

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.**, проректор 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 —

Лебедев В. А., Куреев В. В.

Независимость публичной власти: проблемы и решения

— 13 —

Михайличенко И. В.

Роль программных документов политических партий
в обеспечении идеологического многообразия России

— 18 —

Омельченко О. А.

Идеологическая функция Конституции Российской Федерации

— 23 —

Сухов И. В.

Судебная защита как элемент конституционно-правового механизма охраны
и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации

— 34 —

Пуяткина А. Г.

Органы судебной власти как субъекты законотворческого процесса

— 41 —

Волкодаева Н. А.

Народная законодательная инициатива Российской Федерации
и необходимость ее правового регулирования

— 45 —

Гагаева Е. А.

Европеизация конституционного законодательства государств

— 51 —

Воронина М. Д.

Разграничение государственной собственности на земельные участки
как одно из направлений совместного ведения Российской Федерации
и субъектов Российской Федерации

— 57 —

Микулин А. И.

Право на правовую защиту как субъективное конституционное право

— 62 —

Сидорова М. Л.

К вопросу о территориальной организации как научной категории

— 65 —

Проскрякова В. В.

Конституционная обязанность государства по обеспечению жильем
отдельных категорий граждан в рамках реализации национального проекта
«Доступное и комфортное жилье — гражданам России»

— 68 —

Безруков А. В.

Оптимизация механизма взаимодействия государства и местного самоуправления

— 75 —

Шкуратова Т. П.

Правотворчество органов местного самоуправления



— 80 —

Бегларян Г. М.

Некоторые особенности правового статуса главы администрации муниципального образования (на примере Челябинской области)

— 83 —

Чугунова Е. Н.

Ответственность глав муниципальных образований: правовая основа и проблемы реализации

— 88 —

Митягин Ю. В.

К вопросу о неприкосновенности и правовом иммунитете депутатов и должностных лиц органов местного самоуправления

— 97 —

Трушинская И. А.

Становление и развитие системы сдержек и противовесов в науке конституционного права

— 100 —

Кандалов П. М., Солонин А. Ю.

О целесообразности института правовой экспертизы проектов нормативных правовых актов

— 103 —

Яковенко Е. А.

Генезис возникновения и становления института правового иммунитета в теории конституционного права России

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

— 111 —

Царегородская Е. В.

Юридический аспект содержания правового обычая

— 117 —

Подъяпольский С. А.

Типология правового регулирования межэтнических отношений

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

— 121 —

Ишниязова А. Р.

Организационно-экономическая модель формирования управленческого потенциала персонала на предприятии

3

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— 126 —

Спиридонов М. С.

Социально-демографические особенности личности преступника молодежного возраста

— 133 —

Штефан А. В.

К вопросу о чертах насилия в отношении несовершеннолетних в семье

— 137 —

Ваганов А. Б., Беломестнов А. В.

К вопросу об ограничении свободы



— 140 —

Колпашикова В. М.

Некоторые вопросы развития института медиации в Республике Казахстан

— 143 —

Макаренко Н. Г.

Эволюция понятия имущественных преступлений
в русском дореволюционном праве XVIII — начала XX вв.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 148 —

Бормотов А. В.

Договор личного страхования как непоименованный способ
обеспечения исполнения обязательств

— 152 —

Крепяков В. П.

Статус арбитражного управляющего в современной России

— 157 —

Гольяпина И. Ю.

Проблемы правового регулирования информационных процессов

— 163 —

Третьяков Н. С.

Некоторые вопросы развития института нотариальной тайны
в свете изменения законодательства о нотариате

— 166 —

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



IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 8 —

Lebedev V. A., Kireev V. V.

Independence of public authorities: challenges and solutions

— 13 —

Mikhailichenko I. V.

Contribution of program documents issued by political parties to ideological variety in Russia

— 18 —

Omelchenko O. A.

Ideological function of the Constitution of the Russian Federation

— 23 —

Suhov I. V.

Judicial protection as an element of a constitutional-legal mechanism of protection and protection of the rights and freedom of the person and the citizen in the Russian Federation

— 34 —

Putyatina A. G.

Judicial authorities as part of the lawmaking process

— 41 —

Volkodaeva N. A.

Popular legislative initiative of the Russian Federation and the need for legal regulation

— 45 —

Gagaeva E. A.

Westernization of state constitutional legislation

— 51 —

Voronina M. D.

Delimitation of public domain on land plots as one of directions of joint competence of the Russian Federation and its constituents

— 57 —

Mikulin A. I.

The right to legal protection as the subjective constitutional right

— 62 —

Sidorova M. L.

To the issue of the territorial organization as a scientific category

— 65 —

Proskryakova V. V.

Constitutional obligation of the state to provide specific categories of citizens with housing within implementation of national project "Moderate-Priced and comfortable housing for Russian citizens"

— 68 —

Bezrukov A. V.

Optimization of mechanism of interaction between the state and local authorities

— 75 —

Shkuratova T. P.

Lawmaking by local authorities

— 80 —

Beglaryan G. M.

Some features of the legal status of the chapter of administration municipal education (on an example of the Chelyabinsk area)



— 83 —

Chugunova E. N.

Responsibility of heads of municipalities:
the legal basis and problems of it's realization

— 88 —

Mityagin Yu. V.

On immunity and legal privilege for deputies and civil officers of local authorities

— 97 —

Trushinskay I. A.

Formation and development system of checks and balances in the constitutional law science

— 100 —

Kandalov P. M., Solonin A. Yu.

Practicability of institute of legal expertise of draft regulatory acts

— 103 —

Yakovenko E. A.

Genesis of setting up and development of institute
of legal privilege in the ory of russian constitutional law

THEORY OF STATE AND LAW

— 111 —

Tsaregorodskaya E. V.

Legal aspect of the content of legal custom

— 117 —

Podyapolskiy S. A.

Tipology of legal regulation of interethnic relations

ADMINISTRATIVE LAW

— 121 —

Ishniyazova A. R.

Economic-organizing model of the formation
of the managerial potential of the enterprise personnel

CRIMINAL LEGAL DOCTRINE

— 126 —

Spiridonov M. S.

Social-demographic features of young criminal personality

— 133 —

Shtefan A. V.

To question about devil of the violencein respect of minor in family

CIVIL AND CRIMINAL PROCEEDINGS

— 137 —

Vaganov A. B., Belomestnov A. V.

On liberty restraints



— 140 —

Kolpachnikova V. M.

Some issues of development of mediation institute in the Republic of Kazakhstan

— 143 —

Makarenko N. G.

Evolution of property crime concept in pre-revolutionary Russian law
from XVIII till the beginning of XX century

CIVIL LAW

— 148 —

Bormotov A. V.

Life insurance contract as a unspecified security discharge obligation manner

— 152 —

Krepyakov V. P.

The status of the insolvency administrator in modern Russia

— 157 —

Goltyapina I. U.

The problems of legal regulation of the information processes

— 163 —

Tretiakov N. S.

Some issues of development of notarial confidence institute in light of changes in notariat law

— 166 —

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





КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

УДК 351 + 342 + 342.156.028.6
ББК Х620.2 + Х620.6

В. А. Лебедев, В. В. Киреев

НЕЗАВИСИМОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ

V. A. Lebedev, V. V. Kireev

INDEPENDENCE OF PUBLIC AUTHORITIES: CHALLENGES AND SOLUTIONS

В статье рассматриваются проблемы независимости публичной власти, конституционно-правовой механизм обеспечения народного и государственного суверенитета.

Ключевые слова: власть, публичная власть, государство, суверенитет, коммерциализация суверенитета, политическая независимость.

The article describes the problems of public authorities' independence, as well as constitutional and legal mechanism providing people's and state sovereignty.

Keywords: authority, public authority, state, sovereignty, commercialization of sovereignty, political independence.

Суверенитет является одним из признаков государства и означает его верховенство внутри страны, а также независимость в международных делах. Собственно, термин «суверенитет» произведен от французского слова *souveraineté*, что и означает верховенство. И это не просто верховенство государства, а верховенство власти. Поэтому любой вопрос суверенитета России связан с властью, ее полнотой, верховенством, единством и независимостью. На территории страны не должно существовать ни одной организации, власть которой была бы выше, чем власть государства. В противном случае само назначение государства потеряло бы всякий смысл. А назначение его велико, ведь именно государство призвано воплощать в законе и в своей деятельности волю народа, взимать налоги, применять насилие для достижения социальных целей. Если любая общественная организация провозгласит себя высшим носителем власти — это уже попытка ее захвата, революция, причем сопровождающаяся сломом старого государства и провозглашением нового. Власть традиционно трактуется как подчинение одного субъекта другому на основе силы или авторитета. Только ли сила или авторитет

заставляют одного субъекта подчиняться другому? Думается, что сегодня этот перечень может быть расширен. Выгода. Постсоветское время — это десятилетия коммерциализации суверенитета. После того как Союз ССР прекратил свое существование, рухнула международная система сдержек и противовесов, в результате этого стремление США доминировать на международной арене достигло апогея. Некоторые государства бывшего СССР не смогли или не захотели нести бремя своего суверенитета. Суверенитет — удовольствие дорогое. В результате произошла уступка своего суверенитета другим странам в обмен на действительные или мнимые выгоды. И когда вы видите гордо реющий флаг государства, трансляции заседаний высших органов власти, тексты законов таких государств, вы наблюдаете лишь внешние атрибуты власти. А реальный ее носитель, государство-диктатор находится далеко, возможно даже за океаном и вовсе не исключено, что рассматривает такое атрибутивное государство как инструмент внешнеполитической манипуляции, причем степень «амортизации» такого инструмента весьма высока. И это уже не демократия, а «диктократа»¹, практика властных предписаний в



межгосударственных отношениях. Поэтому все упреки по поводу «управляемой демократии» направлены не по адресу. Управляемая демократия наличествует как раз у атрибутивных государств. Уступка верховенства власти во внутренних делах и ее самостоятельности на международной арене — такова плата за подлинную или мнимую возможность припасть к финансовым сосцам стран «развитой демократии», получить политическую поддержку, объем и характер которой зависят от планов государства-диктатора. Уступка своего суверенитета неизбежно влечет уступку власти. Позвольте, но как же народ? Ведь именно народ является высшим носителем суверенитета! А народ, выразителем интересов которого должно быть такое атрибутивное государство, возможно, и не возражает. Но при этом должен осознавать, что им уже управляет совершенно другой народ, отличающийся от него интересами, менталитетом и исторической судьбой (если принять на веру то, что в странах «развитой демократии» именно народ определяет все действия государства). Поэтому такая уступка суверенитета — это еще и восприятие чужих целей.

Внутри государства ситуация может быть еще более интересной. Замечаем ли мы, что в так называемых «государствах развитой демократии» суверенитет все больше отдаляется от своего носителя — народа? Фактически за высокие доходы, социальные льготы, комфортные условия жизни народ уступает свой суверенитет государству. Не народ, а именно государство превращается в носителя суверенитета. Этому явлению сопутствует аполитичность, и значительная часть населения действительно далека от политики. Политика — это деятельность социальных групп, связанная с захватом или осуществлением государственной власти. И, как это ни парадоксально, получается, что значительной части народа безразлично, что будет с государственной властью. Конечно, это равнодушие может очень быстро улечься при ухудшении экономической ситуации, но государство такого ухудшения в меру своих сил старается не допускать. Не потому ли граждане таких государств поразительно равнодушно относятся к войнам, при помощи которых их страна распространяет свое экономическое влияние и, в конечном счете, обеспечивает высокий уровень жизни своих граждан? В таких странах государству даже выгодно культивировать «международную неморальность» общества.

Таким образом, глобальные проблемы суверенитета в XXI веке в значительной степени связаны с двумя видами его уступки:

1) уступка суверенитета одним государством другому в обмен на подлинные или мнимые приобретения;

2) уступка народом суверенитета своему собственному государству в обмен на высокий уровень жизни.

В сложившейся ситуации сам термин «международные дела» приобретает неоднозначное содержание. Может быть, речь уже идет о «межгосударственных» или «внутригосударственных» делах под видом «международных»? Фактически происходит отказ от общения между народами. Это общение нередко заменяется отношениями между государствами, которые в своих целях могут попытаться и демонизировать другие народы, что, кстати, «облегчает» оправдание агрессии в отношении них, и, по существу, превращается в разжигание межнациональной розни. Поэтому актуальным для международной практики становится диалог народов, диалог гражданских обществ, которые, не подменяя государственные органы, могли бы обеспечить определенный социальный контроль над своими государствами в этой области и превратить «межгосударственные» дела в подлинно «международные» дела. Такой диалог мог бы способствовать формированию определенного морально-политического пространства.

В настоящее время взаимосвязь между экономикой и суверенитетом очевидна. Только экономически сильное общество может претендовать на свободу и независимость от всякой внешней власти. Расширение сфер и методов экономического влияния на общества и государства в целях обеспечения их внешней управляемости стало обычным для международной практики. В существующих условиях именно экономика превращается в наиболее эффективный инструмент политической независимости. Не менее тесной является связь экономики и демократии. Проведение демократических процедур уже само по себе является весьма затратным процессом. Поэтому развитая демократия может существовать только в тех странах, которые достигли высокого экономического уровня.

Не менее значимым является также обеспечение информационного и культурного суверенитета.

Высокая степень актуализации суверенитета для российского народа и государства предполагает совершенствование





механизма его обеспечения. Естественно, что основные элементы этого механизма имеют конституционно-правовое выражение. Это и позволяет говорить именно о конституционно-правовом механизме обеспечения народного и государственного суверенитета. Существование такого механизма, прежде всего, создает возможность оценки конституционности действий органов государственной власти, направленных на обеспечение суверенитета. Однако оценочной функцией его социальная роль отнюдь не исчерпывается. Рассматриваемый конституционно-правовой механизм является социальным инструментом, посредством регулятивного воздействия которого обеспечивается независимость российского народовластия. Естественно, что конституционно-правовой механизм обеспечения народного и государственного суверенитета не ограничен только пределами Конституции как нормативного правового акта. Сложность и системность деятельности по обеспечению суверенитета предполагают развитие положений Конституции в текущем законодательстве посредством конкретизации конституционных принципов, приоритетов и правил.

Таким образом, конституционно-правовой механизм обеспечения народного и государственного суверенитета в самом общем виде можно определить как основанную на Конституции систему правовых средств, результатом взаимодействия которых является возможность российского народа самостоятельно и свободно решать вопросы своего существования и развития.

Особенности этого механизма заключаются в том, что конституционное право регулирует базовые, фундаментальные отношения, которые возникают в экономической, политической, духовной, других сферах жизни общества, и поэтому является ведущей отраслью права России, в том числе и в сфере обеспечения суверенитета. Положения норм конституционного права, направленные на обеспечение суверенитета, развиваются и конкретизируются в:

1) базовых отраслях права (гражданском, административном, уголовном праве и соответствующих им процессуальных отраслях);

2) специальных отраслях права (финансовом, земельном и др.);

3) комплексных отраслях права (информационном, экологическом и др.). Учитывая то, что обеспечение суверенитета является комплексной задачей, охватывающей практически все сферы

существования общества и государства, совокупность соответствующих конституционных положений и положений текущего законодательства необходимо рассматривать как единую систему, обладающую признаками целостности, иерархии, формализации и интеграции. К основным проблемам этой системы относится обеспечение ее оптимальности, устойчивости и непротиворечивости. Эта проблема является частью другой, гораздо более широкой проблематики. Сегодня социальное регулирование нуждается в познании именно как единая система, включающая в себя правовые нормы, нормы морали и нравственности. Поэтому представляется, что в данных конкретно-исторических условиях нуждается в разработке правовая теория, которую можно было бы назвать «регулятивным монизмом».

Наиболее значимым актом, выражающим конституционно-правовой механизм обеспечения народного и государственного суверенитета, является Конституция. В ее составе можно выделить:

1) нормы, устанавливающие основы независимости народовластия и особенности государственно-властного выражения народного суверенитета (ст. 3, 79, 80, группы норм, определяющих полномочия органов государственной власти, содержащиеся в главах 4—7 Конституции);

2) нормы, определяющие территориально-властное единство России (ст. 4—5, 13, 46, 67, 71—72) Конституции;

3) нормы, закрепляющие экономическое единство России (ст. 8, 74—75 Конституции);

4) нормы, выражающие социальное и культурное единство России (ст. 29, 44, 68 Конституции);

5) нормы, определяющие независимость России в сфере реализации и защиты прав ее граждан, иностранных граждан и апатридов (ст. 61, 62, 63 Конституции);

6) нормы, направленные на обеспечение защиты суверенитета (ст. 59, нормы, определяющие полномочия органов государственной власти в сфере защиты суверенитета, содержащиеся в главах 4—6 Конституции). Анализ Конституции дает основания полагать, что конституционное понятие «суверенитет» имеет оценочный характер, а конституционные нормы, содержащиеся в главах 1—2 Конституции и устанавливающие основы суверенитета, представляют собой, как правило, нормы-принципы. В связи с этим высокая актуальность конкретного политического

выражения основных принципов реализации суверенитета многонационального народа России в политических программных документах, в том числе и в ежегодных посланиях Президента РФ Федеральному Собранию, других его политических выступлениях.

Выражение элементов конституционно-правового механизма обеспечения народного и государственного суверенитета в текущем законодательстве трудно признать системно упорядоченным. В обозримом российском законодательстве понятие «суверенитет» употребляется в 1978 нормах, относящихся к различным отраслям права и обладающих невысокой степенью координации. Так, Законом РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности»² в качестве основных объектов безопасности определяются: личность — ее права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность. Несложно заметить, что перечень понятий, применяемых для характеристики объектов безопасности, является неполным. Представляется, что к таким объектам наряду с государственным должен быть отнесен и суверенитет российского многонационального народа, более того, единство его суверенитета. Не вполне удачным выглядит и формулировка ст. 80 Конституции РФ, согласно которой Президент РФ принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности. Само понятие «суверенитет» определяется через независимость власти, то есть если охраняется суверенитет, то охраняется и независимость. Государственная же целостность является одной из территориальных характеристик суверенитета. Не случайно Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»³ определяет государственную границу как пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации.

Применение термина «принятие мер по охране суверенитета» для Президента РФ, являющегося гарантом Конституции РФ, представляется чрезмерно узким. Видимо, следует вести речь не об охране, а о более широком понятии — об обеспечении суверенитета, которое наряду с принятием мер охраны должно охватывать и выражение суверенитета в международной политике, а также другие направления реализации суверенитета российского народа. Особенно актуаль-

ным это является в контексте обеспечения экономической основы суверенитета России. Согласно Закону РСФСР от 31 октября 1990 г. «Об обеспечении экономической основы суверенитета РСФСР»⁴ (ст. 1 указанного закона) Земля, ее недра (запасы алмазов, золота, платины, драгоценных и полудрагоценных камней, серебра, нефти, угля, газа, урана, редкоземельных цветных и черных металлов и иных полезных ископаемых), воздушное пространство, воды, леса, растительный и животный мир, другие природные и сырьевые ресурсы, расположенные на территории РСФСР, ресурсы континентального шельфа и морской экономической зоны РСФСР, а также образующиеся в реках РСФСР запасы анадромных видов рыб за пределами морской экономической зоны, художественные и культурные ценности являются национальным богатством народов нашей страны. В условиях, когда иностранные компании, допущенные к эксплуатации наших природных ресурсов, нередко допускают грубые нарушения российского законодательства, когда активным направлением международной политики является давление на наше государство в целях принуждения к международной разработке наших полезных ископаемых, когда обостряется борьба за разработку ресурсов Арктики, это направление деятельности Президента как главы государства приобретает особую важность.

