольнении в

любом случае согласовывается сторонами при подписании работодателем заявления работника об увольнении путем проставления согласительной визы либо резолюции с возражением против увольнения работника в срок, о котором последний просит в заявлении.

На практике нередко имеет место аналогичная вышеприведенной ситуация при расторжении трудового договора по соглашению сторон. И хотя она прямо не установлена ТК РФ, но по аналогии для сторон наступают такие же последствия: если определенный сторонами в соглашении срок расторжения трудового договора истек и увольнение работника при этом не оформлено, а последний продолжает выполнять свои трудовые обязанности, тем самым подтверждая свои намерения остаться на своем рабочем месте, то соглашение теряет юридическую силу и действие трудового договора продолжается. Такой позиции придерживаются Л. В. Щур-Труханович, Д. Л. Щур, считаящие, что в такой ситуации в дальнейшем ни одна из сторон не имеет права требовать его расторжения на основании такого соглашения, пока сторонами не будет достигнуто новое соглашение о прекращении трудовых отношений по рассматриваемому основанию<sup>4</sup>. Так же, на наш взгляд, и в случае увольнения работника по собственному желанию: при наступле-

нии обстоятельств, обозначенных в ч. 6 ст. 80 ТК РФ, работник и работодатель теряют возможность требовать увольнения на основании поданного работником заявления. Последующее прекращение трудовых отношений по рассматриваемому основанию возможно только на основе вновь поданного работником заявления по всем установленным трудовым законодательством в этой сфере правилам. На наш взгляд, данное правило следует закрепить на законодательном уровне путем дополнения ч. 6 ст. 80 ТК РФ текстом следующего содержания: «В последующем расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) по истечении указанного срока производится в общем порядке по правилам настоящей статьи».

Приведенные предложения по внесению изменений и дополнений норм ТК РФ, регламентирующих процедуру увольнения по инициативе работника, позволят разрешить затронутые проблемы продолжения процедуры увольнения работника по собственному желанию, что, в свою очередь, может помочь сторонам трудовых отношений избежать многочисленных споров, а также правильно выбрать верные способы защиты своих прав и законных интересов в случае их возникновения.

### Примечания

<sup>1</sup> Российская газета. — 2001. — 31 дек. (№ 256).

<sup>2</sup> Ершова Е. А. Расторжение трудового договора по инициативе работника // Управление персоналом. — 2005. — № 6.

<sup>3</sup> Емельянов А. С. Увольнение по соглашению сторон и по собственному желанию работника: что выбрать? // Консультант бухгалтера. — 2008. — № 12; Чиканова Л. А. Расторжение трудового договора по инициативе работника // Справочник кадровика. — 2008. — № 10.

<sup>4</sup> Щур-Труханович Л. В., Щур Д. Л. Увольнение по всем статьям. — М.: Финпресс, 2005.

**Орлова Елена Евгеньевна**, доцент кафедры гражданского права и процесса Тамбовского государственного технического университета, кандидат юридических наук, доцент. E-mail: ElenaOrlowa@mail.ru

**Колмакова Татьяна Владимировна**, юрисконсульт договорного отдела ОАО «Тамбовоблгаз». E-mail: taikin@inbox.ru

**ORLOVA Elena Evgenievna**, Associate Professor of the Chair of Civil Law and Procedure of Tambov State Technical University, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor. E-mail: ElenaOrlowa@mail.ru

**KOLMAKOVA Tatiana Vladimirovna**, Legal Adviser of Contract Department of ОАО Tambovoblgaz. E-mail: taikin@inbox.ru



# ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 351.746.1(09)  
ББК Х2(2)6 + Х621.163

В. А. Гусак

## НКВД СССР В ПРЕДВОЕННЫЕ И ВОЕННЫЕ ГОДЫ (1939–1945 ГГ.): ОСНОВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ СТРУКТУРЫ И ФУНКЦИЙ

V. A. Gusak

## USSR PEOPLE'S COMMISSARIAT FOR INTERNAL AFFAIRS IN PRE- AND POSTWAR YEARS (1939–1945): MAIN CHANGES IN STRUCTURE AND FUNCTIONS

*В статье автор на основе нормативно-правового и эмпирического материала выявляет основные причины и условия изменений структуры и функций милиции в период Великой Отечественной войны, обобщает и систематизирует пути и способы произведенных организационно-правовых функциональных преобразований применительно к требованиям военного времени.*

**Ключевые слова:** Главное управление рабоче-крестьянской милиции, Народный комиссариат внутренних дел СССР, структура и функции милиции, борьба с преступностью.

*The author defines the main causes and conditions of changes in militia's structure and functions during the Great Patriotic War on the basis of legal and empirical materials, generalizes and systematizes the procedures and methods of organizational and legal changes implemented with respect to the requirements of the wartime.*

**Key words:** Office of Workers' and Peasants' Militia, USSR People's Commissariat for Internal Affairs, structure and functions of militia, crime control.

Разработка системы и структуры органов внутренних дел, юридическое закрепление, четкое определение задач, основных направлений, форм и методов деятельности обеспечивают эффективность выполнения их функций. В период Великой Отечественной войны произошло существенное преобразование структуры органов милиции, обусловленное изменением функций милиции в условиях военного времени.

В предвоенный период НКВД СССР представлял собой ведомство со сложной структурой. О его масштабах свидетельствовала численность работающих сотрудников, которых по штату только в центральном аппарате НКВД СССР насчитывалось на 1 января 1940 г. 32624 человека, в то время как на момент обра-

зования НКВД СССР, то есть на 10 июля 1934 г., в штате его центрального аппарата числилось 8211 сотрудников<sup>1</sup>.

Значимым структурным подразделением НКВД СССР являлась рабоче-крестьянская милиция (РКМ), развитие которой началось со второй половины 30-х гг. и было обусловлено расширением возлагаемых на нее функций. Если на более ранних этапах эти функции могли выполняться в рамках существовавших тогда патрульно-постовой службы и уголовного розыска, то по мере развития государства, в условиях непрерывного увеличения масштабов деятельности органов НКВД и милиции в его составе, умножались и усложнялись выдвигаемые перед ней задачи. Для их эффективного решения требовалось применение новых

148

Теория государства  
и права



форм и методов работы, что привело сначала к специализации сотрудников, а затем и организационно-структурному выделению специализированных служб.

Так, на протяжении 20-х гг. для удостоверения личности достаточно было предъявления разного рода справок, билетов и т. п., а документ единого образца отсутствовал. Обстановка коренным образом изменилась после принятия постановления ЦИК и Совнаркома СССР от 27 декабря 1932 г. «Об установлении единой паспортной системы по Союзу ССР и обязательной прописке паспортов». Проведение паспортизации потребовало создания в системе аппаратов милиции специализированных паспортных подразделений.

В 30-е гг. организационная структура милиции претерпела очередные изменения: постановлением ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 17 июля 1935 г. были образованы детские комнаты милиции; постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 июля 1935 г. «О въезде и проживании в пограничных поселках» были созданы отделы виз и регистрации иностранных граждан; 3 июля 1936 г. Совнарком СССР утвердил «Положение о Государственной автомобильной инспекции Главного управления рабоче-крестьянской милиции НКВД Союза ССР».

Закрепление в новой Конституции СССР 1936 г. социалистической собственности как экономической основы советского государства вызвало необходимость проведения широкого комплекса мер, направленных на усиление ее охраны. В целях более успешного решения этой задачи приказом НКВД СССР от 16 марта 1937 г. в составе Главного управления рабоче-крестьянской милиции НКВД СССР был образован отдел, а на местах соответствующие аппараты по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией.

Расширение работы по расследованию преступлений заставило искать пути организационного обеспечения этого значимого направления борьбы с преступностью, в результате чего в отделах уголовного розыска и отделах БХСС приказом НКВД СССР от 29 августа 1939 г. создавались специальные следственные группы из штатного состава наиболее подготовленных сотрудников. В сентябре 1939 г. в органах милиции были образованы военно-учетные столы, которыми к марту 1941 г. были взяты на учет свыше 9 млн военнообязанных<sup>2</sup>.

Перед началом войны структура Главного управления РКМ включала в себя

следующие подразделения: отделы уголовного розыска и БХСС, наружной службы, политический, ГАИ, научно-технический, по борьбе с бандитизмом и др. Соответствующие структурные подразделения действовали на местах. Например, в состав Управления РКМ УНКВД по Челябинской области в ноябре 1940 г. входили следующие отделы: политический, отдел кадров, уголовного розыска, БХСС, отдел службы, материально-технического обеспечения, спецотдел и особая инспекция, финансовый отдел<sup>3</sup>.

В целом к началу 1941 г. НКВД СССР представлял собой самое мощное государственное ведомство, охватывавшее своей деятельностью практически все стороны жизни страны. Это явилось одной из причин издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 3 февраля 1941 г. «О разделении Народного Комиссариата Внутренних Дел», в соответствии с которым из него был выделен самостоятельное ведомство Народный комиссариат государственной безопасности. Хотя не исключено и то, что реорганизация НКВД была вызвана причиной субъективного характера: настороженным отношением И. В. Сталина к тенденции сосредоточения властных полномочий в руках наркома НКВД.

Следует отметить, что НКВД СССР являлся не только правоохранительной, но и крупнейшей в стране хозяйственной структурой. В 1940 г. им было выполнено около 13 % всего объема капитальных работ в народном хозяйстве страны. Народнохозяйственный план 1941 г. предусматривал капитальных вложений по линии НКВД на сумму 6,8 млрд рублей и выпуск промышленной продукции на сумму 1,8 млрд рублей. Для выполнения хозяйственных задач в системе ГУЛАГа использовался труд около двух миллионов заключенных и почти 300 тыс. вольнонаемных, в том числе 25 тыс. специалистов-инженеров и техников<sup>4</sup>.

Как самое мощное правоохранительное ведомство, НКВД СССР обеспечивал общественный порядок в стране, вел борьбу с преступностью. Проведенная в этом направлении работа принесла положительные результаты: в первом полугодии 1941 г. преступность по всем видам сократилась на 61 % по сравнению со второй половиной 1940 г., в том числе количество убийств снизилось наполовину, краж — на 68 %, раскрываемость преступлений достигла 85,7 %<sup>5</sup>.

Начавшаяся война значительно усложнила внутреннюю оперативную обстановку, вызвав тем самым необходимость





объединения усилий *силовых* структур. С этой целью Президиумом Верховного Совета СССР был издан Указ от 20 июля 1941 г. «Об объединении Народного Комиссариата внутренних дел и Народного Комиссариата государственной безопасности в единый Народный Комиссариат внутренних дел»<sup>6</sup>. На основании этого Указа в соответствии с приказом НКВД СССР была объявлена новая структура НКВД, однако система органов милиции, сформированная в довоенный период, осталась практически без изменений.