Нельзя признать упорядоченным и соотношение закрепленных в законе понятий «суверенитет» и «политическая независимость». Так, согласно пп. 4 п. 7 ст. 13.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁵ иностранной некоммерческой неправительственной организации может быть отказано во внесении в реестр сведений о филиале или представительстве, если цели и задачи создания филиала или представительства иностранной некоммерческой неправительственной организации создают угрозу суверенитету, политической независимости, территориальной неприкосновенности, национальному единству и самобытности, культурному наследию и национальным интересам Российской Федерации. В этом законе понятие «суверенитет» используется наряду с понятием «политическая независимость», причем соотношение их смыслов остается туманным. Аналогичная конструкция используется и в ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ



«О военном положении»⁶. Так, агрессией против Российской Федерации признается применение вооруженной силы иностранным государством (группой государств) против суверенитета, политической независимости и территориальной целостности Российской Федерации или каким-либо иным образом, несовместимым с Уставом ООН. Получается, что суверенитет и политическая независимость России — различные понятия, но, видимо, это не так, думается, что сфера этих понятий во многом совпадает.

Таким образом, наряду с понятием «суверенитет», используются легальные термины «безопасность», «целостность», «неприкосновенность». В качестве понятий, не соотносящихся по объему, употребляются: «суверенитет», «политическая независимость», «территориальная неприкосновенность», «национальное единство и самобытность», «национальные интересы».

С учетом изложенного представляется, что механизм обеспечения суверенитета нуждается в дальнейшем совершенствовании. При этом к наиболее актуальным задачам могут быть отнесены:

1) дальнейшая разработка концепции народного суверенитета (его содержания, единства и дифференциации, политико-правовых принципов его выражения в деятельности государства, критериев

его полноты и факторов, влияющих на его объем);

2) совершенствование концепции обеспечения суверенитета федеративного государства в условиях глобализации (в том числе системы гарантий обеспечения единства суверенитета, без подразделения его на общегосударственный и региональный суверенитеты, исключение каких-либо «уровней» суверенитета);

3) политико-правовой анализ угроз суверенитету России не только со стороны иностранных государств, но и крупных международных субъектов экономической деятельности (международных фондов, международных банков, транснациональных корпораций и других организаций), определение и устранение возможностей их влияния на внутренние дела России;

4) проведение комплексной экспертизы нормативных правовых актов, относящихся к текущему законодательству, для научно обоснованных выводов об их:

а) оптимальности (исходя из существующего международного и внутриполитического положения);

б) устойчивости (определение наиболее значимых для обеспечения суверенитета положений, контроль над особым порядком их пересмотра);

в) непротиворечивости (устранение терминологических и иных противоречий между актами различного уровня и различной отраслевой принадлежности).

Примечания

1. От лат. dicto — диктую, предписываю.

2. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — 9 апр. — № 15. — Ст. 769.

3. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. — 29 апр. — № 17. — Ст. 594.

4. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1990. — 1 ноября. — № 22. — Ст. 260.

5. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — 15 янв. — № 3. — Ст. 145.

6. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — 4 февр. — № 5. — Ст. 375.

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

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

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

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



И. В. Михайличенко

РОЛЬ ПРОГРАММНЫХ ДОКУМЕНТОВ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО МНОГООБРАЗИЯ РОССИИ

I. V. Mikhailichenko

CONTRIBUTION OF PROGRAM DOCUMENTS ISSUED BY POLITICAL PARTIES TO IDEOLOGICAL VARIETY IN RUSSIA

В статье анализируются программы политических партий, широко представленных в политической сфере современной России, их роль в обеспечении идеологического многообразия.

Ключевые слова: идеологическое многообразие, идеология, программы политических партий, конституционные цели.

The article contains the results of the analysis of programs issued by the political parties and widely presented on the political stage in today's Russia, and their contribution to the ideological variety.

Keywords: ideological variety, ideology, programs of political parties, constitutional objectives.

Особое место в обеспечении идеологического многообразия России занимают те программные установки, в которых закрепляются конституционные цели деятельности политических партий. Наличие у партии программы, которая выражает ее идеологию и имеет реальный механизм реализации, свидетельствует о том, что эта организация способна выполнять свои идеологические функции. Конечно, не все документы политических партий направлены на выражение их идеологических позиций. Так, помимо устава, программы, содержащих идеологические представления партии, принимаются и иные акты: положения о руководящих органах партии, об уплате членских взносов, об аппарате партии, должностные инструкции ее работников и др. являются одним из уровней законодательного регулирования, которые по своему назначению имеют в большей степени не идеологический, а организационный характер.

Основным документом, выражающим идеологические позиции, является ее программа. В соответствии со ст. 22 Федерального закона «О политических партиях» политическая партия обязана иметь такую программу, которая охватывает принципы ее деятельности, цели и задачи, а также методы реализации партийных целей и решения задач. В про-

граммах политических партий на базе идеологических факторов выражается общность политических убеждений. Д. Юм обоснованно определял, что идеология играет основополагающую роль при объединении «распыленных» сил в начальной фазе становления партий¹. Поэтому можно сделать вывод, что всякая партия — носитель не просто идеологии, а идеологии, объединяющей, консолидирующей определенные социальные группы.

Идеология политической партии формируется исходя из определенной системы ценностей, на основе которых партия формулирует коллективную цель для общества, обязуясь воплотить ее в случае избрания.

Г. Еллинек рассматривал программу как квалификационный признак политических партий. Он отмечал, что при отсутствии у группировок «определенной широкой программы государственной политики», они представляют собой «ненастоящие» партии, так как их члены не объединены общими воззрениями на всю государственную политику². На это указывает и М. Рац: «Без программы нет и не может быть политической партии»³.

Таким образом, программа — это документ, идеологически обосновывающий и определяющий те конкретные цели политической партии, на реализацию кото-





рых направлена ее деятельность. Так как она является квалификационным признаком политической партии, то этим и обусловлена ее правовая регламентация, которая обычно сводится к установлению ряда формальных требований.

В Федеральном законе «О политических партиях» установлены следующие требования к программе политических партий: 1) определение круга вопросов, которые должны найти свое отражение в программе (п. 1 ст. 22); 2) открытость партийных программ, то есть обязательное ее опубликование (п. 4 ст. 14); 3) обязательное предоставление партией в регистрирующий орган сведений обо всех изменениях программы (п. 2 ст. 22). Такие требования составляют необходимую сторону выражения идеологии партии, а их исполнение придает партийной идеологии формализованный, документальный характер. Это отличает политические партии от других общественных организаций.

По обобщенному замечанию Ю. А. Юдина, в уставах и иных документах различного рода общественных объединений могут, конечно, содержаться некоторые положения, касающиеся отдельных вопросов социально-экономической и духовной жизни общества. Но в них отражены, прежде всего, частные, групповые интересы (например, вопросы социального обеспечения, защиты профессиональных интересов и т. п.)⁴. Ни одна из них, по справедливому утверждению Г. Карасимеонова, не обладает качеством организации, которой «присуща программа управления государством»⁵. Указанные выводы можно в полной мере распространить и на идеологию.

Партии, как общественные объединения граждан, являются частью гражданского общества. Одна из главных задач политических партий заключается в том, чтобы превратить множество идеологических представлений отдельных граждан, социальных слоев и групп в целостную идеологию путем их обобщения и формализации.

Нельзя не отметить проблему «распыления» партийной идеологии. Так, некоторые авторы, признавая «целесообразность» (но не обязанность) для партий иметь программные документы, считают, что к их числу «можно отнести не только объемные программы, но и относительно краткие политические декларации, заявления и другие документы, которые они сочтут для себя более подходящими»⁶. Отмечая опасность распыления идеологии в многообразных партийных докумен-

тах, трудно не согласиться и с мнением Ю. А. Юдина, который считает, что такая позиция по существу означает отказ от признания программы обязательным признаком политической партии⁷. Допуская, что политические партии могут иметь и использовать различные документы, представляется, что программа политических партий должна быть именно объемной и обоснованной, в которой были бы объявлены не только декларативные популистские лозунги и заявления партий, но были бы отражены основные идеологические приоритеты политической партии, пути и способы реализации этих приоритетов.

Мировая практика показывает, что эффективно влиять на развитие общества партии могут лишь в случае, если они в состоянии самостоятельно разрабатывать стратегию социального развития, предлагать привлекательные для общественного мнения решения проблем, выражать ту идеологию, которая является привлекательной для широких слоев населения.

К сожалению, российская практика участия политических партий в выборах показала, что многие политические партии не имеют пока четких идеологических ориентиров, их идеологические представления носят «верхушечный», абстрактный характер, а избиратели зачастую ничего не знают хотя бы об общем идеологическом содержании партийных программ.

Вследствие этого представители политических партий активно стали обсуждать проблемы, связанные с подготовкой партийных программ: в каких слоях общества есть спрос на такие документы, на кого программы ориентированы и вообще — зачем создаются. С другой стороны, что российский избиратель, собственно говоря, знает о программах политических партий? И есть ли в российском обществе спрос на партийные программы? Ведь для большинства избирателей программы эти не представляют никакого интереса. Избиратели больше внимания обращают на бренд, харизматического лидера и некий предвыборный слоган политической партии, чем на ее программу.

Однако, следует отметить, что в последнее время обострилась конкуренция между партиями именно на поле программ. Большинство представителей от политических партий считают, что писать программы надо по-новому, но как это делать, пока никто не знает. Существуют различные мнения на этот счет. Так, по мнению Сергея Иваненко, партийная программа — вещь нужная. Но писать ее в лабораторных условиях и относиться к

ней как к академическому труду нельзя. По мнению политика, нынешняя программа «Яблока» формировалась все прошедшее десятилетие за счет диалога с избирателями. С другой стороны, «яблочники» считают, что «партийные программы нельзя просто написать», а необходимо суммировать в них электоральные запросы. При этом программа не должна быть абстрактной — ее надо писать под конкретные дела. Партии же, создающие статичные программы под выборы, обречены на поражение, полагает Иваненко⁸. По мнению Ирины Хакамады, хотя программа партии особой роли в успехе или поражении партии на выборах не играет, она все же должна быть в наличии и поступать в общество «в виде неких сигналов»⁹. Одновременно И. Хакамада считает, что программа — вещь незыблемая. Она не должна быть конъюнктурной и может «не совпадать с частью мнения электората»¹⁰.

Закономерно, что особое место в программных документах политических партий занимает идеологическое выражение тех конституционных целей, которые партии стремятся реализовать посредством участия в избирательном процессе. Программа политической партии как основополагающий политико-правовой акт такой политической организации, безусловно, несет целевую, идеологическую нагрузку. Особый интерес представляют именно конституционные идеи разработчиков партийных программ, поскольку эти идеи оказывают значительное влияние на политико-правовую действительность, являются показателем конституционных взглядов избирателей, поддерживающих ту или иную политическую партию. Именно цели в первую очередь привлекают потенциального избирателя к той или иной политической партии, которая (если ее цели совпадают с устремлениями индивида) становится выразителем политических целей и взглядов данного человека. Впрочем, в Российской Федерации так происходит далеко не всегда, и зачастую электоральная составляющая в деятельности политической партии превалирует над целеполагающей. Кроме того, практика выборов показала, что иногда программу отечественным партиям с успехом заменяют официальные заявления партийного руководства по тому или иному поводу, будь то неурожай или же реформа ЖКХ¹¹.

Обобщение содержания программ партии «Единая Россия»¹², Коммунистической партии Российской Федерации¹³, Либерально-демократической партии России¹⁴, Российской объединенной де-

мократической партии «Яблоко»¹⁵, партии «Патриоты России»¹⁶, партии «Справедливая Россия»¹⁷, партии «Правое дело»¹⁸ позволяет сформировать, может быть, небесспорное, видение некоторых общих проблем этих документов.

Следует согласиться с высказанной в литературе точкой зрения, что для программ этих политических партий характерна прежде всего недостаточная сбалансированность ценностей личности, общества и государства. Оперирование терминами «поколение», «общество», «народ», «конкретный человек», «государство», «социальные группы», «национальности» применительно к ценностям и целям предполагает определение круга ценностей каждого из указанных субъектов, выявление общих ценностей и противоречий в ценностных установках, программное выражение модели того механизма, который позволит если не преодолеть такие противоречия, то существенно их сгладить. Малоперспективным для современного российского общества представляется обращение к ценностным представлениям потенциальных избирателей путем провозглашения таких целей, как: «постоянное творческое обновление общества без застоев и революций», «обеспечение достойной жизни»; «формирование общества здоровых, образованных, материально обеспеченных людей», «достижение интеллектуального, культурного и экономического лидерства страны» и т. п. Перегруженность программных документов, публикаций в периодической печати, публичных выступлений членов партии такими общими фразами не способствует их позитивному восприятию. Так или иначе все партии призывают к достижению этих благ, отличаясь друг от друга лишь предлагаемыми способами воплощения их в реальность. Актуализация партиями таких, в общем-то правильных целей в современном российском обществе возможна только посредством: 1) выдвижения конкретных, потенциально достижимых стандартов «достойной жизни» и других подобных идеалов; 2) характеристики факторов, которые способствуют и препятствуют их реализации; 3) определения системы действий, которые необходимо предпринять, с указанием конкретных сроков их совершения¹⁹. Такие недостатки свойственны и выраженной партийной идеологии. Узнаваемым идеологическим «лицом» могут похвастаться далеко не все партии. Одним из процессов, содержание которых еще предстоит оценить, является своеобразная конвергенция, сращивание,





размывание партийных идеологий. При этом существует проблема превращения идеологического многообразия в идеологическое единообразие в том случае, если этот процесс будет набирать силу.

В той же степени для программ указанных политических партий свойственны неконкретное выражение государственно-властных обязательств, нечеткое и бессистемное определение механизмов достижения властных приоритетов. Обязательства, направленные на обеспечение информационной открытости власти, гражданского контроля над бюрократией, эффективности государственного управления, общественного доверия к институтам власти, независимости суда, правоохранительных органов, рассматривающих защиту прав и свобод граждан в качестве своей главной задачи, формирование социалистических общественных отношений, обеспечение властью потребностей людей, бескомпромиссную борьбу с коррупцией, создание социально ответственной власти, отвечающей требованиям открытого и справедливого общества, доступность власти на местах для граждан, причем власти прозрачной и эффективной, не допускающей разбазаривания средств и отстаивающей интересы простых людей, содержатся в программах разных партий. Объединяет их то, что все они являются лишь благими пожеланиями, представляющими собой набор неких абстрактных идеологем, содержащих пропаганды больше, чем социальной конкретики. Даже встречающиеся в программах конкретные предложения о принятии нормативных правовых актов, могущих способствовать достижению этих целей, являются внесистемными и вызывают обоснованное сомнение в возможности их реального влияния на общественно-политическую практику. Это суждение в полной мере относится и к партийному моделированию государственных и других институтов политической системы общества, выдвигению идеологических приоритетов в этой непростой сфере.

Взаимосвязанную с этим проблему составляет развитие идеологий, охватывающих экономические представления социальных групп, отсутствие конкретики в определении степени достижимости экономических целей, отсутствие приоритетов в соотношении экономического развития человека и экономического развития государства, фрагментарное выражение взглядов на экономические механизмы формирования гражданского общества. Вот далеко не полный перечень проблем, характеризующих эту сферу.

Выражая свои экономические цели, партии отмечают необходимость «совершить рывок в обустройстве России», «экономической модернизации страны», «повышения конкурентоспособности экономики», «инновационного пути развития», «обеспечения нового качества жизни граждан путем продолжения реализации приоритетных национальных проектов, дальнейшего и значительного повышения заработной платы, пенсий и стипендий, оказания помощи гражданам в решении жилищной проблемы», «осуществления срочной программы мер по борьбе с бедностью, введение государственного контроля над ценами на товары первой необходимости», «создания условий для развития малого и среднего предпринимательства», «создания эффективной многоукладной экономики», «преодоления ничем не обоснованного социального и имущественного неравенства», «применения стратегии «выравнивания возможностей» в интересах общества в целом и отдельных категорий граждан, ущемленных в своих экономических интересах», «развития внутреннего спроса как главного фактора диверсификации и модернизации экономики, роста отечественного производства», «предсказуемости, четкости и прозрачности государственного регулирования в экономической сфере, гарантии равных условий для ведения бизнеса для всех вне зависимости от форм собственности, постепенный уход государства из тех сфер экономики, где его участие не является обязательным или необходимым», «передачи незаконно приватизированной собственности ее законным владельцам — народу и государству», «развития инфраструктуры рынка, повышения мобильности финансовых ресурсов, ресурсов труда и капитала, «создания и поддержания равновесия между степенью открытости экономики и интересами отечественных производителей». Перегруженность программ партий подобными декларативными положениями очевидна. Незавершенными выглядят программные положения, касающиеся взаимосвязи политики и экономики, нерешенным остается вопрос о том, какие экономические шаги собираются предпринять политические партии для того, чтобы гражданское общество в России действительно состоялось²⁰. Изложенное дает основание для вывода, что в экономической сфере идеологические представления (пожалуй, за исключением Коммунистической партии РФ) трудно признать целостными и системными. Именно в этой сфере произошел расцвет

идеологии популизма, а объединяющие начала идеологии выражены наиболее слабо, зачастую исчерпываясь частными экономическими обещаниями.

Только в 90-е годы партийные программы могли существовать лишь на почве деклараций. В настоящее время российские избиратели все меньше доверяют громким заявлениям политиков, нередко рассматривая их в качестве идеологической манипуляции. Пришло время конкретных дел. Программы и их идеологическое содержание должны становиться предметом обсуждения в обществе. Думается, что наличие у партии своей узнаваемой идеологической позиции будет свидетельствовать о том, что избиратель имеет дело с серьезной, солидной организацией, а не с каким-то однодневным образованием.

При этом программа политической партии только тогда будет иметь смысл и реальное значение, когда ее можно ре-

ализовать, а идеологические воззрения поддержаны значительной частью общества. Пока же значительное количество программ не более чем декоративный элемент партийной жизни, причем это в значительной степени связано и с недостатками выражения их идеологии, которая нередко являет собой набор неких мифов, призванных сплотить вокруг себя потенциальный электорат. Естественно, что эти проблемы являются элементом более широкой, фундаментальной проблемы. Речь идет о способности современной партийной системы России выражать то идеологическое многообразие, которое, исходя из смысла статьи 13 Конституции Российской Федерации, является одним из краеугольных камней существования и развития нашего общества и государства. И, думается, при решении этой проблемы без изменений законодательства и политических партиях не обойтись.

Примечания

1. Юм Э. Эссе о партиях. — М., 1989. — С. 56.
2. Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 1908. — С. 83.
3. Рац М. Политика развития: первые шаги России. — М., 1995. — С. 109.
4. Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве. — М.: Форум—Инфра-М, 1998. — С. 46.
5. Карасимеонов Г. Политические партии: Ч. 1. Общая теория. Св. Климент Охридски, 1993. — С. 94.
6. Авакьян С. А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. — М., 1996. — С. 77.
7. Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве. — С. 47.
8. См.: Платонов С. Избиратели устали от красивых слов // Комсомольская правда. — 2003. — 9 апреля. — № 64. — С. 5.; Виноградов М., Ильичев Г. Мифы новых вождей // Известия. — 2003. — 9 апр. — № 62. — С. 3.
9. См.: Веретенникова К. Шкаф для политических программ // Время новостей. — 9 апр. — 2003. — С. 2.
10. См.: Платонов С. Избиратели устали от красивых слов // Комсомольская правда. — 2003. — 9 апреля. — № 64. — С. 5.; Виноградов М., Ильичев Г. Мифы новых вождей // Известия. — 2003. — 9 апр. — № 62. — С. 3.
11. Основы теории политических партий: учебное пособие / под ред. С. Е. Заславского (авторы главы М. А. Бударягин совместно с А. Ю. Ашкером и М. В. Жаровым) — М.: Европа, 2007. — С. 87.
12. См. <http://www.edinros.ru/rubr.shtml?110099>; <http://edinros.ru/er/text.shtml?10/9535>.
13. <http://kprf.ru/party/program/>.
14. <http://www.ldpr.ru/partiya/prog/>.
15. <http://www.yabloko.ru/Union/program.html>.
16. <http://www.patriot-rus.ru/#partyProgramm>.
17. http://www.spravedlivo.ru/information/section_11/section_99/.
18. <http://pravoedelo.ru/index.php?q=node/1242>.
19. Лебедев В. А., Киреев В. В. Суверенная демократия: проблемы партийного строительства в России XXI века: монография. — Челябинск: Изд-во ИИУМЦ «Образование», 2009. С. 155—156.
20. Там же. С. 158.

МИХАЙЛИЧЕНКО Илья Викторович, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права ГОУ ВПО «ЧелГУ».

MIKHAILICHENKO Ilya Viktorovich, Applicant of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law, State Educational Institution of Higher Vocational Education ChelGU (Chelyabinsk State University).



О. А. Омельченко

ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

O. A. Omelchenko

IDEOLOGICAL FUNCTION OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

В статье приводится анализ понятия «функция права», выделяются основные проблемы формирования понятия, дается определение идеала и идеологии, приводится анализ некоторых положений действующей Конституции Российской Федерации в рамках формирования общественных ценностей и идеалов.

Ключевые слова: функции Конституции Российской Федерации, правовая идеология, общественные ценности.

The paper analyzes the concept of the function of law, defines the major problem of the formation of concepts, a definition of the ideal and ideology, analyzes of certain provisions of the Constitution of the Russian Federation in the formation of social values and ideals.

Keywords: function the Constitution of the Russian Federation, legal ideology, social values.

Понятие функции права исследовано довольно обстоятельно. Споры в основном идут вокруг различных видов функций права, критериев их классификации, функций отдельных элементов системы права — отраслей, институтов, норм. Функция права в ее классическом понимании представляет собой единство двух моментов: а) роли (назначения) права в обществе; б) основных направлений его воздействия на общественные отношения¹.

Ряд ученых под функциями права понимают прежде всего направления правового воздействия на общественные отношения². «Активная роль права, — пишет С. С. Алексеев, — выражается в его функциях, т. е. направлениях правового воздействия, выражающих роль права в организации (упорядочении) общественных отношений».

Но правовое воздействие не ограничивается рамками организации общественных отношений. Под правовым воздействием, отмечает Н. Н. Вопленко, правильно понимать весь спектр форм влияния права на общественные отношения³. Это не только чисто нормативное, но и психологическое, идеологическое влияние права на чувства, сознание и действия людей. К формам правового воздействия относятся, например, информационное

и ценностно-ориентационное влияние права⁴, стимулирующее и мотивационное влияние (посредством правосознания, правотворчества, законности и т. д.).

Для понимания сущности функций права необходимо рассмотреть соотношение данного понятия с такой правовой категорией, как задачи права. По мнению ряда ученых, зависимость функций права от его задач проявляется, во-первых, в том, что задачи нередко непосредственно обуславливают самое существование функций; во-вторых, определяют их содержание; и, в-третьих, самым существенным образом влияют на формы и методы их реализации и предопределяют конкретные направления правового воздействия.

Следует признать, что основное различие задач и функций права заключается в том, что задачи представляют собой некие внешние по отношению к праву явления и выступают ориентирами правового регулирования, определяют направления воздействия права на общественные отношения. Очевидно, что явление не может функционировать «просто так», «вхолостую», не выполняя при этом никаких задач⁵.

Право возникает в обществе в связи с объективной потребностью, то есть для решения определенных задач, которые



для своего разрешения нуждаются в таком социальном феномене, как право. Не будь этой потребности, не будь задач, требующих именно правового воздействия, право вообще не возникло бы, общество вполне обходилось бы иными социальными регуляторами.

При понимании функции права только как направления правового воздействия на общественные отношения упускается из виду направляющий момент этого воздействия⁶. Не учитывается и тот основной момент, который проистекает из философского понимания функции. Функция, как научная категория, в ее философском понимании представляет собой «внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений»⁷. Деятельность, роль объекта в рамках некоторой системы, которой он принадлежит; вид связи между объектами, когда изменение одного из них влечет изменение другого, при этом второй объект также называется функцией первого⁸.

Сущность функции как научной категории заключается в том, что она всегда выражает некое отношение одного предмета (явления) к другому предмету (явлению), зависимость и взаимосвязь между ними.

Функция права — понятие весьма многообразное. Основное ее назначение заключается в опосредовании связей между правом и объектами его воздействия — общественными отношениями, сознанием людей, иными фактами социальной действительности.

Реализация данного назначения возможна исключительно благодаря действию (деятельности) права. В этой связи функция представляет собой не что иное, как деятельность права. Деятельность объекта в заданной системе отношений является одним из элементов философского понимания функции.

Разделяемое большинством ученых понятие функции права как направления правового воздействия на общественные отношения вызывает возражения по некоторым незначительным аспектам. В качестве объекта правового воздействия в нем указаны общественные отношения. Однако право оказывает воздействие не только на них (хотя, бесспорно, они его основной объект), но также на сознание, волю и действия людей.

Данное направление правового воздействия характеризует ценностно-ориентационную функцию права. Собственно ценностно-ориентационная (воспитательная) функция выделяется из массы иных функций именно по объекту правового воздействия.

А. И. Абрамов предлагает в определении функции права вместо словосочетания «общественные отношения» использовать термин «объективная реальность»⁹. По моему мнению, термин «объективная реальность» несколько шире необходимого определения. К примеру, природные явления также относятся к объективной реальности, но никоим образом не будут являться объектом правового воздействия. В определении термина «объект правового воздействия» необходимо ограничиться рамками социума, общества.

На основании изложенного представляется возможным сделать вывод, что функция права — это внутреннее присущее праву явление, определяемое ролью (назначением) права в обществе, представляющее собой основное направление его воздействия на объективную реальность и выражающее связь права с иными явлениями социальной действительности.

Функции выражают сущность явления — то главное, основное, определяющее, что обуславливает его специфику, его природу, делает его «самим собой». Таким образом, изучение функций явления есть изучение самого явления. Кроме того, функции права предопределяют содержание и виды функций различных правовых явлений, например, функций юридической ответственности, отдельных структурных частей системы права — отраслей права, правовых институтов и т. п. Наряду с общими функциями права, отдельным отраслям и институтам права присущи и специфические функции, которыми другие отрасли права могут и не обладать. Функции отдельной отрасли, института определяются сущностью самого явления, его спецификой.

Конституционное право является ведущей отраслью в системе права Российской Федерации. Устанавливая в правовой форме основополагающие принципы устройства общества и государства, определяя общие основы управления всеми общественными процессами, какой бы стороны жизни общества они ни касались, эта отрасль тем самым дает ориентиры правового регулирования во всех сферах общественных отношений¹⁰ (не только общественных отношений, но и всех категорий социума, волю, сознание людей, правовую культуру и т. д.). Конституция Российской Федерации является основным источником отрасли конституционного права. В Конституции устанавливаются конституционно-правовые нормы общего характера, являющиеся основополагающими для конституционно-





правового регулирования. Все другие источники отрасли исходят из конституционных норм, детализируют их положения. Как уже указывалось ранее, право (отрасль права, институт) функционирует (действует) лишь постольку, поскольку перед ним поставлены социальные цели и задачи, которое непрерывно требуют своего разрешения. Но следует учитывать, что задачи любого явления (в том числе и права) определяются его внутренними способностями к их решению. Нельзя поставить перед каким либо явлением задачу масштабнее той, которую оно способно выполнить в соответствии со своими внутренними возможностями. Очевидно, что основной задачей Конституции как основного источника права является «благо» для человека и общества.

Идеал (лат. *idealis* от греч. — образ, идея) — высшая ценность; наилучшее, завершённое состояние того или иного явления; высшая степень нравственного представления о благе и должном; совершенство в отношениях между людьми; наиболее совершенное устройство общества. Определение (закрепление) высших ценностей, идей, идеалов как основополагающих структур построения и функционирования конкретного общества и есть основная функция конституции. Как человек не является человеком в небиологическом смысле без идеи, смысла жизни, социализированной ценностно-целевой нагрузки, так и нация не может быть успешной и исторически устойчивой без национальной идеи¹¹.

Государственную идеологию (национальную идею) нельзя рассматривать лишь как надстройку, структуру внешнюю по отношению к праву. При таком подходе создается впечатление, что существует некий субъект, который определяет, формулирует и устанавливает систему высших ценностей, национальную идею, государственную идеологию, а затем в соответствии с этой идеей и формирует право с целью оказания воздействия на общество, в пользу интересов тех или иных социальных слоев или групп. Такое представление ошибочно.

Высшие ценности, идеалы, идеология, национальная идея закрепляются нормой права, которая формируется в результате деятельности самого общества.

Норма права, сформировавшаяся в процессе практической деятельности индивидов и ставшая правилом поведения, не находится ни над людьми, ни между ними и государством. Существуют два главных варианта отношения человека к правилу поведения. В первом варианте ин-

дивид в процессе социализации усваивает норму, делает ее «своей», трансформируя в собственные убеждения и установки. В этом случае соответствие поступков индивида юридическим нормам — отнюдь не результат того, что он рационально исполнил требования права, а следствие самореализации им самого себя как личности. Как показали многочисленные исследования, законопослушное поведение индивидов — отнюдь не результат рационального следования людей писаным законам¹². В своем преобладающем большинстве люди владеют правом как частью культуры и, следуя ему, остаются законопослушными, не зная законов: законотворческая деятельность государства в значительной степени в своих нормативных актах воспроизводит право.

Во втором варианте юридическая норма остается внешней по отношению к человеку. Он или нейтрален к ней, или считает ее неправильной. «...Право есть нечто “внешнее” только в том смысле, что его законы и предписания исходят, так сказать, “от других людей” и поэтому подходят к нам как бы “извне”, не спрашивая нашего согласия и налагая на нас обязанность и запреты, часто вопреки нашей воле. Но творческий источник права пребывает во внутреннем мире человека; и действовать в жизни право может только благодаря тому, что оно обращается к внутреннему миру человека, а именно к тем слоям души, в которых слагаются мотивы человеческого поведения и, сложившись, порождают живой поступок человека», — писал выдающийся русский философ и юрист И. А. Ильин¹³. Факторы, под воздействием которых слагаются эти мотивы, различны: это и боязнь общественного осуждения, и опасения понести ущерб вследствие наступления материальной ответственности, и страх перед уголовным наказанием, и расчет на приобретение каких-либо выгод, и т. д. Однако за всеми такими факторами скрывается общезначимость правовой нормы, поскольку ее нарушение со стороны любого субъекта в конечном счете сказывается на обществе как целом, а следовательно, и на условиях жизнедеятельности каждого индивида. Пострадать может он сам, его имущественное положение, его юридический статус. И «если человек хочет видеть свои личные права огражденными и защищенными, то он должен вложить своим правосознанием в эту общественную правовую жизнь и верно участвовать в ее устройении», — писал И. А. Ильин. Даже тогда, когда юридическая норма кому-то кажется неправиль-

ной или является таковой на самом деле, она должна применяться и соблюдаться по римской формуле «закон суров, но это закон». Закон — единственное средство сохранения правопорядка в стране. Иначе он будет принесен в жертву произволу, личной корысти и случайности. При этом каждый вправе бороться в рамках Конституции за новое, лучшее право.

Таким образом, формирование нормы права происходит изнутри самого общества, соотносясь с его представлениями о «благе». Так же и формирование идеалов, идеологии и ценностей не должно быть построено на одной или нескольких научных теориях. Идеология, национальная идея, система высших ценностей формируется самим обществом в результате длительного процесса его развития.

В настоящее время теория «деидеологизации» представляет собой скорее научный архаизм. Принятие положения о деидеологизации государства (ст. 13 Конституции Российской Федерации «...никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной...») объясняется контекстом борьбы с коммунистической идеологией. В действительности же неидеологизированных государств не существует. История российского государства и права началась задолго до 1993 г. — времени принятия действующей версии Конституции. В более ранних законодательных текстах неизменно присутствовали идеологические компоненты. Преамбула последней советской Конституции 1977 г. начиналась со слов о всемирно-исторической миссии Великой Октябрьской социалистической революции, обозначившей переход человечества от социализма к капитализму¹⁴. При всем утопизме выдвигаемой задачи необходимо отметить сам факт идеологического целеполагания. Тезисы мировоззренческого порядка обнаруживаются и в российском дореволюционном законодательстве. В Основных законах Российской империи определялся вероисповедальный принцип русских монархов. Сорок вторая статья гласила: «Император, яко Христианский Государь, есть верховный защитник и хранитель догматов господствующей веры и блюститель Правоверия и всякого в Церкви Святой благочестия»¹⁵. Несмотря на присутствие данного положения в Основном законе, это не приводило к какой бы то ни было дискриминации инородцев. Идеологемы содержатся и в действующей Конституции Российской Федерации. По Конституции РФ (ст. 2) «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание,

соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». И это совершенно справедливо, но в тексте Конституции отсутствуют иные ценности, например, России, как государственности. Безусловным является, что ее независимость должна быть также отнесена к базовым конституционным ценностям, причем приоритетным по отношению к прочим. В периоды великих войн, угроз физическому существованию страны государство и народ шли на сознательное ограничение прав и свобод человека, признавая тем самым более высокий статус ценности независимости России. Не нашли отражения в высшем аксиологическом ряду и ценности традиционных религий России. В. И. Якунин предлагает следующую формулировку данной конституционной конструкции: «Высшими ценностями российского государства являются государственная суверенность России, накопленные ею в веках и поколениях ценности культуры, религий, традиций, духовное достоинство, права и свободы человека. Запрещается реализация одних высших ценностей российского государства в ущерб другим. Признание, соблюдение и защита высших ценностей российского государства — обязанность государства».

Так же остро стоят проблемы национальной и религиозной идентичности. Доля русских в населении РФ — более 80 %, что соответствует показателям представленности титульных народов в национальных европейских государствах, и этот мировой канон позволяет классифицировать современную Россию в качестве моноэтнического государства, вводя тем самым правовой институт национальности, национального меньшинства и принципиальной функции национального права и государственной власти по защите от дискриминации по национальному признаку. В. И. Якунин считает, что заслуживает внимания и анализа предложение вместо слов «Мы многонациональный народ Российской Федерации» использовать другое субъектообозначающее определение «Мы, русский народ и все народы России, составляющие в совокупности российскую гражданскую нацию...»¹⁶. Российское государство создало для Церкви законодательные основы функционирования в виде законов «О свободе совести и о религиозных организациях» и «О некоммерческих организациях». Между тем, вопрос о религии один из наиболее слабо представленных компонентов Конституции РФ. При акцентировке внимания на многонациональности России игнори-



руется ее конфессиональная неоднородность. Закрепленное в ст. 14 Конституции РФ понятие «светского государства» не поясняется ни в одном из действующих законодательных положений¹⁷. Инициирование в России в 90-е годы процесса деидеологизации привело к уничтожению заодно с базовыми советскими идеологиями и ценностно-целевых установок самой государственности как таковой. Конституция Российской Федерации, декларируя запрет какой-либо государственной идеологии, провозглашает тем самым и отказ от целеполагания. Между

тем, вполне осознанную цель имела в свое время православная Россия, обнаруживая ее в представленном в рамках концепта о Третьем Риме некоем мессианском царствии. Целевая установка советского государства соотносилась с эсхатологией коммунизма. Ту или иную систему высшего целеполагания имеет значительная часть государств современного мира. Для США выбор цели осуществляется в контексте некоего мирового либерального проекта и идеи «Pax Americana», в Израиле — этнополитического, в Турции — пантюркистского, в Иране — экспорта ценностей ислама¹⁸.

Примечания

1. Радько Т. Н. Понятие и виды функций социалистического права // Вопросы теории государства и права. Вып. 2 / под ред. М. И. Байтина и В. В. Борисова. — Саратов, 1971. — С. 108.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права. — Свердловск, 1972. — Т. 1. — С. 91; Он же. Общая теория права. Т. 1. — М., 1981. — С. 191.
3. Вопленко Н. Н. Сущность, принципы и функции права. — Волгоград, 1998. — С. 45.
4. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. — М., 2002. — С. 155—156.
5. Трофимова М. П. Функции юридической ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2000. — С. 51.
6. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. — С. 130.
7. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — М., 1986. — С. 526.
8. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. — Минск, 1998. — С. 783.
9. Абрамов А. И. Журнал российского права. — 2006.
10. Конституционное право / под ред. Е. И. Козловой, О. Е. Кутафина. — С. 5.
11. Якунин В. И. Демографическая миссия Российского государства. — М. : Научный эксперт, 2007.
12. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х т.
13. Ильин И. А. Путь духовного обновления. Соч. — Т. 1. — М., 1994.
14. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. — М., 1977.
15. Свод законов Российской Империи. — Т. 1. — Ч. 1. — СПб., 1906.
16. Якунин В. И. Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностный подход // Власть. — 2007. — № 3.
17. Комментарий к Конституции Российской Федерации. — С. 11.
18. Полосин В. С. Миф. Религия. Государство. — М., 1999.

ОМЕЛЬЧЕНКО Ольга Александровна, начальник юридического отдела ООО «Управляющая рынком компания «Планета Восток»», соискатель научной степени кандидата юридических наук кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. E-mail: yucor@mail.ru

OMELCHENKO Olga Aleksandrovna, Head of Law Department in ООО Market Managing Company Planeta vostok, Applicant for the Academic Degree of Candidate of Legal Sciences of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law, Chelyabinsk State University. E-mail: yucor@mail.ru



УДК 347.92(470) + 342.7(470)
ББК Х620.3 + Х623.06

И. В. Сухов

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА КАК ЭЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

I. V. Suhov

JUDICIAL PROTECTION AS AN ELEMENT OF A KONSTITUTIONNO-LEGAL MECHANISM OF PROTECTION AND PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOM OF THE PERSON AND THE CITIZEN IN THE RUSSIAN FEDERATION

В статье рассматриваются проблемные, с точки зрения конституционно-правовой науки, вопросы соотношения судебной защиты прав с механизмом охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина и предлагаются пути повышения эффективности такой защиты.

Ключевые слова: конституционно-правовой механизм защиты прав, правосудие, конституционное право.

In article are considered problem, from the point of view of a konstitutsionno-legal science, questions of a parity of judicial protection of the rights with the mechanism of protection and protection of the rights and freedom of the person and the citizen and are offered a way of increase of efficiency of such protection.

Keywords: a konstitutsionno-legal mechanism of protection of the rights, justice, a constitutional law.

Конституция Российской Федерации, через содержание которой в качестве одной из главных идей проходит идея признания и защиты прав и свобод человека и гражданина, не просто провозгласила приоритет его прав и свобод, но и гарантировала их реальное осуществление и защиту. Эта гарантированность проявилась, кроме прочего, в том, что права и свободы, их соблюдение и защита выступают как критерием оценки того или иного правового или внеправового явления, так и конечной целью, определяющей в итоге эффективность всего механизма правового регулирования.