Высшим звеном организационной структуры милиции в годы войны являлся союзно-республиканский НКВД, в составе которого находилось Главное управление милиции. В наркоматах внутренних дел союзных республик, управлениях НКВД краев и областей действовали соответственно республиканские, краевые и областные управления милиции, в составе районных отделов (отделений) НКВД — районные отделы (отделения) милиции. Начальники органов милиции всех перечисленных уровней являлись одновременно заместителями наркомов (начальников) соответствующих НКВД, УНКВД и РОНКВД. В столицах союзных республик, областных центрах и других городах и рабочих поселках работали городские (поселковые) отделы (отделения) милиции, которые находились в подчинении соответствующих областных управлений и районных отделений милиции.

Так, например, штатная численность по Челябинскому областному управлению милиции в апреле 1942 г. включал а в себя следующие должности и штатные назначения: зам начальника УРКМ — 1, начальники отделов — 6, заместители и помощники начальников отделов УРКМ — 2, начальники отделений оперативных отделов УРКМ — 14, начальники городских отделов (они же заместители начальников горотделов НКВД) — 2, начальники городских районных отделений (Челябинска, Магнитогорска и Златоуста) — 16, начальники городских и районных отделений милиции (они же заместители начальников городских и районных отделений НКВД) — 66, начальник дивизиона ведомственной милиции — 1, начальник курсов — 1<sup>7</sup>.

Внутренняя организационная структура органов милиции являлась более подвижной. Весной 1941 г. было принято решение, реализация которого шла уже на начальный период войны — о передаче из милиции в состав других правоохранительных подразделений НКВД отдела кадров, мобилизационных

аппаратов, особых инспекций, отделов материально-технического обеспечения, а также финансовых аппаратов. Это позволило ликвидировать в единой системе органов НКВД функциональные параллели, поднять их работу на более высокий уровень<sup>8</sup>.

Для усиления борьбы с наиболее общественно опасным видом преступлений — бандитизмом, рост которого в военный период создавал угрозу не только жизни, здоровью и имуществу граждан, но и стабильному функционированию государственных органов, был создан Отдел по борьбе с бандитизмом (ОББ) НКВД СССР в соответствии с приказом НКВД СССР от 30 сентября 1941 года<sup>9</sup>.

Общественная опасность хищений продовольствия и продовольственных карточек в военный период возрастала в связи с тем, что это могло привести к массовым нарушениям общественного порядка и дестабилизации обстановки в тылу. Отделы борьбы с хищениями социалистической собственности и спекуляцией (ОБХСС) были созданы в органах милиции еще в марте 1937 года. Для усиления борьбы с хищениями социалистической собственности в 1941 году была увеличена штатная численность аппаратов БХСС в целом по стране — на 30,7 %<sup>10</sup>, что позволило организовать в республиканских и областных управлениях милиции отделы БХСС, а в их составе создать специализированные отделения, сделать их работу более эффективной. Были усилены также аппараты уголовного розыска, отделы служб и боевой подготовки, что являлось необходимой мерой в условиях военного времени.

В целях активизации работы милиции по предупреждению и раскрытию преступлений, в республиканских и областных управлениях милиции были организованы оперативные отделы (отделения) для осуществления мероприятий по заданиям отделов уголовного розыска и БХСС, научно-технической экспертизы, а также для контроля за соблюдением установленного режима на объектах разрешительной системы.

Изменения деятельности милиции объяснялись следующими условиями. Во-первых, решение проблемы борьбы с преступностью, в том числе организованными преступными группами, осложнялось кадровой проблемой в органах милиции, которая была связана с уходом значительного числа квалифицированных сотрудников добровольцами и по призыву на фронт, а также высокой текучестью кадров.

Во-вторых, через территорию тыловых областей страны — Челябинской, Молотовской, Кировской, Свердловской, Чкаловской и других — проходили потоки эвакуированного населения. Массовый характер эвакуации затруднял выявление лиц, совершивших преступления, и значительно осложнял оперативную обстановку в стране.

В-третьих, недостаточная работа по учету материальных ценностей в военных условиях, в том числе эвакуированных ценностей, осложняла борьбу с хищениями. В связи с отсутствием специально оборудованных складов и баз материальные ценности часто выгружались в открытых местах.

Таким образом, суть организационного обеспечения деятельности органов милиции в годы войны заключалась, с одной стороны, в сокращении их функциональных обязанностей, связанных с работой неоперативных служб, передаче их в другие правоохранительные структу-

ры, с другой — в укреплении оперативных аппаратов и повышении эффективности их деятельности.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что принятые меры организационного и функционального характера были обусловлены особенностями военной обстановки. Широкий круг полномочий органов НКВД СССР, их централизация, организованность и оперативность, координация деятельности милиции с другими государственными органами способствовали эффективному функционированию всей системы государственной власти. Структурные преобразования органов НКВД СССР, обусловленные задачами военного времени, позволили органам милиции достаточно эффективно участвовать в реализации уголовно-правовой политики государства в период Великой Отечественной войны и реализовывать функции по обеспечению общественного порядка и прав граждан.

### Примечания

<sup>1</sup> Григуть А. Е. Роль и место органов НКВД СССР в осуществлении уголовно-правовой политики Советского государства в годы Великой Отечественной войны. 1941—1945 гг. : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 110.

<sup>2</sup> Полиция и милиция России: страницы истории. — М., 1995. — С. 150.

<sup>3</sup> Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). — Ф. П-288. — О. 3. — Д. 483. — Л. 50.

<sup>4</sup> Некрасов В. Ф. Тринадцать «железных» наркомов. — М., 1995. — С. 234.

<sup>5</sup> Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк / рук. авт. колл. В. Ф. Некрасов. — М., 1996. — С. 260.

<sup>6</sup> Ведомости ВС СССР. — 1941. — № 33.