Ориентированность Конституции Российской Федерации на права и свободы прослеживается во всех сферах государственно-правового регулирования — в экономическом, политическом, общественном, социальном устройстве и, что наиболее ценно, в сфере судебной защиты прав, свобод и охраняемых

законом интересов. В обществе изменилось и в достаточной степени устоялось отношение к суду не просто как к органу, осуществляющему правосудие путем разрешения правовых конфликтов, а как к органу государственной судебной власти, в котором каждое заинтересованное лицо может осуществить защиту прав, свобод и законных интересов, т. е. реализовать свое конституционное право на судебную защиту. Произошло законодательное расширение судебной подведомственности, усовершенствованы практически все институты гражданского, уголовного и арбитражного судопроизводства. Переосмыслено не только само понимание суда как органа государственной власти, качественно изменилась его роль при осуществлении правосудия.

В связи с этим и возникает необходимость в научном анализе деятельности органов правосудия через призму механизма реализации конституционного

23

Конституция,
государство и общество





права на судебную защиту и роли судов в этом механизме.

Как справедливо заметил С. Л. Явич, «право ничто, если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях. Нельзя понять право, если отвлечься от механизма его реализации в жизни общества»¹. Во многом именно этим обстоятельством объясняется неослабевающий интерес исследователей к проблеме правовых механизмов. Еще одна практическая сторона вопроса заключается в том, что только изучая правовые механизмы, можно в конкретике наблюдать действие права и совершенствовать те элементы правовой системы, которые затрудняют либо делают невозможным действительное, эффективное регулирование общественных отношений.

В юридической литературе правовые механизмы анализируют с различных позиций и сторон². Вырабатываемые специалистами критерии для характеристики правовых механизмов, установления их структурных элементов, стадий «движения», основных и сопутствующих условий их функционирования зависят от направления научных изысканий, их отраслевой принадлежности, целей и задач, а также методологии исследований. Именно исходя из этого формируются специальные термины, понятия и теории.

Вообще слово «механизм» обозначает систему, внутреннее устройство, определяющее порядок какого-либо вида деятельности, процесса³. Это совокупность состояний и процессов, из которых складывается то или иное явление⁴.

Синонимами слова «механизм» выступают слова «устройство», «установка», «приспособление», «организация», «формирование» и др.⁵ Являясь по существу техническим, термин «механизм» давно вошел в широкое употребление в сфере гуманитарных наук. Он подразумевает определенное социальное устройство, которое проявляется в определенных формах деятельности людей⁶. В юридической науке более широкое применение получило его значение как «система юридических средств»⁷, «система средств и факторов», «система условий и средств»⁸.

Определенные правовые механизмы так или иначе затрагиваются в любых научных исследованиях в области юриспруденции, а некоторые из них целенаправленно посвящены их изучению, и обусловлено это тем, что теоретическое осмысление и формирование правовых

механизмов нацелено на практическое использование, возможность функционирования, действия как правовых институтов, так и любых правовых средств.

Наиболее общим по сфере действия в теории права является механизм правового регулирования. Одними из первых категорию механизма правового регулирования подвергли теоретическому осмыслению в своих исследованиях Н. Г. Александров, Л. С. Явич, Б. В. Шейндлин, В. М. Горшенев⁹.

С. С. Алексеев в работе «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве» впервые предложил системный взгляд на данную правовую модель. Он установил, что механизм правового регулирования представляет собой последовательность определенных стадий, состоящих из соответствующих элементов. На первой стадии происходит «регламентирование общественных отношений, нуждающихся в правовом опосредовании», и ей соответствуют такие элементы, как нормы права. Вторая стадия была сформулирована автором как «действие юридических норм, в результате которых возникают или изменяются правовые отношения». Элементом данной стадии являются правовые отношения. Третья стадия представляет собой, в понимании ученого, реализацию субъективных прав и обязанностей¹⁰.

Кроме того, С. С. Алексеевым был сделан важный вывод о том, что в зависимости от характера регулируемых отношений механизм правового регулирования может иметь разную структуру, поскольку сочетания правовых средств при децентрализованном (диспозитивном) и централизованном (императивном) методах регулирования имеют качественные отличия¹¹. Таким образом, была констатирована открытость системы и элементов данного механизма.

Эти рассуждения стали во многом основой для дальнейшего развития идеи о системном строении механизма правового регулирования и нашли свое подтверждение в разработках многих исследователей¹².

В отечественной государственно (конституционно)-правовой науке вопрос о правовом механизме охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина относится, с одной стороны, к числу достаточно разработанных, а с другой, достаточно дискуссионных.

Чаще всего полемика возникает вокруг соотношения таких понятий, как «механизм охраны»¹³, «механизм защиты»¹⁴, «механизм реализации»¹⁵, «механизм гаранти-

рования реализации»¹⁶, «механизм обеспечения»¹⁷, «механизм государственной защиты прав и свобод человека»¹⁸, «механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина»¹⁹, «механизм защиты прав и свобод человека»²⁰. Во всех этих случаях речь идет о механизме обеспечения прав и свобод субъектов правоотношений.

В научной литературе и сами термины «охрана» и «защита» также обрели различное толкование, что в определенной мере актуализировало уточнение их содержания в работах ученых-правоведов.

Родовым по отношению к понятиям «охрана» и «защита» является понятие «обеспечение»²¹. Им объединяется вся система правовых, экономических, политических, социальных, духовных, иных мер и условий, направленных на наиболее полное пользование личностью социальными благами.

Понятия «охрана» и «защита» рассматриваются исследователями в одних случаях как тождественные²², в других «защита» характеризуется как более узкое понятие по сравнению с «охраной»²³, а в ряде случаев каждое из них наделяется самостоятельным содержанием²⁴.

Обобщая различные доктринальные толкования, защита, как правовая категория, по нашему мнению, может рассматриваться, во-первых, как система мер правоохранительного характера, основанная на государственном принуждении и базирующаяся на системе юридических норм; во-вторых, в качестве правоохранительной деятельности управомоченных органов и лиц, а также действий самих субъектов — обладателей нарушенного права, направленных на предотвращение нарушений и восстановление прав и охраняемых законом интересов в случаях, когда последние кем-либо нарушаются или оспариваются.

Как уже было отмечено выше, самостоятельность защитной и охранительной функций государства обосновывается путем их сравнения и выявления специфических свойств. В центре и охранительных, и защитных действий государства, исходя из конституционных приоритетов, находится в первую очередь человек и гражданин, а также само государство и его различные структуры. И охранительная, и защитная функции государства призваны обеспечить установление режима законности как системного состояния правового государства, как условия защиты прав и свобод человека. Это — общий знаменатель названных функций²⁵.

Тем не менее следует признать обоснованной и точку зрения тех авторов, ко-

торые считают, что выведение защитной функции государства за содержательные границы его охранительной функции будет способствовать разработке системы правозащитных механизмов и приведет к укреплению системы защиты прав и свобод человека, что конституировано в качестве приоритетной обязанности государства²⁶.

Не ставя целью в рамках настоящего исследования детально изучить вопрос о соотношении указанных категорий, полагаем совершенно справедливым высказывание по поводу существующей дискуссии В. А. Лебедева, который отмечает, что и защита и охрана прав направлены на недопущение нарушения данных прав и свобод человека и гражданина и составляют, как правило, задачи и функции соответствующих органов²⁷, и мнение С. Г. Барановой, которая по этому поводу пишет: «...различие понятий “защита прав” и “охрана прав” есть различие не сущности, а только их существования. “Защита прав” находится в тесном единстве и взаимной связи с понятием “охрана прав”»²⁸. К тому же, несмотря на спорный характер вопроса о соотношении понятий «защита прав» и «охрана прав», законодатель и правоприменительная практика нередко игнорируют различия между этими понятиями. Нельзя также не заметить, что в Конституции Российской Федерации наблюдается смешение этих понятий, например в ст. 45 Конституции РФ говорится о государственной защите прав и свобод, а в ст. 82 — об охране прав и свобод. При этом термин «защита» в Конституции употребляется двадцать два раза, «охрана» — лишь десять. Причем в понятие «защита» включается широкое содержание²⁹.

Конституция РФ термин «защита» использует применительно к различным субстанциям: к самой Конституции (ст. 82), основам конституционного строя (ст. 55, 56), к стране, Отечеству (ст. 59), национальным меньшинствам и малочисленным этническим общностям (пп. «б» и «м» п. 1 ст. 72), одной из форм осуществления власти народа — местному самоуправлению (ст. 133), денежной единице (ст. 75), формам собственности (ч. 2 ст. 8), к правам и свободам человека и гражданина, его чести, доброму имени, нравственности, здоровью, законным интересам (ст. 2, 23, 30, 37, 45, 61, 71, 72).

Отметим, что Конституция РФ 1993 года впервые ограничила роль государства в установлении прав человека и гражданина, но значительно повысила значимость и ответственность государства в





обеспечении соблюдения и защиты этих прав и свобод. Конституция, учитывая теоретические основы естественно-правовой доктрины прав человека, исходит из того, что государство не дарует, не предоставляет людям их основополагающие права и свободы: они принадлежат людям от рождения и неотчуждаемы (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ).

Конституция РФ в качестве форм защиты прав и свобод человека предусматривает:

1) государственную защиту (ст. 2, ч. 1 ст. 45, ч. 2 ст. 61);

2) защиту прав и свобод органами местного самоуправления (ст. 130);

3) защиту прав и свобод общественными объединениями и профессиональными союзами, правозащитными организациями (ч. 1 ст. 30, ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 48);

4) самозащиту прав гражданина, включающую следующее:

— гражданско-правовую и уголовно-правовую защиту (ч. 2 ст. 45, ст. 52 и др.);

— публичные выступления граждан (ст. 31);

— обращения в СМИ (ст. 29);

5) международно-правовую защиту (ч. 3 ст. 46).

Основным и, как считают разработчики Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина³⁰, совершенным из всех известных мировой человеческой цивилизации методов и средств обеспечения прав личности является судебная защита.

Судебная защита прав и свобод гарантируется каждому (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ) и регулируется целым рядом федеральных законов.

В конституционно-правовых исследованиях судебная защита трактуется как многоаспектное социально-правовое явление, которое в зависимости от сферы применения может выступать как субъективное право, гарантия, функция государственной власти, правовой институт, элемент механизма реализации основных прав и свобод человека и представляет собой средство разрешения споров, восстановления и защиты прав и свобод личности³¹.

Каково же место судебной защиты в конституционно-правовом механизме?

Рассматривая этот вопрос, мы исходим из того, что конституционно-правовой механизм охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина включает в себя следующие элементы: формы (самозащита, государственная и общественная охрана и защита и международная охрана

и защита), способы (способы, применяемые соответствующими субъектами для охраны прав и свобод и защиты нарушенного права) и средства (в зависимости от правомочий субъектов различных форм охраны и защиты) охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина³².

Закрепленное в ст. 46 Основного закона страны право на судебную защиту представляет собой сложное, многофункциональное и многовариантное явление, что обуславливает наличие различных взглядов на понятие судебной защиты.

С точки зрения теории права право на судебную защиту в узком смысле можно рассматривать как самостоятельное субъективное право, в основе которого лежит мера возможного поведения. В этой связи следует отметить высказывание Н. С. Бондаря: «Права человека представляют собой объективно складывающиеся в современном обществе в результате закономерного развития человеческой цивилизации и вытекающие из биосоциальной природы человека возможности пользоваться элементарными, наиболее важными благами... На уровне конституционного статуса как общезакрепительной категории основные права и свободы обнаруживают свою нормативную значимость, в том числе и как единый комплекс правовых возможностей... В каждом основном праве как элементе конституционного статуса «присутствует» равноправие граждан как выражение равных правовых возможностей пользоваться соответствующими благами»³³. В широком смысле право на судебную защиту можно рассматривать как одно из правомочий субъективного права, состоящее в необходимости защиты нарушенного или оспариваемого права путем обращения к компетентному органу государства — суду³⁴.

Судебная защита — это составная часть механизма государственной защиты, при этом сам «механизм государственной защиты — это отдельно взятая часть механизма государства, направленного на выполнение одной из главных функций государства — защиту прав и свобод личности и включающий в свое содержание следующие элементы: нормы права, регулирующие институт государственной защиты; систему государственной защиты; средства государственной защиты. С помощью названных выше средств государственные органы защищают права и свободы человека и гражданина»³⁵.

Защита прав и свобод государством является основным, главным способом во всем правозащитном механизме. Это

обусловлено рядом причин: «Во-первых, государство располагает системой органов, которые обязаны осуществлять деятельность по защите прав и свобод. Во-вторых, государство имеет в своем распоряжении набор эффективных средств не только для защиты и восстановления нарушенных прав и свобод, но и для недопущения подобных нарушений. В-третьих, только акт государственного органа обладает необходимой обязательной силой в отношении всех иных актов. В-четвертых, государство располагает аппаратом принуждения с целью привлечения виновных в нарушении прав и свобод личности к ответственности. Все остальные способы защиты прав и свобод дополняют, но не подменяют государственную защиту»³⁶.

Правовая защита — это одна из форм, в которую облакаются меры государства по защите личности. Она, как отметил О. О. Миронов, подразумевает, в первую очередь, экономические и иные меры³⁷. Правовая защита включает в себя судебную, но ею не исчерпывается, так как наряду с последней в нее входит право на жалобу, на возмещение причиненного ущерба и др.

Л. Ю. Грудцына считает, что та часть государственной защиты прав и свобод личности, которая осуществляется судебной властью, и получила название судебной защиты³⁸.

Характерной особенностью судебной защиты является то обстоятельство, что ее осуществление невозможно без участия органов правосудия. Следует отметить, что обращение индивида в суд за защитой своего нарушенного права или законного интереса далеко не всегда автоматически влечет за собой начало рассмотрения дела и вынесение судебного решения. Деятельность правосудия осуществляется в строго определенном процессуальном порядке, включая порядок подачи заявления и другие условия реализации права на обращение в суд за защитой.

В правовой науке нет однозначной точки зрения о содержании понятия конституционного права на судебную защиту. Судебную защиту рассматривают как институт конституционного права, вид государственной защиты прав и свобод личности, как общественное отношение и государственную функцию³⁹. Иногда судебная защита отождествляется с правосудием или рассматривается как гарантия доступа к нему⁴⁰. Дискуссионным в науке является и вопрос о соотношении материального и процессуального аспектов в

содержании конституционного права на судебную защиту.

Рассматривая вопросы судебной защиты, авторы, обращаясь к терминам «право на судебную защиту», «право на доступ к правосудию», «право на справедливое судебное разбирательство» и т. д., далеко не всегда проводят разграничение в указанной терминологии либо склонны к обобщению указанных категорий.

Так, по мнению С. Ю. Кац, право на судебную защиту является универсальным институтом процессуального и материального права, поскольку охватывает не только право на обращение в суд за защитой прав и законных интересов, но и обязанность суда при наличии достаточных оснований удовлетворить законные требования граждан⁴¹. А. А. Мельников указывает, что институт права на судебную защиту имеет не только материальное, но и процессуальное содержание. Материально-правовое содержание — это право на удовлетворение заявленных требований, т. е. право на судебную защиту нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса. Свойство субъективного права, возможность его защиты и осуществление в принудительном порядке есть, по мнению А. А. Мельникова, процессуально-правовое содержание права на судебную защиту⁴². А. Н. Кожухарь считает, что право на судебную защиту в материальном смысле состоит в принятии мер материального порядка (материально-правовых санкций к правонарушителю), а в процессуальном смысле означает право на судебную деятельность по рассмотрению и разрешению дела, право на пользование процессуальными средствами защиты в целях вынесения законного и обоснованного судебного решения⁴³. Р. Е. Гукасян полагает, что право на судебную защиту обеспечивается нормами процессуального и материальных отраслей права, поэтому его можно признать одновременно институтом процессуального и материальных отраслей права⁴⁴. По мнению Ж. Н. Машутиной, право на судебную защиту имеет две стороны — процессуальную и материальную⁴⁵. В. В. Бутнев считает, что на отраслевом уровне конституционное право на судебную защиту находит свою конкретизацию в материальном праве на защиту и в процессуальном праве на обращение в суд за судебной защитой⁴⁶. Е. Г. Пушкар пришел к выводу, что в содержание права на судебную защиту входит право на обращение в суд и право на удовлетворение материально-правового требования





заинтересованного лица⁴⁷. По мнению О. В. Иванова, право на судебную защиту состоит в том, что при определенных условиях лицо, имеющее это право, вправе требовать от конкретного суда вынесения решения о применении одного из способов защиты, а суд обязан вынести решение соответствующего содержания⁴⁸. Э. М. Мурадян под конституционным правом на судебную защиту понимает право на правосудие (процессуальный аспект права на судебную защиту), право на получение судебной защиты (материальный аспект права на судебную защиту)⁴⁹. Е. А. Адзинова предлагает под конституционным правом на судебную защиту понимать гарантированную Конституцией Российской Федерации и обеспеченную государством возможность каждого восстановить свои нарушенные или оспариваемые права и законные интересы в законодательно закрепленной процедуре судебного разбирательства⁵⁰.

Судебная защита, отмечает М. Ю. Розова, находится на грани материального и процессуального права, отражает диалектическое взаимодействие между собой различных отраслевых сфер. Оба значения, материально-правовое и процессуальное, существуют вместе, однако различаются в зависимости от того, что имеется в виду: конечная цель процесса или использование средств достижения этой цели. В первом случае предполагается материально-правовой аспект, во втором защита рассматривается в качестве процессуального явления⁵¹.

Другие авторы полагают, что право на судебную защиту — это исключительно процессуальное право. Так, по мнению М. А. Вихута, право на судебную защиту в гражданском судопроизводстве по своему содержанию и юридической природе неотделимо с правом обвиняемого на защиту с уголовном процессе, поэтому право на судебную защиту в гражданском судопроизводстве не обуславливается вынесением благоприятного решения точно так же, как право обвиняемого на судебную защиту не обуславливается оправданием подсудимого⁵². Противоположной точки зрения относительно процессуального результата придерживается Р. Е. Гукасян, считающий, что вынесение благоприятного решения для лица, обращающегося в суд, является составной частью права на судебную защиту, гарантированного Конституцией. Во-первых, потому что право на защиту обвиняемого не неотделимо с правом гражданина на судебную защиту. В первом случае речь идет о субъекте уголовно-процессуальных отношений, а

во втором — о праве гражданина, у которого право осуществить судебную защиту возникает в случае нарушения или оспаривания его права. Обвиняемый же защищается против предъявленного ему обвинения. Во-вторых, смысл права на судебную защиту состоит именно в праве на получение благоприятного для заинтересованного лица решения⁵³.

По мнению Г. А. Жилина, право на судебную защиту является прежде всего процессуальным, поскольку без обращения заинтересованного лица в суд и разрешения спора судом в установленной законом процедуре... невозможна защита неправомерно нарушенного или оспариваемого права⁵⁴. В. М. Жуйков под конституционным правом на судебную защиту понимает право каждого заинтересованного лица на беспрепятственное обращение в суд за защитой своих прав, свобод или охраняемых законом интересов, на рассмотрение его дела в разумный срок беспристрастным и независимым судом и на исполнение судебного решения⁵⁵, подчеркивая при этом именно процессуальный аспект права на судебную защиту.

Выделяя в качестве самостоятельной группы конституционно-процессуальные права-гарантии, Н. С. Бондарь отмечает, что система конституционных прав и свобод личности не ограничивается формализацией отношений между индивидом, обществом и государством в сфере личной, политической и социально-экономической свободы. Наряду с этим она включает в себя в качестве неотъемлемого структурного элемента правопритязания индивидов на судебные процессуальные и иные формы обеспечения всех других конституционных прав и свобод, что создает надлежащие юридические предпосылки для нормальной правореализации и эффективного достижения субъектами правоотношений юридических целей⁵⁶.