<sup>7</sup> ОГАЧО. — Ф. П-288. — О. 42. — Д. 20. — Л. 607—608.

<sup>8</sup> Подробнее см. : Незвигин Г. Н. Деятельность милиции советского Казахстана по охране общественного порядка и борьбе с преступностью в годы Великой Отечественной войны (1941—1945) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1980. — С. 93.

<sup>9</sup> Вольхин А. И. Деятельность органов государственной безопасности Урала и Западной Сибири в годы Великой Отечественной войны 1941—1945 гг. : дис. ... докт. ист. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 86.

<sup>10</sup> Григуть А. Е. Указ. соч. — С. 129.

**ГУСАК Владимир Алексеевич**, канд. юрид. наук, доцент Челябинского юридического института МВД России.

**GUSAK Vladimir Alekseevich**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Chelyabinsk Institute of Law of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

151

Теория государства  
и права



УДК 340.1 (051)  
ББК 0

Р. Г. Апсальмов

## ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОЗИТИВИЗМ: ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ, ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ

R. G. Apsaljamov

## LEGAL POSITIVISM: CONCEPT, ESSENCE, DEVELOPMENT HISTORY

*В статье дается исторический анализ развития и становления проблем юридического позитивизма, особо актуального для исследования основных его положений с целью применения норм права в современном законодательстве.*

**Ключевые слова:** юридический позитивизм, норма права, противоречие, общественный договор, естественное право.

*In given article the analysis of development and formation of problems of legal positivism, especially actual for research of its basic positions for the purpose of application of norms of the right in the modern legislation is given historical*

**Key words:** legal positivism, norm of the right, the contradiction, the public contract, the natural right.

В XIX и XX вв. развитие юридического знания двигалось под доминантой позитивизма, и одной из самых влиятельных научных школ этого, по сути, широкого и разнообразного направления в праве была школа юридического позитивизма, которая привлекла внимание ученых простотой и ясностью своих положений. Юристы в лице этой теории как им казалось, определили предмет своего научного интереса — это исследование действующего законодательства, принятого государством в соответствии с установленными законодательными процедурами, а метод научного исследования — это формально-логическое исследование юридических текстов на предмет выявления и устранения противоречий в законе. Стало очевидным, что нет и не может быть для них иной критики законов, кроме как **формальной критики** и любые ссылки на несоответствие закона нормам иного порядка недопустимы. В данном случае система юридических норм рассматривается как замкнутая система норм, источник — государства, а легитимную основу составляет авторитет государства, и только при таких условиях юриспруденция приобретает завершённую и отличную от других социальных наук форму.

Проблемы юридического позитивизма также рассматриваются в работах таких научных деятелей, как Н. В. Витрук<sup>1</sup>, Е. Л. Поцелуев<sup>2</sup>, В. В. Ершов<sup>3</sup>, В. В. Лапаев<sup>4</sup>, Н. Н. Алексеева и А. В. Стукалов<sup>5</sup> и др. правоведов, внесших значительный вклад в изучение данной тематики.

Преобразования правовых систем берут свое начало в процессе буржуазных

революций развитых странах Европы. Изменения коснулись особенно частного права, непосредственно связанного с регулированием товарно-денежных отношений. Большинство буржуазных теоретиков отказалось от идей естественного права, а критика этих идей нашла выражение в юридическом позитивизме, выступившем против дуализма теории естественного права, т. е. против представления о существовании рядом с позитивным правом более высокого по своему значению права естественного, требующего дальнейшего воплощения в законодательстве.

Идеи юридического позитивизма изначально базируются в теории договорного происхождения государства (естественно-правовая теория). Авторы и сторонники данной теории государства и права (она еще называлась теорией общественного договора, теорией естественного права или естественно-правовой теорией) пошли еще дальше своих приверженцев идей патернализма<sup>6</sup>. Они увидели причины появления государства и права: исключительно в целенаправленной (т. е. осознанной и волевой) деятельности людей.

Позитивистские доктрины нередко происходят из неопределенностей, порожденных разнообразием позитивных прав, и представлением, что любая идея справедливого, если к ней применимы эпитеты «неизменная» и «универсальная», оказывается, как следствие, искусственной.

Однако остановимся вначале на понятии юридического позитивизма предлагаемого нашими современниками. «Правовой (юри-

152

Теория государства  
и права



дический) позитивизм (от лат. *positivus* — положительный) — направление в юриспруденции, сторонники которого ограничивают задачи юридической науки изучением позитивного права, т. е. права, действующего в данный момент. Позитивизм юридический как одна из философско-правовых концепций противостоит теории естественного права»<sup>7</sup>.

Юридический позитивизм — направление философии права, которое видит в праве совокупность норм или правил поведения, установленных и обеспеченных принуждением со стороны власти<sup>8</sup>. Характерными чертами данного подхода к праву являются: формальное определение права (когда под правом понимается то, что признается таковым в данном сообществе); отождествление права с действующим законодательством; автономный характер права (его независимость от морали и исторических традиций).

Первыми представителями юридического позитивизма принято считать таких, как Джереми Бентам (1748—1832) и Джон Остин<sup>9</sup> (1790—1859), труды которых и сегодня признаются авторитетными источниками. Наиболее известные позитивистские концепции XX в. связаны с именами Г. Кельзена<sup>10</sup>, Г. Л. А. Харта<sup>11</sup> и Дж. Раца<sup>12</sup>. Однако в XVI веке Жан Боден, французский писатель и мыслитель эпохи Возрождения, государственный деятель, в середине 1540-х был послан кармелитами в Париж, где в университете изучал схоластическую философию...<sup>13</sup>. Боден был одним из самых выдающихся мыслителей Возрождения, идеи которого оказали заметное влияние на развитие политической и исторической мысли в Европе XVI—XVII вв., особенно в Англии, где сочинение «Шесть книг о государстве» уже при жизни автора изучалось и комментировалось в университетах Оксфорда и Кембриджа наряду с трудами античных авторов.

В отличие от Жана Бодена, в XVII веке по высказываниям Боссюэ, воспевавшего власть королей, стали увязывать право с верховной властью монарха, подчиняя последнюю требованию соблюдать «божественные и естественные законы»<sup>14</sup>.

В отличие от них, Макиавелли прежде всего утверждал, что «...государство и право никоим образом не подчинены естественному праву или морали с того момента, когда встает вопрос об интересах государства, правитель не должен колебаться в выборе средств, которые впоследствии будут оправданы успехом»<sup>15</sup>.

Т. Гоббс увязывал понятие общественного договора с понятием абсолютной власти: в результате общественного договора, предназначенного для обеспечения порядка, люди признают право законодателя за абсолютным монархом, законы которого везде справедливы, поскольку служат об-

щим интересам, даже если они противоречат божественной воле. «...стремление человека к миру, т. е. к согласной, упорядоченной жизни с другими людьми, требует от него серьезных жертв и ограничений, которые порой могут показаться непосильными, невыполнимыми»<sup>16</sup>. Но суть дела для Гоббса «...в провозглашении принципа, согласно которому индивиду надо отказаться от неограниченности притязаний, ибо это делает невозможной согласованную жизнь людей»<sup>17</sup>. Отсюда он выводит закон, предписание разума: Гоббс считает необходимым и разумным во имя мира отказаться даже от исконных прав человеческой природы — от безусловного и абсолютного равенства, от неограниченной свободы. Основной пафос концепции Гоббса состоит в провозглашении необходимости мира (т. е. согласованной совместной жизни людей), коренящейся в природе человека, причем равно и в его страстях, и в предписаниях его разума. Гипотетический и в то же время реалистический образ войны всех против всех также отчасти служит этой цели. Гоббса нередко упрекали в том, что он был сторонником слишком жесткой и решительной государственной власти, отстаивал лишь сильную власть государства, опирающуюся на закон и разум.

Впоследствии идея государственного позитивизма была поддержана в трудах Гегеля. Пытаясь примирить противоречия истории и единообразия разума и нейтрализовать оппозицию реального мира и (идеальной) мысли при помощи диалектики, Гегель стремился отождествить рациональное и реальное, признавал первенствующую роль за государством и объяснял право через осуществившийся факт и через силу, одним словом, он отождествлял право с государством.

Гегель отмечал, что «...философия права не должна заниматься ни описанием эмпирически существующего и действующего законодательства (это предмет позитивной юриспруденции), ни составлением проектов идеальных кодексов и конституций на будущее. Должна выявлять идеи, лежащие в основании права и государства»<sup>18</sup>.

Подобно Гегелю, немецкий юрист Рудольф Иеринг<sup>19</sup> видел в государстве единственный источник права; подчеркивая роль принуждения как неотъемлемого свойства правовой нормы, он признавал только позитивное право, внушить почтение к которому может только государство путем принудительного воздействия.

Критика идей естественного права сохранилась в трудах Бентама<sup>20</sup>, а отказ от этих идей продемонстрировали уже комментаторы послереволюционного законодательства Франции: «Я не знаю, что такое гражданское право, — рассуждал один из них, — меня интересует только Гражданский кодекс»<sup>21</sup>. Представителями юридического





позитивизма был ученик Джереми Бен-тама — английский правовед Джон Остин (1790—1859 гг.)<sup>22</sup>. Впоследствии его основные положения были разработаны в трудах К. Бергбома<sup>23</sup>, Г. Кельзена<sup>24</sup>, А. Эсмента<sup>25</sup> и других исследователей.

Джон Остин дал развернутое обоснование формуле: право — это повеление суверена. В своих исследованиях он широко использовал эмпирические особенности права. Такой подход предполагал изучение основных черт права с использованием чисто юридических критериев, обособленных от моральных оценок права и его социально-политических характеристик. ... Норма права рассматривалась «правилом, установленным одним разумным существом для руководства им». Субъектом суверенных властных отношений рассматривался и Бог — «Божеское право». Устанавливаемые санкции одновременно имели юридический и политический характер. Приказ суверена, снабженный соответствующей санкцией, рассматривался как норма позитивного закона. Джон Остин считал, что источником права является только суверенная власть. Основной гарантией действия права, т.е. «позитивного закона», выступает привычка и готовность большинства населения к повиновению. Позитивными законами должны считаться только те, которые предполагают возложение обязанностей и наступление юридической ответственности на легальных — законных основаниях. ... Джон Остин решительно отвергал естественно-правовые принципы и обоснования о признании прав личности.

В целом позитивистское понимание права негативно относилось к теоретико-правовым конструкциям, допускающим помимо издаваемого государством массива законодательства и некое идеальное — эталонное право, с наличием которого государству надо считаться, — «Лучше капля силы, чем мешок права». Подобное отношение распространялось и на концепции естественных и неотчуждаемых прав личности.