Представляется интересной с научной точки зрения позиция Л. Ю. Грудцкой, которая пишет: «Судебная защита — сложное правовое явление, не принадлежащее конкретной отрасли права. Право на судебную защиту не исчерпывается правом на обращение в суд, оно включает в себя право на личное участие в отстаивании своих прав и свобод, право требования от суда предоставления защиты и право на получение юридической помощи для реализации перечисленных прав. Право на защиту в связи с этим может рассматриваться как совокупность правомочий, обеспечивающих лицу воз-

возможность добиваться восстановления в правах»⁵⁷.

Осуществляемую судом деятельность по восстановлению нарушенных преступлением или иным правонарушением прав и свобод личности и предупреждению этих нарушений в юридической науке принято называть правосудием, в связи с чем некоторые авторы отождествляют правосудие и судебную защиту. Определенные основания для этого дает сама Конституция РФ (ст. 18). Правосудие и судебная защита тесно связаны — судебная защита реализуется в правосудии, а правосудие есть способ осуществления судебной защиты, форма ее реализации. Однако правосудие судебной защитой не исчерпывается.

Поскольку судебная защита осуществляется во всех формах судопроизводства, она с полным правом может рассматриваться как межотраслевой институт российского права: совокупность взаимосвязанных юридических норм (институтов), содержащихся в различных отраслях права, но регулирующих однородную группу общественных отношений.

Такое разнообразие во взглядах на судебную защиту отражает сложный характер этого социального и юридического феномена и позволяет рассматривать ее как концептуальное теоретическое и политико-правовое понятие, характеризующее смысл, содержание и формы реализации судебной власти⁵⁸. Уровень судебной защиты прав граждан рассматривается как основной показатель места судебной власти в обществе, показатель демократичности самого общества. В ряде случаев судебная защита — единственное средство правовой защиты человека (например, реабилитация незаконно осужденного или привлеченного к уголовной ответственности лица, установление отцовства, признание без вести пропавшим или объявление умершим). Характер судебной защиты позволяет считать ее универсальным, а потому наиболее эффективным, способом защиты нарушенных прав и свобод личности. Ведь основной чертой судебной защиты является ее неограниченность, или всеобщность⁵⁹.

Ф. Люшер, изучая право на неприкосновенность личности, выводит право на правосудие в качестве его составляющей и, цитируя ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: «Любое лицо имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено справедливо, публично и в разумные сроки независимым и беспристрастным

судом, учрежденным по закону...», продолжает: «Но право доступа к правосудию может стать иллюзорным, если на деле не будет обеспечиваться независимость и беспристрастность судей»⁶⁰. Анализируя эффективность французского правосудия, названный автор пишет о том, что «право на судебную защиту складывается из следующих компонентов: а) свободный доступ к правосудию; б) возможность неоднократной проверки и пересмотра состоявшегося решения; в) право на обжалование состоявшихся решений и определений в высшие судебные инстанции»⁶¹. Л. Л. Зайцева, в свою очередь, утверждает: «Право на справедливое судебное разбирательство является общепризнанной международно-правовой нормой, непосредственно относящейся к правам человека. Поэтому все авторитетные международно-правовые акты закрепляют прежде всего само право на судебную защиту или обеспечение доступа к правосудию»⁶², тем самым отождествляя право на судебную защиту, право на доступ к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство. Д. Г. Курдюков, описывая конституционное содержание права на судебную защиту, полагает, что в него входят: конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости; наличие возможности пересмотра ошибочного судебного акта; право на обжалование в суд решений и действий (бездействия) любых государственных органов, включая судебные»⁶³.

Исследуя процессуальные принципы, обеспечивающие право на судебную защиту, и обращаясь в связи с этим к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., О. А. Шварц различает понятия права на справедливое судебное разбирательство и права на доступ к правосудию и отмечает, что, хотя ст. 6 Конвенции и не содержит прямых гарантий этого права, но они, как и само право, вытекают из ее текста⁶⁴.

Право на судебную защиту следует рассматривать и как субъективное право. С этой позиции право на судебную защиту следует рассматривать в том смысле, что каждое заинтересованное лицо должно иметь возможность добиться рассмотрения своего дела в суде, и ему не должны помешать какие-либо правовые или фактические препятствия. Как любому праву, праву на судебную защиту корреспондирует обязанность, а в качестве обязанной стороны выступает государство в лице судебных органов, которые, в случае со-



блюдения всех условий обращения за защитой нарушенного права или законного интереса, обязаны принять заявление и рассмотреть его.

Судебная защита предполагает несколько составных частей (компонентов), где получение судебного акта — лишь один из структурных элементов системы. В процессуальной литературе различных лет принято акцентировать внимание на таких составных частях судебной защиты, как получение решения и его исполнение. Например, Н. А. Чечина отмечает, что право на судебную защиту включает в себя комплекс правомочий: право на обращение к суду (возбуждение дела), на объективное и справедливое отношение суда, на вынесение законного и обоснованного решения, на исполнение судебного решения⁶⁵. Аналогичен подход О. В. Вязовченко, полагающего, что без принудительного исполнения нарушенное субъективное право (или интерес), установленное вступившим в законную силу судебным актом, фактически остается незащищенным⁶⁶.

Следует признать справедливым мнение, высказанное Л. А. Тереховой, о том, что между моментом получения решения и моментом его исполнения существует целый комплекс правоотношений по пересмотру судебного акта, которые во временном плане могут значительно превысить и срок рассмотрения дела в суде первой инстанции, и срок исполнения судебного акта. Поэтому необходимо, отдавая должное другим составным частям судебной защиты, обратить внимание на роль пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты⁶⁷.

В Постановлении от 3 февраля 1998 г. № 5-П по делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187 и

ст. 192 АПК РФ, Конституционный суд РФ разъясняя, ч. 1 ст. 46 Конституции РФ как норму, закрепляющую обязанность государства обеспечивать полное осуществление права на судебную защиту, указал, что таковая должна быть справедливой, компетентной и эффективной⁶⁸. Данная обязанность вытекает из общепризнанных принципов и норм международного права, в частности, закрепленных в ст. 8 и 29 Всеобщей декларации прав человека, а также в ст. 2 (п. 2 и пп. «а» п. 3) Международного пакта о гражданских и политических правах.

Механизм судебной защиты, как составная часть и элемент конституционно правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, должен включать следующие составные части (компоненты):

- возможность обращения в суд и рассмотрение дела судом первой инстанции с вынесением судебного акта, разрешающего дело по существу;
- устранение судебной ошибки вышестоящим судом;
- исполнение судебного акта.

Сейчас можно констатировать, что законодательно деятельность российских судов полностью не обеспечена. До сих пор не приняты федеральные конституционные законы, которые должны установить более или менее единую систему, с одной стороны, и конкретные права и обязанности судей и судов — с другой.

Целью дальнейшего этапа совершенствования механизма судебной защиты должно стать повышение эффективности правосудия, которое может быть достигнуто проведением системы мер, основанных на единой конституционно обоснованной судебной политике.



Примечания

1. Явич Л. С. Общая теория права. — Л., 1976. — С. 201.
2. См., напр.: Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. — М., 1967. — С. 183—213; Горшенев В. М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. — М., 1963. — С. 32—33; Он же. Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1969; XXVII съезд КПСС и механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений: межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Т. И. Илларионова. — Свердловск, 1988; Кудрявцев В. Н. Право и поведение. — М., 1978; Он же. Закон, поступок, ответственность. — М., 1986; Нурпеисов Е. К. Механизм формирования правомерного поведения личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1980; Сорокин В. Д. О компонентах механизма правового регулирования (макроуровень) // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. — СПб., 2004; Шейндлин Б. В. Сущность советского права. — М., 1959; Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. — М., 1961; Он же. Новая книга по общей теории советского права // Советское государство и право. — 1962. — № 4. — С. 140; и др.

3. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — С. 300; Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. — М., 2002. — С. 435.
4. Современный словарь иностранных слов. — М., 1999. — С. 377.
5. Александрова Э. Е. Словарь синонимов русского языка : практический справочник. — С. 206, 294, 529.
6. Келле В. Ж. Социальные аспекты стратегии ускорения // Вопросы философии. — 1986. — № 11. — С. 40.
7. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 364; Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. — Саратов, 1996. — С. 85; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997. — С. 624—625; Краткий юридический словарь / А. В. Малько [и др.]. — М., 2007. — С. 81.
8. Дмитрик Н. А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. — М., 2007. — С. 27.
9. См.: Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. — М., 1961; Шейндлин Б. В. Сущность советского права. — Л., 1959; Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М., 1972.
10. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966. — С. 50—57.
11. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования // С. С. Алексеев. Право: азбука — теория — философия. — М., 1999. — С. 371—372.
12. См., напр.: Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования. Монография / науч. ред. В. В. Сорокин. — Барнаул, 2005. — С. 9—52; Безина А. К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих на этапе развитого социализма : дис. ... д-ра юрид. наук. — Казань, 1980; Вдовин И. А. Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности (исторический и теоретико-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2002. — С. 85—101; Карелина С. А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности / вступ. ст. Е. П. Губин. — М., 2008. — С. 262—438; Корецкий А. Д. Договор в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д., 1999. С. 71—95; Малько А. В. Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях : учеб. пособие. — М., 2007. — С. 118—119; Нарыкова С. П. Системный подход к исследованию механизма правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006; Рогов Д. И. Механизм гражданско-правового регулирования отношений, возникающих по поводу чести, деловой репутации и доброго имени граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2003; Якушев П. А. Правообразующие юридические акты и поступки в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004; и др.
13. См., напр.: Охранительный механизм в правовой системе социализма. — Красноярск, 1989; Масликов И. С. Судебная власть в государственном механизме Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 10 и др.
14. См., напр.: Права человека : учебник для вузов / под ред. Е. А. Лукашевой. — М., 1999. — С. 4; Защита прав человека в современном мире : сб. статей / под ред. И. А. Ледях. — М., 1993. — С. 2; Карташкин В. А. Механизм защиты прав человека // Ежегодник российского права (1999). — М., 2000. — С. 340.
15. См., напр.: Дмитриев Ю. А., Златопольский А. А. Гражданин и власть. — М., 1994. — С. 70; Ростовщиков И. В. Права и личность в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. — Волгоград, 1997. — С. 59—77.
16. См., напр.: Синюкова Т. В. Юридические гарантии реализации прав и обязанностей советских граждан (вопросы теории) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1986. — С. 12—18.
17. См., напр.: Толкачев К. Б., Хабибуллин А. Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. — Уфа, 1991.; Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — Саратов, 1997.
18. См., напр.: Снежко О. А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — С. 15—20.
19. См., напр.: Органы внутренних дел в механизме формирования правового государства. — Уфа, 1991. С. 50—60; Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н. И. Матузова. — Саратов, 1996; Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. — Свердловск, 1973. — С. 92—95; Толкачев К. Б., Хабибуллин А. Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. — Уфа, 1991.
20. Карташкин В. А. Полномочия и деятельность Комиссии по правам человека при Президенте Российской Федерации // Российский форум по правовым и экономическим вопросам : сб. докладов. — М., 1998. С. 33—35; Он же. Механизмы защиты прав человека // Ежегодник российского права. — М., 1999. — С. 340—344.





21. Григорян Л. А. Конституция СССР — правовая основа организации и деятельности органов внутренних дел // Конституционно-правовые основы организации и деятельности органов внутренних дел : труды Академии МВД СССР. — М., 1982. — С. 13—14.
22. Ростовщиков И. В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. — Волгоград, 1997. — С. 77—92; Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. — Воронеж, 1984. — С. 95.
23. Бутылин В. Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод // Журнал российского права. — 2001. — № 12.
24. Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. — М., 1972. — С. 111; Корешкова И. Н. Конституционные права и свободы советских граждан и их развитие в текущем законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1981. — С. 18—22; Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1972. — С. 15; Ларин А. М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Общая теория прав человека / под общ. ред. Е. А. Лукашевой. — М. : Норма, 1996. — С. 169; Мархгейм М. В. Защита прав и свобод человека и гражданина в России: опыт системного конституционного осмысления. — Ростов на/Д., 2003. — С. 17—18; Бутылин В. Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод // Журнал российского права. — 2001. — № 12; Ардашкин В. Д. Правоохранительный механизм: понятие научный инструментарий // Охранительный механизм в правовой системе социализма : межвуз. сб. / под ред. Н. В. Витрука. — 1989. — С. 8; Княгин К. Н. Охранительные правоприменительные акты. — Свердловск, 1991. — С. 8; Кожевников С. Н. Восстановительные меры по советскому законодательству // Научные труды. Вып. 42. — Свердловск, 1975. — С. 9.
25. Мархгейм М. В. Указ. соч. — С. 22.
26. Грудцына Л. Ю. К вопросу о защите и охране прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. — Система ГАРАНТ, 2009 // СПС «Гарант».
27. Лебедев В. А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности). — М., 2005. — С. 138.
28. Баранова С. Г. Конституционное право человека и гражданина на правовую защиту : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2004. — С. 31.
29. Там же. — С. 148.
30. Концепция судебной защиты прав и свобод человека и гражданина одобрена Советом по судебной реформе РФ от 11 января 1995 г.
31. Грачев Н. А. Судебная защита экономических прав и свобод личности (конституционный аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 9.
32. Попов З. В. Охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2004. — С. 8—9.
33. Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации. — М., 2005. — С. 218.
34. Синюкова Т. В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права : межв. сб. науч. раб. — Саратов, 1991. — Вып. 9. — С. 150.
35. Лебедев В. А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности). — М., 2005. — С. 159.
36. Снежко О. А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — С. 2—3.
37. Миронов О. О., Парфенов В. П. Право на защиту / под ред. Е. А. Лукашева. — Саратов, 1988. — С. 13.
38. Грудцына Л. Ю. Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект // Законодательство и экономика. — 2003. — № 8. — С. 34.
39. Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации. — М., 1996. — С. 225—226.
40. Матузов Н. И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 8—9.
41. Кац С. Ю. Конституционное право граждан СССР на судебную защиту // XXVI съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. — М., 1982. — С. 178.
42. Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. — М., 1969. — С. 106—107.
43. Кожухарь А. Н. Проблемы теории и практики права на судебную защиту в исковом производстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Киев, 1991. — С. 5—6.
44. Гукасян Р. Е. Реализация конституционного права на судебную защиту // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту и арбитражную защиту. — Калинин, 1982. — С. 9.
45. Машутина Ж. Н. Судебная защита и проблема соотношения материального и процессуального : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 1972. — С. 2—3.

46. Бутнев В. В. Право на судебную защиту и гражданский процесс // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе : межвуз. науч. сб. — Саратов, 1991. — С. 9.
47. Пушкар Е. Г. Право на обращение в суд — способ реализации права на судебную защиту // Юридический процесс как средство обеспечения социалистической законности. Вест. Львовск. ун-та. Серия юридическая. — Львов, 1986. — Вып. 24. С. 56.
48. Иванов О.В. Право на судебную защиту // Советское государство и право. — 1970. — № 7. — С. 40.
49. Мурадян Э. М. Конституция СССР и право на защиту в гражданском судопроизводстве // Проблемы совершенствования советского законодательства. Вып. 22. — М., 1981. — С. 90.
50. Адзинова Е. А. Обеспечение конституционного права на судебную защиту в экономической сфере : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 44.
51. Розова М. Ю. Обращение за судебной защитой по советскому гражданскому процессуальному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1983. — С. 5.
52. Викут М. А. Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование // Вопросы теории и практики гражданского процесса. — Саратов, 1976. — С. 65.
53. Гукасян Р. Е. Реализация конституционного права на судебную защиту // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту и арбитражную защиту. — Калинин, 1982. — С. 9.
54. Жилин Г. А. Конституционные основы правосудия по гражданским делам и его эффективность // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве : мат-лы Всероссийской научно-практ. конф. — М., 2001. — С. 277.
55. Жуйков В. М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту : дис. ... докт. юрид. наук в форме научного доклада. — М., 1997. — С. 4.
56. Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. — М., 2005. — С. 178.
57. Грудцына Л. Ю. Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект // Законодательство и экономика. — 2003. — № 8. — С. 34.
58. Грудцына Л. Ю. Особенности конституционных гарантий реализации прав человека в России (на примере гражданского судопроизводства) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 56.
59. Грудцына Л. Ю. Судебная защита прав и свобод личности... — С. 34.
60. Люшер Ф. Конституционные защита прав и свобод личности. — М., 1993. С. 287.
61. Там же. — С. 288—304.
62. Зайцева Л. Л. Справедливое судебное разбирательство: международный опыт и законодательство Республики Беларусь // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 1999. — № 2 (Интернет-версия).
63. Курдюков Д. Г. Право на жалобу в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2001. — С. 118—119.
64. Шварц О. А. Организационные и процессуальные гарантии права человека и гражданина на судебную защиту (сравнительно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 112.
65. Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. — Л., 1987. — С. 45.
66. Вязовченко О. В. Некоторые вопросы обеспечения права на судебную защиту в гражданском процессе // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. — Екатеринбург, 2000. — С. 305.
67. Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. — М., 2007. — С. 24.
68. Российская газета. 1998. — 11 февр. — № 26.

СУХОВ Игорь Владимирович, судья Арбитражного суда г. Москвы, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета.

SUKHOV Igor Vladimirovich, Judge of Moscow Arbitration Court, Applicant of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law, Chelyabinsk State University.



УДК 342.56
ББК Х620.61 + Х629.0

А. Г. Путятин

ОРГАНЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ КАК СУБЪЕКТЫ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

A. G. Putyatina

JUDICIAL AUTHORITIES AS PARTY TO LAWMAKING PROCESS

Исследуется участие органов судебной власти в процессе законо- творчества, осуществляемого парламентом, а также в осуществлении правотворческих полномочий самой судебной властью в лице ее высших органов (Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего ар- битражного Суда РФ).

Ключевые слова: законотворчество, судебная власть, законодатель- ная инициатива, разделение властей, конституционность, неконституци- онность, источники права, правовые нормы.

The article contains the results of the study of judicial authorities' participa- tion in the lawmaking process performed by the Parliament and in exercising of lawmaking powers by the judicial power itself represented by its supreme agencies (RF Constitutional Court, RF Supreme Court, RF Superior Commer- cial Court).

Keywords: lawmaking, judicial power, legislative initiative, separation of powers, constitutionality, unconstitutionality, sources of law, legal norms.

Законотворчество является, как из- вестно, весьма специфичной юридиче- ской формой государственно-властной деятельности, которая связана с выявле- нием, формированием и утверждением воли народа в виде общеобязательных, законодательно оформленных правил по- ведения.

1. Необходимость адекватного и пол- ного выражения воли народа в законе, обеспечение в нем должного баланса интересов различных социальных групп, публично-территориальных образова- ний, учет всех возможных положитель- ных и отрицательных последствий вве- дения законодательного регулирования, формирование уже на стадии принятия законодательного решения условий для как можно более полного достижения его целей в последующей правоприме- нительной практике, защита от принятия произвольных (несправедливых, несораз- мерных, непропорциональных) законов настоятельно требуют сотрудничества всех органов государственной власти в законодательном процессе при их под- чиненности общим конституционным целям. Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 29 ноября 2006 г. № 9-П по делу о проверке конституци-

онности пункта 100 Регламента Прави- тельства Российской Федерации, ис- ходя из вытекающего из Конституции РФ требования обязательности для всех органов публичной власти основных на- правлений внутренней и внешней поли- тики государства, определяемых в соот- ветствии с ее ст. 80 (ч. 3), все субъекты права законодательной инициативы, наделенные властными полномочия- ми, обязаны в процессе осуществления своих полномочий действовать таким образом, чтобы не ставить под угрозу стабильность установленных Конститу- цией РФ государственно-правовых форм жизнедеятельности общества и должный баланс общественных интересов; этим обусловливается и необходимость взаи- модействия и координации деятельности участников законодательного процесса на различных его стадиях¹.