Другой представитель юридического позитивизма, немецкий юрист К. Бергбом, отмечал, что «сущность любого права состоит в том, что оно действует. Поэтому прекраснейшее идеальное право не может не оставаться позади самого жалкого позитивного права, подобно тому, как любой калека видит, слышит и действует лучше, чем самая прекрасная статуя»<sup>26</sup>. Он считал, что наука должна изучать, а не оценивать или требовать. Она должна иметь дело только с реальными предметами и исследовать их методом опыта. Только позитивное право обеспечивает «порядок, гармонию и безопасность в государстве, создает прочный правопорядок, стоящий над гражданами, над властью, над государством»<sup>27</sup>. Бергбом рассматривал право как нечто логически законченное и беспробельное — праву

присуща та же непроницаемость, что и физическому телу. Вся задача суда состоит в том, чтобы на основе логического толкования текста закона определить решение по данному делу.

В Гражданском кодексе Наполеона (1804 г.) беспробельность права возведена на уровень закона: «Судья, который откажется судить под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии»<sup>28</sup>.

Видными представителями юридического позитивизма, оказавшими большое влияние на формирование общей теории права в России, были Е. В. Васильевский, Д. Д. Grimm, М. Н. Капустин, Н. И. Палиенко, С. В. Пахман, Н. К. Ренненкамф, А. А. Рождественский. Многие из них не довольствовались «чистым» позитивизмом и, пытаясь избежать его крайностей, стремились использовать в правовой теории также некоторые социологические идеи и принципы историзма.

Многими исследователями закон понимается как одна из форм права, которое представляет собой совокупность законов. При этом право рассматривается лишь как официально-властное орудие, как средство для осуществления социального управления. Наиболее точно такой подход выражен в трактовке права, сформулированной В. И. Лениным: «Право — это возведенная в закон воля господствующего класса»<sup>29</sup>.

«Социологический юридический позитивизм, обращаясь к обширному фактическому материалу, подготавливал почву для системного подхода к правовому положению личности. Права личности начинали рассматривать как институт, соответствующий определенному типу общественных отношений и выполняющий системно сохраняющую и системно образующую роль»<sup>30</sup>.

Таким образом, возникновение юридического позитивизма связано с укреплением и совершенствованием правовой оболочки развивавшихся капиталистических отношений. Догма права, обоснованная юридическим позитивизмом, имеет первостепенное значение для правоприменительной деятельности, особенно в периоды относительно стабильного развития гражданского общества. С другой стороны, существование кодифицированного или иным образом систематизированного права, соответствующего потребностям гражданского общества, породило потребность в освобождении юридического мышления и юриспруденции от идеологии, этики, философии, политики, политэкономии, вносящих в практику реализации права «метаюридические» начала, относящиеся к области других наук. Формально-догматический метод, тщательно разработанный и обоснованный юридическим позитивизмом, лежит в основе законности правоприменительной практики.

В итоге юридический позитивизм не создал подлинной теории права. Отказываясь от «оценочных суждений» и от философских подходов к праву, он выводил за пределы правоведения не только всю критику права (известно, что противоречий и пробелов в законах избежать никогда не удавалось), но и прогностический подход к самому праву, т.е. проблему его совершенствования и развития. Кроме того, анализируя нормы права Основного закона государства<sup>31</sup>, предполагаем, что нормы права, отражающие формально декларативный подход имеют сходные положения, связанные с проблема-

ми его регулирования в данном исследовании. Юридический позитивизм не мог дать ответа и на самый для него важный вопрос: как обеспечить законность, правомерность правотворческой деятельности государства, правопорядок в обществе, если само оно сила, творящая право. Вся теория юридического позитивизма основывалась на предположении, что государство является правовым, однако это предположение неоднократно опровергалось практикой, а к обоснованию правового государства могло вести лишь изучение «метаюридических»<sup>32</sup> начал.

### Примечания

<sup>1</sup> Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. — М.: Норма, 2008.

<sup>2</sup> Поцелуев Е. Л. Правонарушение: понятие и виды (в концепции юридического позитивизма в России второй половины XIX — начала XX в.) // История государства и права. — 2006. — № 1.

<sup>3</sup> Ершов В. В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. — 2009. — № 5, 6.

<sup>4</sup> Лапаева В. В. Легизм как тип правопонимания // Законодательство и экономика. — 2007. — № 6.

<sup>5</sup> Алексеева Н. Н., Стукалов А. В. Аксиологическая концепция права и морали // История государства и права. — 2007. — № 20.

<sup>6</sup> Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. — М.: ИНФРА-М 2009.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Словарь философских терминов / науч. ред. профессор В. Г. Кузнецова. — М.: ИНФРА-М, 2009. — XVI. — С. 713 (Библиотека словарей «ИНФРА-М»).

<sup>9</sup> Austin J. The province of jurisprudence Determined. L., 1955.

<sup>10</sup> Kelsen H. Reine Rechtslehre in die Rechtswissenschaftliche Problematik. — Leipzig & Vienna, 1934.

<sup>11</sup> Hart H. L. F. Concept of Law. Oxford, 1961.

<sup>12</sup> Raz J. The Authority of Law. Oxford, 1979.

<sup>13</sup> Boden Jean Ouvres philosophiques / ed. P. Messnard. — Paris, 1951; Boden Jean Les six livres delar — publique. — Paris, 1986; Боден Жан Метод легкого познания истории. — М., 2000.

<sup>14</sup> Лансон Г. История французской литературы / пер. с франц. — Т. 1. — XVII век. — СПб., 1899.

<sup>15</sup> Макиавелли Н. Избранные сочинения. — М., 1982.

<sup>16</sup> Гоббс Т. Избр. произведения: в 2 т. — Т. 1. — М., 1964. — С. 51.

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Гайм Р. Гегель и его время. Лекции о первоначальном возникновении, развитии, сущности и достоинстве философии Гегеля / пер с нем. П. Л. Соляникова. — СПб., 2006. — 392 с.

<sup>19</sup> Иеринг Р. Борьба за право. — М., 1991.

<sup>20</sup> Философский век. Альманах. — Вып. 9. Наука о морали: Дж. Бентам и Россия / отв. редакторы Т. В. Артемьева, М. И. Микешин. — СПб., 1999.

<sup>21</sup> Лейст О. Э. История политических и правовых учений. — Ч. 2. — М., 1997.

<sup>22</sup> Остин Джон Лекции о юриспруденции, или философия позитивного права, 1832.

<sup>23</sup> Бергбом К. Юриспруденция и философия права, 1892.

<sup>24</sup> Кельзен Г. Чистая теория права, 1934, (2-е расшир. изд. 1960).

<sup>25</sup> Эсмана А. Общие основания конституционного права, 1895.

<sup>26</sup> Бергбом К. Указ. соч.

<sup>27</sup> Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. А. В. Мелехина — М.: Маркет ДС, 2007.

<sup>28</sup> Гражданский кодекс Франции 1804, ст. 4.

<sup>29</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. — Т. 4. — С. 443.

<sup>30</sup> Учение К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина о социалистическом государстве и праве. История развития и современность. — М., 1978. — С. 112—127.

<sup>31</sup> Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием на референдуме 12 декабря 1993 года (ред. от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 12.2008 № 7-ФКЗ).

<sup>32</sup> Мета (с греч. let — между, после, через) — часть сложных слов, обозначающая промежуточность, следование за чем-либо, переход к чему-либо другому,



перемену состояния, превращение (например, метagalaktika, метацентр). URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/мета> (дата обращения: 08.06.2009).

---

**АПСАЛЯМОВ Рашит Галемзянович**, доктор юриспруденции (МУФО), ст. преподаватель кафедры конституционного, административного и муниципального права ЮУрГУ E-mail: Rashit1952@mail.ru

**APSALYAMOV Rashit Galemzyanovich**, Doctor of Law (International University of Fundamental Studies), Senior Lecturer of the Chair of Constitutional, Administrative and Municipal Law of South Ural State University.  
E-mail: Rashit1952@mail.ru





## РЕЦЕНЗИЯ

---

Р. Н. Зинуров

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ ДОКТОРА  
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА  
М. Ф. МАЛИКОВА «СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ  
БАШКОРТОСТАН: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА»  
(КИТАП, 2009. – 396 С.)**

R. N. Zinurov

**REVIEW OF THE MONOGRAPHY  
BY M. F. MALIKOV, DOCTOR OF LAW,  
PROFESSOR, «PRESENT DAY ISSUES  
OF CONSTITUTIONAL LAW IN THE REPUBLIC  
OF BASHKORTOSTAN: THEORY AND PRACTICE»  
(KITAP, 2009. – 396 P.)**

Рецензируемую работу можно было бы обозначить как «Проблемы согласования федерального законодательства и законодательства субъектов Федерации в правовом государстве». Она была издана при финансовой поддержке Фонда фундаментальных исследований АН РБ и является продолжением выполнения Гранта «Механизмы согласования законодательства» в рамках ГНТП «Башкортостан в XXI веке: социально-экономическая, политико-правовая и гуманитарная модель развития».

Прежде всего следует подчеркнуть, что данное комплексное научно-правовое исследование является значительным событием в изучении государственного строительства не только Республики Башкортостан, но и всей Российской Федерации.

Разработанные автором концепции методологии изучения конституционного права, формирования конституционного права Республики Башкортостан на современном этапе, государственной власти, согласованного суверенитета, реализации международных стандартов в конституционном праве, преемственности в конституционном праве, модели согласования федерального и регио-

нального законодательства, особенности гражданского общества, сущность правовой экспертизы регионального законодательства, этапы становления и развития Республики Башкортостан, структуры конституционного законодательства Республики Башкортостан, конституционно-правовые основы предпринимательской деятельности позволяют выявить отличительные особенности рецензируемой монографии от других работ.

**Во-первых**, представленная работа является восполнением пробелов в конституционном праве Республики Башкортостан. Это выражается в освещении длительного и нестихийного характера сущности конституционного (согласованного) государственного суверенитета Республики Башкортостан как объективного фактора развития российского федерализма. В работе убедительно доказывается реальность двуединого и одновременного процесса становления и развития двухуровневого (федерального и регионального) законодательства и трехуровневой (федеральной, региональной, муниципальной) его реализации.

**Во-вторых**, автор впервые обосновывает идею «делимого суверенитета»

157

Рецензия





на основе «согласованного суверенитета». При этом он руководствуется ст. 71—76 Конституции Российской Федерации, согласно которым каждый субъект Федерации осуществляет самостоятельное правовое регулирование с учетом местных и региональных особенностей (С. 70—71, 116—117).

**В-третьих**, автор определяет закономерности развития параллельного законодательства. К основным пробелам конституционного законодательства 1993 года Республики Башкортостан отнесены: формы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (С. 205); предметы совместного ведения; функции осуществления государственной власти к Государственному Собранию Республики Башкортостан (С. 205); формы собственности; порядок получения гражданства (С. 232—234); процедура обязательной проверки судом законности обыска (С. 207); объекты доходной части федерального бюджета (С. 209); порядок введения чрезвычайного положения и действия нормативных актов на территории Республики Башкортостан (С. 210); признание представительных органов местного самоуправления в качестве субъекта права законодательной инициативы (С. 211); регламентация деятельности судов (кроме Конституционного суда Республики Башкортостан) федеральными законами (С. 211); право предоставления убежища (С. 211); определение порядка деятельности политических партий (С. 212); согласие на назначение прокурора Республики Башкортостан (С. 212); отнесение Следственного комитета республики в систему органов государственной власти республики (С. 212); определение статуса депутатов представительных органов и глав сельских, поселковых администраций (С. 213); согласование ст. 3 и 69 Конституции РБ с точки зрения носителя суверенитета и источника власти (С. 214).