Осуществляемая при приоритетной роли парламента (только он может прини- мать окончательное решение о судьбе за- конопроекта и его итоговом содержании) законодательная деятельность характе- ризуется участием в ней органов других ветвей государственной власти, при том что в силу принципа разделения властей органы исполнительной и судебной вла-

34

Конституция,
государство и общество



сти не вправе в произвольном порядке вторгаться в законодательный процесс, а действуют в нем в соответствии с теми полномочиями и в таком порядке, какие для них определены законом.

Одними из участников законодательной деятельности в условиях современного демократического правового государства являются органы судебной власти. При этом характеристика органов судебной власти в качестве субъектов законотворческого процесса имеет, по крайней мере, два аспекта: во-первых, формально-юридический или, условно говоря, процедурно-процессуальный, связанный с традиционными формами участия соответствующих органов на отдельных стадиях законодательного процесса в классическом его проявлении; данный аспект характеризует, в конечном счете, роль судебной (наряду с исполнительной) власти в выработке и принятии законодательных актов парламентом. Второй же аспект этой проблемы имеет сущностный характер, и он связан уже с вопросом значительно более сложным и дискуссионным — с возможностью осуществления правотворческих («квази-правотворческих») полномочий самой судебной властью в лице прежде всего ее высших органов (Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ).

2. Если иметь в виду формальные, процедурно-процессуальные характеристики этой проблемы, то достаточно сказать о том, что Конституция РФ прямо закрепляет за *высшими судами России правом законодательной инициативы* по вопросам своего ведения (ч. 1 ст. 104). Правда, само понятие «вопросы своего ведения» по-разному может толковаться, и с этим связано, в конечном счете, понимание пределов распространения соответствующего права законодательной инициативы, закрепленного за судами. Вряд ли целесообразен расширительный подход, когда под вопросами «своего ведения» могут пониматься любые вопросы, которые относятся к предмету рассмотрения судебных органов. Скорее всего, это должны быть лишь те вопросы, которые затрагивают правовые основы собственной деятельности суда (его компетенцию, организационно-правовые начала судебного процесса и т. п.), а не просто относятся к предмету судебной деятельности². К формам участия судебной власти в законотворчестве можно отнести также подготовку и представление палатам парламента заключений и иных предложений по поводу рассматриваемых зако-

нотательных инициатив. Представители судебной власти нередко приглашаются на проводимые по инициативе комитетов, комиссий, депутатских объединений Государственной Думы слушания и другие мероприятия, связанные с законодательной деятельностью. Соответствующие формы взаимодействия судебных органов с Парламентом особенно актуальны в условиях осуществления судебной реформы, что позволяет поставить вопрос о целесообразности установления организационных форм представительства не только Парламента в высших судебных органах (как, например, постоянный Представитель Государственной Думы в Конституционном Суде РФ), но и Парламента в высших судебных органах, в особенности — в Конституционном Суде РФ, имея в виду в том числе острую проблему исполнения решений Конституционного Суда посредством своевременного внесения изменений в законодательные акты, признанные неконституционными или получившие новое конституционное истолкование³.

3. Вместе с тем участие органов судебной власти в законотворчестве соответствующими формами «подключения» к парламентской деятельности на отдельных стадиях законодательного процесса не ограничивается и, соответственно, не сводится к вопросу о том, каким образом суд может вступать в парламентские отношения, содействовать реализации законодательным органом государственной власти его конституционных функций. Более сложной является *проблема компетентности самих судов (высших) быть творцами приобретающих общеобязательное значение правил, осуществлять судебное правотворчество*. Решение этого вопроса связано с пониманием самой природы судебной власти, ее сущностных характеристик.

При всем многообразии имеющихся в научной литературе подходов следует исходить из того, что судебная власть — особая функция по реализации властных полномочий специально созданными государственными органами — судами, осуществляемая в строго установленной законом процессуальной форме и имеющая своей целью защиту конституционного строя, прав и законных интересов человека и гражданина, государственных органов, предприятий, учреждений, организаций и иных объединений⁴.

В обобщенном плане сущность судебной власти раскрывается через ее характеристику как относительно самостоятельную форму государственной





деятельности по разрешению правовых конфликтов в обществе с использованием особых, установленных законом процессуальных процедур судопроизводства. Здесь важно понимание того, что, во-первых, судебная власть есть разновидность государственной власти; во-вторых, это одна из самостоятельных, организационно обособленных ветвей государственной власти; и, в-третьих, данная ветвь власти квалифицируется именно как судебная, что отличает ее от иных разновидностей государственной власти по функциональным, компетенционным, организационным, процессуальным началам организации и деятельности.

Статья 118 Конституции РФ отражает, что судебная власть как одна из ветвей государственной власти осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Это означает, что судебная власть реализует себя посредством судопроизводства, т. е. урегулированной процессуальным законом деятельности суда по конкретному делу, состоящей из разрешения дела по существу, а также в решении иных правовых вопросов, возникающих в ходе процессуальной деятельности по конкретному делу.

Вместе с тем, судебная власть как одна из ветвей государственной власти, безусловно, является средством управления обществом. В связи с этим она может быть рассмотрена в различных аспектах. Например, как социально-политический феномен судебная власть может быть представлена как обязательный атрибут политически организованного общества. В этом будет проявляться характеристика взаимоотношений государства, общества и личности. Если рассматривать судебную власть применительно к ее функционирующим основам, то этот вид государственной деятельности выступает непременно средством разрешения конфликтов правового характера, возникающих в обществе. Если же рассматривать судебную власть как государственно-правовой институт, то здесь налицо обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, предопределяемое функциональным назначением судебной деятельности органа, наделенного властью по обеспечению защиты прав и свобод.

Сегодня о судебной власти в Российской Федерации как демократическом правовом государстве можно сказать, что в системе иных ветвей власти это самостоятельная и полновесная ветвь государственной власти в силу своего высокого статуса, компетентности, авторитетности.

Именно она может и должна гарантировать обеспечение конституционных прав и свобод личности. При этом реализацию своих функций она может осуществлять не только в процессе чисто правоприменительной деятельности по разрешению конфликтов, но и — при необходимости — путем заполнения нормативно-правового вакуума в праворегуляции, снижения уровня его внутренней противоречивости и неопределенности для целей оптимального судебного разрешения юридических конфликтов и коллизий.

В этом плане если раньше идея множественности источников права, которыми должен руководствоваться суд, категорически отрицалась, то в современных условиях эта проблема осмысливается по-новому, с учетом новых глобалистских тенденций развития современных правовых систем на основе сближения и взаимопроникновения континентальной (романо-германской) и англо-саксонской (прецедентной) систем. Показательна в этом отношении эволюция, происшедшая во взглядах по данному вопросу у ведущего отечественного теоретика права С. С. Алексеева. В курсе «Общая теория права» (т. II) в 1982 г. он писал: «В социалистическом обществе нормативный юридический акт является единственным, по существу, способом возведения государственной воли в закон — актом правотворчества, юридическим источником права. В соответствии с этим нормативные акты в социалистическом обществе — единственный носитель, форма бытия юридических норм... ни санкционированный обычай, ни судебный прецедент не являются источниками права, его формами»⁵. Однако в работе «Государство и право», вышедшей в 1994 г., С. С. Алексеев уже относит к источникам права помимо нормативно-правовых актов также и санкционированные обычаи, судебный и административный прецедент, нормативный договор⁶.

Примечательно и то, что бывший Председатель Конституционного Суда РФ М. В. Баглай уже в 1989 г. выступил за то, чтобы над высшими государственными органами (парламентом и правительством) стояли не только те законы, которые они сами принимают и исполняют («статусное право»), но и право, создаваемое непосредственно судом, которое в определенной части изменить законами нельзя. «А эта определенная часть как раз и включает основные гарантии охраны прав человека, гарантии, мешающие сползанию общества к режиму личной власти, — писал М. В. Баглай. — Вот в чем

должна состоять важнейшая роль суда в правовом государстве и вот почему, по нашему убеждению, следует прямо приравнять судебную доктрину к источникам права»⁷.

Отправляясь от действия принципа разделения властей, отдельные авторы также приходят к выводу о необходимости признания судебного правотворчества, но лишь по той причине, что и законодательная, и исполнительная власти обладают такой функцией. Например, Р. З. Лившиц пишет: «Государственная власть осуществляется тремя основными ветвями: законодательством, управлением, правосудием. Средством осуществления власти служат прежде всего правовые нормы. Поэтому основными видами правовых норм следует считать акты законодательства, управления и правосудия»⁸.

Конечно, подобным доводом вовсе не доказывается сама необходимость судебного правотворчества. Между тем лишь практическое претворение в жизнь демократического принципа разделения властей создает такое качественное состояние во взаимодействии законодательно-правовой системы государства и судов как органов государственной власти, когда суды уже не могут быть простыми исполнителями закона, не причастными к законодательствованию и собственному правотворчеству. Схожую позицию занимает В. М. Жуйков, по мнению которого, если ранее суд свое отношение к закону выражал лишь в его толковании, т. е. в уяснении смысла, цели закона, чтобы полностью реализовать волю законодателя, то теперь суд должен не только истолковать закон, но и оценить его на предмет соответствия Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, чтобы в тех случаях, когда законодатель принял закон с нарушением этих актов, воспрепятствовать реализации его воли, отказав в применении такого закона. Эта функция связана с созданием судом права»⁹.

В этом смысле можно согласиться с утверждением, что непреодолимых границ между различными властями нет, а также принять теорию об организационно-правовых формах осуществления государственной власти, разработанную отечественной наукой. «Если иметь в виду, что каждая из ветвей власти реализуется в одних и тех же организационно-правовых формах, то есть и через нормотворчество, и на основе позитивного правоприменения, и как правоохранительная деятельность, то лишь в этом случае мож-

но понять, каким же образом действует механизм взаимодействия, конкуренции и «взаимного сдерживания» властей, а именно посредством корреспондирующих организационно-правовых форм их реализации»¹⁰.

Из этого же можно сделать вывод об объективной возможности и необходимости судебного правотворчества и о том, что судебное правотворчество как форма осуществления государственной власти — это есть участие суда в корреспондирующей с другими властями реализации единой государственной власти»¹¹.

4. *Специфический юрисдикционно-правотворческий статус суда* в современных условиях наиболее наглядно обнаруживает себя в *институте конституционного правосудия* и олицетворяющем его органе, каким является Конституционный Суд РФ. С одной стороны, применительно к Российской Федерации абсолютно бесспорным является то обстоятельство, что Конституционный Суд является органом судебной власти, непосредственным и активным ее носителем. Это получило свое выражение в содержании действующей Конституции РФ, которая: во-первых, предусматривает, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч. 1 ст. 118), одним из которых она прямо называет суд Конституционный; во-вторых, содержит широкую регламентацию правового статуса Конституционного Суда в специальной главе, посвященной судебной власти (глава 7); в-третьих, выделяет конституционное судопроизводство в качестве самостоятельной формы осуществления судебной власти, наряду с гражданским, административным и уголовным судопроизводством (ч. 2 ст. 118), при том, что конституционное судопроизводство названо в указанной конституционной норме первым, чем подчеркивается особое место Конституционного Суда в системе судебной власти как по существу высшего судебного органа конституционного контроля в России.

Вместе с тем по самой природе, существенным характеристикам и результатам деятельности Конституционного Суда РФ не исчерпывается правоприменением¹². Она имеет значительно более сложный характер: получая институционное оформление как в том числе правоприменительный юрисдикционный процесс, конституционное правосудие — и это становится все более очевидным для отечественной юриспруденции — в своих итогово-правовых характеристиках сближается с нормативно-установительной





юридической практикой, с правотворчеством.

Признавая ту или иную норму неконституционной, Конституционный Суд лишает ее юридической силы (ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), т. е. отменяет ее. Уже отсюда следует, что соответствующее решение Конституционного Суда обладает определенными свойствами нормативного акта, направленного, как известно, на установление либо изменение, отмену правовых норм или на изменение сферы их действия. Вместе с тем подобный «негативный» (негативно-правотворческий) способ конституционно-судебного воздействия на правовую систему не является единственным. Наряду с ним, и это принципиально важно с точки зрения предмета настоящей работы, Конституционный Суд в пределах своих полномочий обеспечивает своего рода конституционно-правовую корректировку текущего законодательства, то есть судебно-конституционное доведение отраслевого законодательства посредством его истолкования без вторжения в букву закона до уровня требований конституционных принципов и ценностей, должных получать воплощение в соответствующей сфере отраслевого правового регулирования.

Как указал по этому поводу сам Конституционный Суд РФ в Определении от 11 ноября 2008 года №556-О-Р¹³, оценивая в процессе конституционного судопроизводства как буквальный смысл нормы, так и смысл, придаваемый ей официальным и иным толкованием (в том числе толкованием в конкретном деле или в сложившейся правоприменительной практике), и учитывая ее место в системе норм (ч. 2 ст. 74 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»), Конституционный Суд РФ признает норму конституционной (соответствующей Конституции) или неконституционной (не соответствующей Конституции) и тем самым выявляет ее конституционный или неконституционный смысл, что находит отражение в формулировке резолютивной части решения (п. 10 ч. 1 ст. 75 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Вместе с тем, если Конституционный Суд РФ установит, что неконституционный смысл придается норме в результате не адекватного Конституции ее истолкования правоприменителем, он вправе, не устраняя саму норму из правовой системы, — поскольку это может существенно повлиять на функционирование правовой системы в целом и создать трудности в правоприменении, в част-

ности обусловленные возникшей проблемой в правовом регулировании и необходимостью ее устранения, — восстановить ее конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле. При этом такое решение Конституционного Суда, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, т. е. неконституционное, ее истолкование, а следовательно, и применение в неконституционной интерпретации, имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции.

Таким образом, Конституционный Суд исходит из того, что норма, признанная не противоречащей Конституции в конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом РФ, сохраняет юридическую силу и действует (а значит, и подлежит применению) именно в пределах ее конституционно-правовой интерпретации. Иное же понимание последствий конституционно-правового истолкования нормы означало бы возможность ее применения в противоречие Конституции и не соответствовало бы правовой природе и юридической силе решений Конституционного Суда РФ, которые обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами. При этом природа подобных полномочий органа конституционного контроля, по убеждению Конституционного Суда, имеет для него органический характер, т. е. неотъемлема от его статуса: поскольку требования о прямом действии и строгом соблюдении Конституции, закрепленные ее ст. 15 (ч. 1 и 2), обращены не только к законодателю, но и ко всем другим органам публичной власти и их должностным лицам, Конституционный Суд РФ, как исключительной компетенции которого относится признание нормативных актов неконституционными, утрачивающими силу и, следовательно, недействующими и не подлежащими применению (ст. 125 Конституции), не может быть лишен возможности устанавливать конституционный режим применения нормы, которая сама по себе признана им не противоречащей Конституции РФ, с тем чтобы исключить неконституционное истолкова-

ние этой нормы в правоприменении. Тем самым Конституционный Суд оказывает не только «негативное», но и позитивное воздействие на правовое регулирование, а его решения входят в состав правовой системы как источники права¹⁴.

К способам конституционно-судебного нормотворчества следует отнести также такие формы, как: а) толкование Конституции РФ; б) конституционную корректировку сложившейся правоприменительной практики; в) конституционно-судебные рекомендации законодателю.

Таким образом, правовой статус современных органов судебной власти и, прежде всего, органов конституционно-судебного контроля таков, что они не замыкаются на традиционные пределы правоприменительной деятельности, а включают в себя в качестве необходимого элемента также и судебное правотворчество как особую форму государственно-властного влияния на динамично развивающуюся современную правовую систему.

Примечания

1. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2006 года № 9-П по делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации // Собрание законов РФ. — 2006. — № 50. — Ст. 5371.
2. Не случайно Конституционный Суд РФ единственный раз выступал с законодательной инициативой — при принятии ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», хотя для такой сдержанности есть и другая причина: в Конституционный Суд может в дальнейшем поступить запрос о конституционности закона, инициатором принятия которого он был, т. е. в таком случае могла бы возникнуть ситуация, когда Суд, по крайней мере отчасти, оказался бы «судьей в собственном деле». Другие же высшие суды (Верховный и Высший арбитражный) пользуются правом законодательной инициативы значительно чаще, чем Конституционный Суд РФ.
3. См., напр.: Пушкарская А. Валерий Зорькин стал думским лоббистом. Конституционный Суд просит депутатов поторопиться с принятием законов // Коммерсантъ. — 2009. — 21 янв.; Соловьева Т. В. Исполнение решений Конституционного Суда РФ, принятых по индивидуальным жалобам граждан // Современное право. — 2010. — № 3. — С. 83—85.
4. См. об этом подробнее: Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. — М., 1998; Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003; Воскобитова Л. А. Сущностные характеристики судебной власти. — Ставрополь, 2003; Анишина В. И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации : курс лекций. — М. : Эксмо, 2008.
5. Алексеев С. С. Общая теория права. — Т. 2. — М., 1982. — С. 208.
6. Алексеев С. С. Государство и право. — М., 1994. — С. 84—85.
7. Баглай М. В. Правовое государство: от идеи к практике // Коммунист. — 1989. — № 6.
8. Лившиц Р. З. Современная теория права: краткий очерк. — М., 1992. — С. 46; Савицкий В. М. Организация судебной власти в Российской Федерации: учеб. пособие для вузов. — М., 1996. — С. 29.
9. Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. — М., 1997. — С. 19.
10. Овсепян Ж. И. Судебный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституции. — Ростов на/Д., 1992. — С. 23—24.
11. См.: Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. — М. : Междунар. отношения, 2004; Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебное право. — М. : Проспект, 2007.
12. Бондарь Н. С. Конституционный Суд между Сциллой и Харибдой: место конституционного правосудия в системе разделения властей // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — Выпуск 2. — 2008. — С. 5—18; Его же: Конституционное правосудие и правотворчество: о нормативно-доктринальном значении решений Конституционного Суда Российской Федерации для развития законодательства // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. Выпуск IV : сб. научных трудов. — Казань : Офсет-сервис, 2009. — С. 38—60; Бондарь Н. С. Конституционный Суд России — генератор «живого» (судебного) конституционализма // Право Украины. — 2010. — № 6. — С. 75—85.
13. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 года № 556-О-Р о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Собр. законов РФ. — 2008. — № 48. — Ст. 5722.



14. О природе итоговых решений Конституционного Суда РФ см. подробнее, например: Авакьян С. А. Нормативное значение решений конституционных судов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2004. — № 4. — С. 25—40; Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. — 2007. — № 4; Витушин В. А. Определения Конституционного Суда Российской Федерации: особенности юридической природы. — М.: Норма. 2005; Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.): очерки теории и практик. — М.: Городец. 2001. — С. 104—108; Гаджиев Г. А. Проблемы толкования Конституции и законов Конституционным Судом. — М., 2001. — С. 186—203; Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12; Кальяк А. М. О юридической природе итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник НГУ. Серия «Право». — 2006. — Т. 2. — Вып. 1. — С. 79—84; Курова Н. Н. Постановления Конституционного Суда РФ в системе источников права // Адвокат. — 2009. — № 9; Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. — М., 2008.

ПУТЯТИНА А. Г., соискатель кафедры муниципального права и природоохранного законодательства Южного федерального университета, судья Аксайского районного суда Ростовской области.

PUTYATINA A. G., Applicant of the Chair of Municipal Law and Environmental Legislation of South Federal University, Judge of Aksai District Court of the Rostov Region.