Необходимость анализа тенденций развития конституционной реформы в Республике Башкортостан автор объясняет тем, что Конституционной Комиссией Российской Федерации односторонне были сделаны выводы о том, что Республика Башкортостан: 1) не признает верховенство Конституции России над Федеративным договором; 2) стремится к самостоятельному осуществлению полномочий вне влияния федеральных Конституции и законодательства; 3) намере-

вается иметь собственные законодательную, судебную системы и прокуратуру; 4) определяет необходимость установления дипломатических и консульских отношений с иностранными государствами; 5) признает первенство законодательства Башкортостана в регулировании вопросов государственной собственности; 6) рассматривает новый государственно-правовой статус, включая экономическую и политическую самостоятельность; 7) определяет договорной характер взаимоотношения между Российской Федерацией и Республикой Башкортостан; 8) стремится руководствоваться законодательством Республики Башкортостан с учетом определения особенностей законодательства Российской Федерации на его территории; 9) предлагает сохранить за Республикой Башкортостан право свободного выхода из состава Российской Федерации и реализовать право на самоопределение башкирской нации, а не всего народа Башкортостана; 10) не предусматривает положение о необходимости обеспечения соответствия Конституции и законов Республики Башкортостан Конституции и законам Российской Федерации (С. 23—47).

**В-четвертых**, автор вносит значительный вклад в теорию государственной власти, которая имеет прямое отношение к конституционному праву Республики Башкортостан. В качестве исходного он определяет **институциональную** концепцию государственной власти; **конституционную** концепцию государственной власти; **гносеологическую** концепцию государственной власти; **социальную** концепцию государственной власти; **идеологическую** концепцию государственной власти; **целевую** концепцию государственной власти; **организационную** концепцию государственной власти; **функциональную** концепцию государственной власти; **регулятивную** концепцию государственной власти; **структурную** концепцию государственной власти; **процессуальную** концепцию государственной власти (С. 47—55).

Мы разделяем утверждение автора о том, что по своей социальной сущности суверенитет народа и суверенитет государства едины, а единый народный суверенитет осуществляется как непосредственно народом, так и посредством государственной власти. Поэтому государственный суверенитет выступает как бы государственно-правовой формой осуществления народного суверенитета (С. 51).

**В-пятых**, в работе обосновывается методика проведения экспертизы регионального законодательства с целью согласования федеральных и региональных нормативно-правовых актов на основе реализации субъектами Федерации права законодательной инициативы в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции (С. 196—204).

**В-шестых**, наряду с теоретической разработкой рецензируемая работа имеет и практическое значение для понимания первичности гражданского общества как основы для изучения сущности государственно-правовых явлений (С. 188—196).

Действительно, для нынешнего понимания современного гражданского общества недостаточно отождествления гражданского общества и правового государства с позиции реализации публичных интересов лишь наличием конституции. Гражданское общество — это не просто юридическое и не государственно-правовое понятие. Государство не может, не в состоянии решить своими законами все социальные проблемы, последние объекты для гражданского общества. Оно является только одним из элементов механизма гражданского общества. В этом плане гражданское общество есть объективно сложившийся порядок взаимной ответственности государства и граждан с позиции реальных общественных отношений, который должен быть основан на

признанных самим обществом требованиях справедливости и меры достигнутой свободы, недопустимости произвола и насилия.

**В-седьмых**, рассмотренные проблемы являются объектами для дальнейшего научного исследования концепции реформирования конституционно-правовых основ федерализма, конституционного понимания и применения законодательства субъектов Федерации, дифференциации и оптимизации инновационных основ конституционного регулирования, реализации конституционализма в условиях юридической глобализации и политической модернизации (С. 8, 11, 12, 14, 15, 19, 23, 47, 389, 392).

В целом, новизна рецензируемой работы заключается в изложении новых методологических, теоретических, организационных и правовых основ конституционного понимания, а ее уникальность — в комплексности, системности подхода к методике изучения конституционного права Российской Федерации и Республики Башкортостан.

Данная монография может быть использована в юриспруденции, отечественной истории, политологии. Она также рекомендуется учащимся средних специальных учебных заведений и студентам высших учебных заведений республики, аспирантам и соискателям, юристам, депутатам различных уровней, занимающимся проблемами развития государственного строительства и творчества на современном этапе.

---

**ЗИНУРОВ Р. Н.**, заместитель председателя Государственного Собрания Курултай Республики Башкортостан, д. ю. н., профессор, член Союза писателей Российской Федерации, член Союза журналистов Российской Федерации, заслуженный юрист Республики Башкортостан.

**ZINUROV R. N.**, Deputy Chairman of the State Assembly — Kurultai of the Republic of Bashkortostan, Doctor of Law, Professor, Member of the Union of Writers of the Russian Federation, Member of the Union of Journalists of the Russian Federation, Honored Jurist of the Republic of Bashkortostan.

159

Рецензия



## **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 представить в редакцию на электронном и бумажном носителе, шрифт Times New Roman, кегль 14, 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.

**Подробную информацию  
о требованиях к публикациям  
смотрите на сайте журнала: [www.problemuprava.ru](http://www.problemuprava.ru)**

Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: [urvest@mail.ru](mailto:urvest@mail.ru)  
в редакцию журнала «Проблемы права»  
или по почте по адресу:

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