УДК 342.572(470)
ББК Х620.3

Н. А. Волкодаева

НАРОДНАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И НЕОБХОДИМОСТЬ ЕЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

N. A. Volkodaeva

POPULAR LEGISLATIVE INITIATIVE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE NEED FOR LEGAL REGULATION

В статье анализируются различные подходы к пониманию народной законодательной инициативы, правовое регулирование народной законодательной инициативы, а также принципы осуществления народной законодательной инициативы в Российской Федерации.

Ключевые слова: субъекты законодательной инициативы, народная законодательная инициатива, принципы осуществления народной законодательной инициативы в Российской Федерации.

The article analyzes the various approaches to understanding the people's legislative initiative, the legal regulation of people's legislative initiative, as well as the principles of people's legislative initiative in the Russian Federation.

Keywords: subjects of legislative initiative, the people's legislative initiative, the principles of popular legislative initiatives in the Russian Federation.

Круг субъектов законодательной инициативы определен в Федеральном законе от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ¹, конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации, региональных законах и регламентах парламентов. Среди субъектов права законодательной инициативы можно выделить две группы: «обязательные», то есть перечисленные в федеральном законе, и «факультативные», то есть дополнительно к федеральному перечню закрепленные конституциями (уставами) субъектов Федерации.

Однако ввиду недостаточной изученности проблемы хотелось бы более подробно остановиться на вопросе народной законодательной инициативы и необходимости совершенствования ее правового регулирования.

Народная законодательная инициатива граждан — довольно новый институт непосредственной демократии, появившийся в законодательстве и науке в последнее десятилетие XX в. Его можно считать производным от конституционного права граждан на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления посредством подачи петиции о необходимости принятия нормативного правового акта, отмене или изменении ранее принятых нормативных правовых актов.

Прообразом народной законодательной инициативы стала народная правотворческая инициатива, получившая закрепление в ст. 25 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»². По названному, а также действующему Федеральному закону от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ члены местного сообщества обладают этой весьма важной для них возможностью, только если она закреплена в уставе муниципального образования.

Такой порядок регулирования объясняется, вероятно, стремлением законодателя учесть особенности условий осуществления местного самоуправления в разных муниципальных образованиях, степень подготовленности населения к осуществлению правотворческой инициативы и т. д. Большинство субъектов Российской Федерации в законах о местном самоуправлении тоже воспроизводят именно эту форму наделяния населения правотворческой инициативой⁴.

Конституция Российской Федерации в ст. 3 закрепляет носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации ее многона-

41

Конституция,
государство и общество





циональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. В качестве высшего непосредственного выражения власти народа Конституция России закрепляет референдум и свободные выборы, оставляя регламентацию других форм непосредственной демократии для федерального и регионально-республиканского законодательного регулирования.

Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 1 января 2008 г.) предоставляет право законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации депутатам, высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), представительному органу местного самоуправления.

Вместе с тем Закон предусматривает возможность предоставления конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации права законодательной инициативы иным органам, общественным объединениям, а также гражданам, проживающим на территории субъекта Российской Федерации. Последняя возможность, по нашему мнению, и предполагает право народной законодательной инициативы.

На региональном уровне народная законодательная инициатива закреплена не менее чем в двадцати субъектах Российской Федерации, однако подробно регламентирована в Алтайском крае, г. Москве, Ярославской, Брянской и Калужской областях. Этого явно недостаточно.

Следует отметить, что народная законодательная инициатива предусмотрена конституциями или законами ряда зарубежных стран. На общегосударственном уровне она действует в Австрии, Испании, Италии, Швейцарии, на Филиппинах. На региональном уровне — применяется в США, Швейцарии и некоторых других странах⁵. Она не используется или редко применяется в тех странах англосаксонского права, где традиционно господствовала идея парламента, верховенства представительной демократии по сравнению с непосредственной демократией. Так, в Великобритании института народной законодательной инициативы практически нет.

Поскольку непосредственное осуществление власти многонациональным народом России является основой российского конституционного строя, полагаем, что необходим федеральный закон о народной законодательной инициативе. Наличие такого закона позволит устранить имеющийся пробел в правовой регламентации данного института непосредственной демократии, послужит цели пропаганды участия граждан в законодательной деятельности, будет способствовать повышению активности граждан России в решении волнующих их злободневных проблем посредством использования возможности влиять на характер и содержание принимаемых Федеральным Собранием Российской Федерации федеральных законов. Институт народной законодательной инициативы предоставит возможность политическим партиям, не представленным в Федеральном Собрании Российской Федерации, предлагать законопроекты, выражающие более полный спектр политических и идеологических взглядов, существующих в обществе.

Существенными факторами развития народной законодательной инициативы выступают: рост культуры и образования в обществе, и в частности рост правовой культуры населения, становление стабильной многопартийной системы в России, повышение общей информированности населения, отдельных социальных групп о специфических проблемах, существующих в той или иной отрасли и требующих законодательного регулирования.

При анализе действующего законодательства обнаруживается, что законодатель нередко прибегает к формуле «права и законные интересы». Эта формула дает основание для вывода о том, что в законах проводится различие между правами личности и ее законными интересами. Законными интересами являются интересы личности, которые непосредственно не охватываются содержанием установленных законом прав и свобод, но подлежат защите со стороны государства, охраняются законом⁶. Законные интересы личности, по мнению Н. В. Витрука, неразрывно связаны с ее субъективными правами и обязанностями, служат их продолжением либо этапом в процессе формирования новых субъективных прав и обязанностей⁷. Формулировки законов субъектов Российской Федерации о народной законодательной инициативе позволяют отнести ее к категории законного интереса, который имеет отдельный гражданин в сфере осуществления госу-

дарственной власти. В случае принятия Федерального закона «О народной законодательной инициативе в Российской Федерации» народная законодательная инициатива из законного интереса превратится в субъективное право граждан Российской Федерации.

Народная законодательная инициатива предполагает участие гражданина в осуществлении государственной власти посредством влияния на законодательную деятельность Федерального Собрания Российской Федерации, определения основных направлений ее развития. Следовательно, народная законодательная инициатива имеет политический характер, реализуется в общественно-политической сфере.

Исходя из того что народная законодательная инициатива является законным интересом гражданина, реализуемым в политической сфере путем непосредственного волеизъявления, можно сделать вывод, что ее субъектом является группа граждан Российской Федерации, зарегистрированных в установленном законом порядке и обладающих активным избирательным правом.

Итак, народная законодательная инициатива является формой непосредственного осуществления государственной власти, определенной законом группой граждан посредством внесения ими проекта закона, отмены или изменения ранее принятых законов для последующего принятия Федеральным Собранием Российской Федерации.

Принципом осуществления народной законодательной инициативы в Российской Федерации должно стать свободное, добровольное, равное и непосредственное участие граждан в осуществлении народной законодательной инициативы.

Свободное участие граждан в осуществлении народной законодательной инициативы вытекает из универсальной свободы гражданина. Гражданин свободен в принятии решения об участии или неучастии в осуществлении законодательной инициативы. Со свободным

участием несовместимо закрепление соответствующей обязанности гражданина, применение к нему негативных последствий за отсутствие с его стороны поддержки народной законодательной инициативы.

Добровольное участие в осуществлении народной законодательной инициативы предполагает недопустимость прямого или косвенного принуждения, давления в форме угроз, физической расправы, политических, экономических и иных репрессий со стороны государственных органов, органов местного самоуправления, групп и отдельных лиц на волеизъявление гражданина.

Равное участие в осуществлении народной законодательной инициативы означает, что каждому гражданину государство предоставляет равные с другими его членами юридические возможности по подготовке и продвижению проекта закона, требованию отмены или изменению ранее принятых законов Федеральным Собранием Российской Федерации.

Непосредственное участие гражданина в осуществлении народной законодательной инициативы означает, прежде всего, что между его волей и законодательной инициативой нет какого-либо посреднического звена, которому гражданин поручил бы возможность волеизъявления по собственному усмотрению.

В заключение хотелось бы еще раз подчеркнуть важность принятия такого нормативного правового акта, как Федеральный закон «О народной законодательной инициативе в Российской Федерации». Так как в большинстве субъектов Российской Федерации рассматриваемое право лишь закреплено, но не предусмотрена процедура его реализации, появление такого федерального закона унифицировало бы данную ситуацию, что, в свою очередь, открыло бы путь для дальнейшего движения Российского государства и общества по направлению к развитию институтов прямой демократии.

Примечания

1. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 42. — Ст. 5005.
2. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 35. — Ст. 3506.
3. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
4. Нудненко Л. А. Непосредственная демократия и местное самоуправление в России. — Барнаул, 2000. — С. 258.
5. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. — М., 2005. — С. 273.



6. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. — М., 1985. — С. 129.
7. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. — М., 2008. — С. 242.

ВОЛКОДАЕВА Наталия Александровна, юрисконсульт 1 категории службы технологического присоединения ПО «ЧГЭС» филиала ОАО «МРСК Урала» — «Челябэнерго», аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права ГОУ ВПО «Челябинский государственный университет». E-mail: nataliyv@yandex.ru

VOLKODAEVA Natalya Aleksandrovna, Legal Adviser of the 1st category in Technological Joining Division of Production Association ChGES, Branch of OAO IDGC of the Ural— Chelyabenergo, Postgraduate Student of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law, State Educational Institution of Higher Vocational Education Chelyabinsk State University.
E-mail: nataliyv@yandex.ru



УДК 342(4)
ББК Х911(4)

Е. А. Гагаева

ЕВРОПЕИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ

E. A. Gagaeva

WESTERNIZATION OF STATE CONSTITUTIONAL LEGISLATION

Автор статьи рассматривает влияние европейского права на конституционное законодательство европейских государств, подчеркивает специфику этого влияния, описывает субъекты влияния, механизмы влияния, источники влияния.

Ключевые слова: европейское право, интернационализация конституционного права, европеизация конституционного права, европейское конституционное наследие, конституционная инженерия.

The author of the article examines the influence of the European law on the constitutional legislation of the European states, accentuates the specific character of this influence, describes subjects, mechanisms and sources of the influence.

Keywords: European law, internationalization of the constitutional law, Europeanization of the constitutional law, European constitutional heritage, constitutional engineering.

В последнее время все больше набирают обороты процессы сближения правовых систем, углубляется их взаимодействие и взаимопроникновение. Отечественные и зарубежные исследователи все чаще обращаются к рассмотрению взаимоотношений между национальным и международным правом, так как последние в настоящее время вышли на качественно новый уровень.

Происходящая в мире глобализация наложила отпечаток на правовые отношения, следствием чего можно считать развитие процессов интернационализации национального права и конституционализации международного права¹. Оба процесса представляются единым явлением, рассматриваемым под разными углами: интернационализация национального права предполагает влияние международного права на национальное, порождающее появление в национальном праве норм, соответствующих требованиям международного права. Конституционализация международного права предполагает, что оно в значительной степени регулирует конституционно-правовые отношения. «Конституционализм как основа современных процессов глобализации проявляет себя посредством конституционализации правовых систем, национальных отраслей права и всей системы

правопорядка в международном масштабе»².

Свидетельством нарастания этих процессов является то, что интернационализация стала ощутимо затрагивать наиболее «национальную» отрасль права — конституционное право. Этот факт свидетельствует о системном всеобъемлющем характере процесса: для того, чтобы действительно изменить национальные правопорядки в сторону их соответствия международному праву, следует начать с основной фундаментальной области — конституционного права.

Особый интерес в этом ключе представляет европеизация конституционного законодательства государств. Это обусловлено тем, что в Европе более, чем где бы то ни было, сложились составляющие влияния одного правопорядка на другой: субъекты влияния — международные организации, источники влияния — общеевропейские ценности и механизмы влияния, разработанные европейскими международными организациями. Попытаемся обосновать этот тезис.

Начнем с источников влияния, то есть того, что составляет его базу. Объектом современных исследований являются европейские стандарты в области прав человека, «европейский консенсус», прецедентный характер решений Европей-

45

Конституция,
государство и общество





ского суда по защите прав человека³. За разнообразием наименований остается главная идея о существовании общности правовых ценностей на европейском континенте. В области конституционного права зарубежными учеными выработано специальное понятие, охватывающее конституционные ценности — европейское конституционное наследие (*patrimoine constitutionnel européen*).

Данный термин толкуется исследователями по-разному. Доминик Руссо, посвятивший несколько статей определению европейского конституционного наследия, считает, что оно проистекает из конституционного права европейских государств, указывая, что «сравнительная интерпретация (конституционного законодательства государств Европы) должна позволить выделить содержание европейского конституционного наследия»⁴.

Существует другая, чаще встречаемая точка зрения, согласно которой содержание европейского конституционного наследия проистекает из положений Статута Совета Европы, конвенций, заключенных под эгидой этой организации, в особенности, Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в ее интерпретации Европейским Судом по правам человека⁵.

Действительно, этот термин появился в юридической науке благодаря деятельности Совета Европы. Преамбула Статута Совета Европы предусматривает, что целью организации является создание тесного союза между его членами с целью защищать и развивать идеалы и принципы, являющиеся «их общим наследием» (*patrimoine commun*)⁶. Аналогичное положение мы находим в ст. 1 Статута.

Непосредственно сам термин «европейское конституционное наследие» был сформулирован и получил свое развитие в рамках деятельности Европейской комиссии Совета Европы за демократию через право (Венецианской комиссии). Именно ее деятельность, которая затрагивает как новые конституционные правовые порядки, так и старые, способствует сохранению и укреплению демократического конституционного европейского наследия⁷.

Европейское конституционное наследие представляет собой феномен, находящийся в постоянном развитии. Его формирование и развитие является не только результатом исторического сближения конституционных правовых порядков европейских государств, но, в настоящее время, результатом целенаправленной деятельности европейских международных организаций, как, например, Ве-

нецианской комиссии Совета Европы. В контексте построения конституционных правовых порядков государств Восточной Европы, ориентированных на правовые порядки западноевропейских государств, европейское конституционное наследие стало рассматриваться и продвигаться как тот стандарт, к которому нужно стремиться.

В связи с вышеизложенным становится ясно, что выделить конкретные элементы европейского конституционного наследия можно весьма условно. На наш взгляд, необходимо выделять две группы принципов в рамках европейского конституционного наследия: во-первых, наиболее общие, провозглашенные практически всеми государствами Европы, наиболее общепринятые, и потому нашедшие отражение и в международных актах; во-вторых, принципы, которые на современном этапе еще не рассматриваются как общеевропейские, которые, однако, закреплены и гарантированы на конституционно-правовом национальном уровне многих государств.

Первую группу принципов можно обнаружить в документах Совета Европы. Это, конечно, провозглашаемые в Статуте Совета Европы три основные ценности — права человека, демократия, верховенство права. Данная группа принципов содержится в Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 1 июля 1983 года. Данная резолюция посвящена принципам демократии, среди которых мы находим:

- демократия и управление народа народом;
- верховенство права и разделение властей;
- нормы права должны регулировать действия правительства и администрации, судебная власть должна иметь полномочие контролировать соблюдение данного правила;
- свободные выборы на основе всеобщего избирательного права при тайном голосовании, осуществляемые в разумных интервалах времени;
- демократический режим должен установить равновесие между эффективностью действий правительства и защитой прав и свобод граждан;
- уважение прав меньшинства большинством, соблюдение баланса между публичными интересами и соблюдением индивидуальных прав человека;
- неприкосновенность даже в случае кризиса основных прав и свобод человека («ядра»)⁸.

Вторую группу принципов составляют принципы, предусмотренные большин-

ством европейских государств, признание которых в качестве «общеевропейских» еще не произошло. Европейские авторы отмечают, что каталог конституций европейских государств содержит некоторые принципы, которые выходят за пределы конвенционального регулирования. Они составляют конституционные ценности, которые также включаются авторами в европейское конституционное наследие⁹. К их числу авторы относят экономические свободы, свободу предпринимательской деятельности, которые, несомненно, являются повсеместно признанными в Европе. Свобода просвещения¹⁰, прямо не гарантированная Европейской конвенцией, также составляет часть общеевропейских конституционных ценностей. Принцип равенства, в общем смысле, также не гарантирован Европейской конвенцией, тем не менее является на протяжении по крайней мере уже двух столетий провозглашаемым и защищаемым в различных отраслях права.

Кроме того, авторы задаются вопросом о существовании конституционных общеевропейских ценностей в области социальных прав. Исследователи отмечают, что по данному вопросу консенсуса в рамках континента не существует, в особенности касательно экономических и культурных прав. Тем не менее, право социального обеспечения, в особенности право социального страхования, если не всегда закреплено на конституционном уровне, то практически всегда на законодательном уровне¹¹.

Права национальных меньшинств редко гарантированы национальными законодательствами как коллективные права, чаще они гарантируются как индивидуальные права лиц, относящихся к национальным меньшинствам. Указанные права в той или иной степени гарантированы всеми европейскими государствами, если не на конституционном уровне, то на законодательном.

Венецианская комиссия изучает конституционное законодательство европейских государств в некоторых областях, в которых общеевропейские ценности в большей степени получили развитие, и формирует на этой основе обобщения и рекомендации. Так, существуют «Свод рекомендуемых норм при проведении выборов»¹², «Референдум в Европе — анализ законодательства о референдуме»¹³, «Модели конституционной юстиции»¹⁴. Исходя из единодушия европейских государств по основным вопросам в этих областях, можно говорить о наличии некоторых отраслей европейского консти-

туционного наследия: европейское избирательное наследие, наследие в области конституционной юстиции.

Второй составляющей влияния, выделяющей Европу из ряда других частей света, являются субъекты влияния. Из многочисленных европейских международных организаций выделяются Совет Европы и Европейский Союз, которые оказали и продолжают оказывать огромное влияние на конституционное законодательство государств.

В рамках данного очерка не представляется возможным очертить даже основные направления влияния, оказываемого этими двумя организациями, поэтому остановимся лишь на некоторых значимых моментах.

Во-первых, нужно подчеркнуть общность принципов, на которых базируются эти организации (имеются в виду политические ценности, положенные в основу деятельности организации, а не принципы формирования и функционирования, так как последние координально отличаются).

Еще Маастрихтский договор 1992 года о создании Европейского Союза прямо предусмотрел в ст. F.2, что Европейский Союз уважает права человека, в том виде как они гарантированы Европейской Конвенцией и как они проистекают из общих конституционных традиций государств-членов. Часть 3 ст. 6 Договора о Европейском Союзе в редакции Лиссабонского договора дублирует это положение.

Хартия основных прав Европейского Союза, которой придана юридическая сила после вступления в действие Лиссабонского договора, в ст. 53 содержит указание на то, что в той мере, в какой Хартия содержит права, корреспондирующие с правами, гарантированными Европейской Конвенцией, их смысл и значение совпадают с теми, которыми их наделяет Конвенция. Это положение не препятствует Европейскому Союзу обеспечивать более широкую защиту.

В своей Преамбуле Хартия признает «права, проистекающие из судебной практики Европейского Суда по правам человека». Кроме того, разработчики Хартии учитывали эволюцию прав человека, нашедшую отражение в практике суда. Так, например, в ст. 19 § 2 Хартии авторы учли практику Страсбургского суда, касающуюся высылки и экстрадиции лица в страну, в которой оно может быть подвергнуто жестокому и унижающему человеческое достоинство обращению.

В разъяснении к ст. 52 Хартии обозначено, что смысл и значение гаранти-





рованных прав определяется не только исходя из положений самой Конвенции и протоколов к ней, но и из судебной практики Европейского Суда.

Таким образом, судебная практика Страсбургского Суда представляет собой на сегодняшний день стандарт не только в рамках Совета Европы, но и в рамках Европейского Союза, который является, по сути, в определенной степени «восприимчивым» ценностей этой организации. Данное положение подтверждается также тем, что, согласно вступившему в силу Лиссабонскому договору, Европейский Союз присоединяется к Европейской Конвенции¹⁵.

Единство источников влияния имеет большое значение, когда речь идет об описании европеизации конституционного законодательства в целом. Это обеспечивает эффективность влияния, учитывая, что все государства — члены Совета Европы являются также членами Европейского Союза.

Европейский Союз, базируясь на тех же ценностях, что и Совет Европы, оказывает на конституционное законодательство государств влияние посредством иных механизмов. Так, первым рычагом влияния является политический критерий присоединения к этой организации, побуждающий государства — кандидаты на вступление реформировать свое законодательство. В рамках самой организации действуют принципы верховенства и прямого действия права Европейского Союза, что также отличает его от Совета Европы. Кроме того, во взаимоотношениях с иными государствами — не членами организации проводится политика «политической обусловленности», которая предполагает постановку установления партнерских отношений в зависимости от выполнения другой стороной политических условий, которыми может быть и обязанность вносить изменения в законодательство.

Если же мы обратимся к Совету Европы, то его влияние на конституционное законодательство государств также многогранно, также начинается на стадии принятия в организацию и продолжается после этого. Влияние Европейского Суда и Европейской конвенции на конституционное законодательство само по себе представляет собой объект объемных исследований¹⁶.

Остановимся на деятельности вышеупомянутой Венецианской Комиссии Совета Европы, которой разработан и применяется особый механизм взаимодействия с конституционными право-

порядками государств. Этот механизм, именуемый конституционной инженерией, представляется наиболее юридически оправданным в процессе влияния на конституционное законодательство.

Одной из основных целей ее создания является необходимость располагать организацией, способной оказать содействие государствам Восточной и Центральной Европы. Деятельность Венецианской комиссии распадается на три основных направления: конституционное содействие (*l'assistance constitutionnelle*), включающее в себя содействие в области избирательного процесса; теоретическое изучение юридических вопросов и транснациональных политик; сотрудничество с конституционными судами и равнозначными им институтами.

Венецианская комиссия рассматривает проекты конституций и законов, дает по ним заключения, привлекается при необходимости для разрешения конфликтов между высшими органами государственной власти (например, между Парламентом и Конституционным Судом Албании в апреле 1998 года), осуществляет взаимодействие с конституционными судами, проводит семинары с участием юристов, участвующих в разработке конституций и их применении. Вся эта деятельность, направленная на выявление ценностей, составляющих европейское конституционное наследие и обеспечение их закрепления в конституционном законодательстве государств, представляет собой конституционную инженерию.

Деятельность Комиссии, как подчеркивают исследователи, не имеет целью принудить государство прописать предлагаемые ею положения. Она не выражает «коллективную волю» или «единогласное» решение по какому-либо вопросу, она направлена на поддержание диалога с партнерами, обмен идеями с ними, предоставление им всей необходимой для них информации. В каждом конкретном случае изучается масса имеющихся данных и дается наиболее подходящее заключение¹⁷.

Таким образом, конституционная инженерия представляет собой правовую деятельность, осуществляемую специальными субъектами, направленную на приведение конституционного законодательства европейских государств в соответствие с положениями европейского конституционного наследия, а также на выявление и развитие содержания самого европейского конституционного наследия на основе добровольного согласия заинтересованных государств.

Важность добровольного характера конституционной инженерии подчеркивается здесь не случайно. Уже известны примеры «принудительного» влияния на конституционное законодательство государств, как правило, в случаях конфликтов. Например, Конституция Боснии и Герцеговины представляет собой приложение к международному договору, заключенному под давлением международного сообщества для установления мира в регионе.

Вышеперечисленные особенности влияния европейского права на конституционное законодательство государств позволяет говорить о существовании европеизации конституционного законодательства, которая характеризуется:

— европеизация конституционного права осуществляется на основе сложившихся исторически и в настоящее время целенаправленно развиваемых базовых конституционных ценностей, называемых европейским конституционным наследием;

— данный феномен имеет место на различных стадиях конституционного строительства, может сопровождать государства как на этапе разработки Конституции, так и после принятия конституции, выражаясь в реформировании ее содержания либо толковании ее положений;

— особенно ярко действие европеизации проявляется в условиях конфликтов и политических кризисов, когда процесс конституционного строительства ставится в рамки посредством международного договора;

— в какой бы не форме ни осуществлялась европеизация конституционного права, она всегда имеет тенденцию к упрочнению роли международного права во внутреннем национальном правопорядке, «европеизированные» нормы ориентируют национальные правовые системы на большую открытость международному, в особенности европейскому праву;

— конституционные правопорядки государств Восточной Европы подвергаются в большей степени влиянию европейского права, стремясь быстрее интегрироваться в европейские организации, нежели страны Западной Европы, бережнее охраняющие свои традиции;

— действие данного феномена имеет результатом создание «профессионального» субъекта в данной области — Венецианской Комиссии Совета Европы за демократию через право, а также появление такого вида правовой деятельности, как «конституционная инженерия»;

— наконец, европеизация конституционного правопорядка предполагает монополию европейского права и европейских организаций в данной области и вытеснение иного правового влияния. Так, Венецианская Комиссия указала в своем заключении о юридических проблемах, вытекающих из сосуществования Конвенции прав и основных свобод СНГ и Европейской Конвенции прав человека, что принадлежность государства к двум правозащитным системам нежелательна¹⁸.

Примечания

1. Constantinesco V., Pierre-Caps S. Droit constitutionnel, Presses universitaires de France. — Paris, 2007. — p. 241.
2. Надежин Н. Н. Взаимодействие и соответствие международного и национального права в условиях глобализации // Закон и право. — 2008. — № 10. — С. 29.
3. См., напр.: Конюхова И. А. Стандарты европейского права, конституционное право и отраслевое законодательство // Европейское право и национальное законодательство: сб. научных трудов / отв. ред. Е. В. Алферова, — М.: Юнион Ран, 2007. — С. 175—190.
4. Rousseau D., La notion de patrimoine constitutionnel européen, Mélanges Philippe Ardant : Droit et politique à la croisée des cultures, L. G. D. J. — Paris, 1999. — p. 30.
5. Constantinesco V., Pierre-Caps S. Указ. соч.
6. Charte du Conseil de l'Europe, STE 001, 5/ 05. 1949.
7. <http://venice.coe.int/site/interface/français.htm>. Octobre 2002.
8. Résolution 800 (1983) relative aux principes de la démocratie, adoptée le 1 juillet 1983.
9. Buquicchio G., Garrone P., Vers un espace constitutionnel commun. Le rôle de la Commission de Venise, disponible sur http://www.venice.coe.int/site/articles/Buquicchio_Garrone_espace_commun_F.
10. Там же.
11. Там же.
12. CDL-AD (2002) 23, 30.10.2002, Европейская Комиссия за демократию через право, «Свод рекомендуемых норм при проведении выборов. Руководящие принципы и пояснительный доклад».



13. CDL-AD(2005)034, 2.11.2005, Commission de Venise pour la démocratie par le droit, Le référendum en Europe — analyse des règles juridiques des Etats européens.
14. CDL-JU(1991)001f-restr Commission de Venise, 29.10.1991, Modèles de juridiction constitutionnelle par H. Steinberger.
15. Traité sur l'Union Européenne (version consolidée, signé à Lisbon le 13 decembre 2007, art. 2.
16. См., напр.: Николаев А. М. Конституционно-правовое значение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Закон и право. — 2008. — № 1. — С. 20—23; Cohen-Jonathan G., Justice constitutionnelle et Convention européenne des droits de l'homme. Arrêt Ruiz-Mateos / Espagne // Revue Française de Droit Constitutionnel, 1994, pp. 175 — 183.
17. Robert J. L'ingénierie constitutionnelle et l'Europe de l'Est : le rôle de la Commission pour la Démocratie par le Droit, Civitas Europa — mars 2001, n° 6, p. 197.
18. CDL(1998)007f-restr, 17 février 1998 «Observation sur les conséquences juridiques qu'entraîne pour les Etats, la double ratification de la Convention européenne des Droits de l'Hommes et des libertés fondamentales de la Coùunauté des Etats indépendants».

ГАГАЕВА Е. А. аспирант кафедры государственного и административного права ГОУВПО «Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева».

GAGAEVA E. A., Postgraduate Student of the Chair of State and Administrative Law, State Educational Institution of Higher Vocational Education N. P. Ogarev's Mordovian State University.



М. Д. Воронина

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

M. D. Voronina

DELIMITATION OF PUBLIC DOMAIN ON LAND PLOTS AS ONE OF DIRECTIONS OF JOINT COMPETENCE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND ITS CONSTITUENTS

Рассматриваются вопросы, связанные с процедурой разграничения государственной собственности на земельные участки. Автор анализирует позиции ученых относительно решения вопроса проведения разграничения государственной собственности на землю.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, государственное управление, земля, разграничение, совместное ведение.

The article describes the issues connected with the procedure of delimitation of the public domain on the land plots. The author analyses the opinions of different scientists concerning possible solutions to the challenges of delimitation of public domain on the land plots.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, state administration, land, delimitation, joint competence.

Конституцией Российской Федерации вопросы владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами (п. «в» ст. 72), разграничения государственной собственности (п. «г» ст. 72), земельного законодательства (п. «к» ст. 72) отнесены к сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Это означает, что правовое регулирование в области разграничения государственной собственности на землю и формирование на этой основе права собственности, в том числе на земельные участки, Российской Федерации и муниципальных образований может осуществляться нормативными правовыми актами не только Российской Федерации, но и субъектами Российской Федерации.

Необходимо отметить, что процедура разграничения государственной соб-

ственности действующим законодательством достаточно четко урегулирована, в том числе и по основаниям возникновения права на земельные участки, собственность на которые не разграничена. Разграничение государственной собственности представляет собой не только сферу законодательного регулирования, оно затрагивает интересы всех будущих собственников — публичных образований. Само по себе разграничение государственной собственности на землю можно рассматривать как безвозмездное отчуждение публичным собственникам земельных участков, не находящихся в собственности граждан, юридических лиц и муниципальных образований. Реализация данного порядка отнесена к совместной компетенции Российской Федерации и субъектов РФ.

Начиная с 1993 г. до июля 2001 г. в ряде субъектов Российской Федерации





были изданы нормативные правовые акты, которыми предпринимались попытки самостоятельного одностороннего опережающего разграничения государственной собственности на землю. В нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации включались нормы, предопределяющие форму, в которой должно осуществляться разграничение государственной собственности на землю. Такое разграничение сводилось к «остаточному принципу». В этой связи представляется необходимым напомнить о Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹. Поводом к рассмотрению дела явился запрос Главы Республики Алтай, Председателя Правительства Республики Алтай, в котором оспаривалась конституционность некоторых положений Конституции Республики Алтай. В частности, согласно ч. 1 ст. 16 Конституции Республики Алтай земля, недра, леса, растительный и животный мир, водные и другие природные ресурсы являются достоянием (собственностью) Республики Алтай и национальным богатством ее народа, используются и охраняются как основа его жизни и деятельности. Конституционный суд после рассмотрения данного дела пришел к выводу, что положения ч. 1 ст. 16 Конституции Республики Алтай ограничивают суверенитет Российской Федерации и нарушают установленное Конституцией Российской Федерации разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов, и потому не соответствует Конституции Российской Федерации, ее ст. 4 (ч. 1, 2), 9, 15 (ч. 1), 36, 72 (п. «в», «г» ч. 1) и 76 (ч. 2, 5). Данная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации получила также подтверждение в Определении от 27 июня 2000 г. № 92-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия — Алания и Республики Татарстан»².

Таким образом, решение проблем разграничения государственной собственности на землю в этот период потребовало участия всех потенциальных собственников — Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований.

Основания и порядок отнесения земельных участков к собственности одного из публичных собственников первоначально были закреплены в принятом Федеральном законе от 17 июля 2001 г. № 101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю»³, действовавшем до 1 июля 2006 г., а после — в Федеральном законе от 17 апреля 2006 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» и в иных федеральных законах. Исходя из этого, можно выделить два этапа разграничения государственной собственности на землю: до 1 июля 2006 г. и после этой даты. Особенности первого этапа — до 1 июля 2006 г. связаны с упомянутым Законом от 17 июля 2001 г. № 101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю», в котором основным критерием отнесения собственности к тому или иному собственнику являлось возникновение права собственности, тесно связанное с моментом государственной регистрации права собственности на земельные участки. Основанием для неё являлись акты Правительства Российской Федерации об утверждении перечней земельных участков, на которые соответственно у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности при разграничении государственной собственности на землю, а также вступившие в законную силу судебные решения по спорам, связанным с разграничением государственной собственности на землю. Такая модель государственного управления была неэффективна и породила ряд проблем, которые на сегодняшний день частично устранены. Неэффективность процедуры разграничения была в основном связана с длительностью подготовки данных кадастрового учета земель и актов Правительства Российской Федерации об утверждении перечней земельных участков.

Второй этап связан с реализацией Федерального закона от 17 апреля 2006 г.

№ 53-ФЗ, то есть после 1 июля 2006 г. (после вступления его в силу), когда активизировались органы федеральной исполнительной власти и органы исполнительной субъектов Российской Федерации по исполнению функций по разграничению государственной собственности на землю с момента вступления в силу указанного Закона в связи с упрощением процедуры разграничения прописанного в законе. В настоящее время Федеральным законом от 17 апреля 2006 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации», Федеральным законом «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и признании утратившими силу отдельных актов Российской Федерации» и другими федеральными законами установлены критерии отнесения к той или иной категории собственности объектов недвижимости, расположенных на земельном участке и относящихся к государственной собственности либо собственности органов местного самоуправления.

Законодатель неслучайно изменяет порядок разграничения, так как данный вопрос был предметом активных дискуссий. На основе анализа норм Конституции РФ профессором Г. Е. Быстровым⁴ изначально предлагались две юридические модели решения вопроса проведения разграничения государственной собственности на землю и природные ресурсы. Первая модель, по его мнению, — это модель договорная, которая базируется на положениях п. 3 ст. 111 Федеративного договора — Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти республик в составе Российской Федерации. Исходное значение для разграничения государственной собственности на землю и другие природные ресурсы имеет положение о том, что земля, ее недра, воды Российской Федерации, растительный и животный мир являются достоянием (собственностью) народов, проживающих на территории соответствующих республик. Вопросы определения категории «национальное достояние», «национальное богатство» активно дискутируются в научной литературе⁵. Соответственно и статус федеральных природных ресурсов в силу п. 3 ст. 111 Федеративного договора должен определяться по взаимной договоренности органов государственной

власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Именно на нормы данной статьи Федеративного договора ссылались в Конституционном Суде РФ представители Правительства Республики Карелия и Администрации Хабаровского края, оспаривавшие конституционность положения ст. 19 Лесного кодекса РФ (1997 г.), закрепившего право федеральной государственной собственности на лесной фонд. Свою позицию они обосновывали ссылками на то, что поскольку разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии со ст. 11 (ч. 3) Конституции Российской Федерации может осуществляться Конституцией Российской Федерации либо Федеративным договором и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий, федеральная законодательная власть не вправе издавать законы по процедуре разграничения государственной собственности на землю и другие природные ресурсы. В аргументировании данной позиции обращалось внимание на то, что поскольку ст. 11 (ч. 3) Конституции Российской Федерации находится в гл. 1 «Основы конституционного строя», ее положениям не могут противоречить положения других частей Конституции Российской Федерации. Речь идет, в частности, о нормах ст. 76 (ч. 3), которая в качестве регуляторов разграничения предметов ведения и полномочий указывает федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Вторая модель — это модель конституционно-договорная. Особое место в ней отводится конституционному принципу верховенства, высшей юридической силы, прямого действия положений Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации. В постановлении от 9 января 1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации»⁶ Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал требование, согласно которому положения п. 3 ст. 111 Федеративного договора и основанного на них Соглашения между Российской Федерации и Республикой Карелия, предоставившие ей право «самостоятельно производить разграничение государственной собственности на лесной фонд, то есть решать, какие объекты передавать в собственность Рос-





сийской Федерации, а какие относить исключительно к собственности Республики Карелия», не подлежат применению и не могут служить правовым основанием для передачи лесного фонда в собственность субъектов Российской Федерации.

Смысл положений ч. 3 ст. 11 Конституции Российской Федерации, признавшей Конституцию Российской Федерации, Федеративный и иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, в том числе и по вопросам владения, пользования и распоряжения лесным фондом в области использования, охраны и защиты лесного фонда и воспроизводства лесов, не может быть понят в отрыве от других положений Конституции Российской Федерации ст. 9, ч. 3 ст. 11, 36, п. «в», «г», «д», и «к» ч. 1 ст. 72, 73, и ч. 2 и 5 ст. 76.

Н. Б. Малова⁷ отмечает взаимосвязь конституционно-правового института разграничения предметов ведения и земельно-правового института разграничения государственной собственности на землю, отсутствие каких-либо противоречий в их правовом регулировании. Разграничение предметов ведения, среди которых разграничение государственной собственности, владение, пользование, распоряжение землей, происходит на основании ст. 72 Конституции РФ. Непосредственной основой разграничения государственной собственности на землю (в соответствии с п. 5 ст. 214 ГК РФ) является порядок, установленный федеральным законом, принятым по предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Поэтому можно присоединиться к данной точке зрения.

Среди специалистов-практиков утвердилось мнение о возможности двух способов разграничения государственной собственности на землю: на основании федеральных законов, признающих те или иные земли и земельные участки федеральной собственностью (к ним относятся: Водный⁸, Лесной⁹ кодексы Российской Федерации, Федеральный закон «Об обороне»¹⁰ и др.); путем определения оснований для включения земельных участков, принадлежащих Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям в соответствии с действующим Федеральным законом «О разграничении государственной собственности на землю» на основании актов Правительства Российской Федерации об

утверждении таких перечней земельных участков.

Ясность в этот вопрос изначально внес Земельный кодекс Российской Федерации, выделив в качестве оснований возникновения права собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований федеральные законы, о признании соответствующих публичных собственников и отдельно основания возникновения их прав при разграничении государственной собственности на землю в ст. 17—19 (право собственности соответственно Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальной собственности, которые возникли при разграничении государственной собственности на землю; которые приобретены по основаниям, установленным гражданским законодательством).

Термин «разграничения» первоначально применялся только ко второму способу установления права собственности публичных собственников (п. 2 ст. 16 Земельного кодекса Российской Федерации). С принятием Федерального закона от 17 апреля 2006 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации», Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и признании утратившими силу отдельных актов Российской Федерации» законодатель отказался от данной позиции и признал разграничением оба способа отчуждения государственной собственности на землю¹¹.

По мнению Н. Б. Маловой¹², указанный федеральный закон не внес ясности в терминологическую проблему. По-прежнему речь идет о разграничении государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, только теперь в соответствии с федеральными законами. При этом сохранение самого термина «разграничения» недопустимо, как не соответствующего смыслу обозначенного им порядка. Для обозначения механизма разграничения можно применить термин «отчуждение земельных участков, не находящихся в собственности граждан, юридических лиц и муниципальных образований, в собственность субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также признание собственности Российской Федерации на

земельные участки». Хотя данная точка зрения имеет право на существование, тем не менее она представляется нам достаточно спорной.

В научной литературе в настоящее время остается дискуссионным вопрос контроля, а точнее его отсутствия в той или иной мере, за распоряжением неразграниченными землями, поскольку сегодня воля городских и районных муниципалитетов в этих вопросах зачастую не корреспондируется с интересами общества и имеет «конкурирующую основу». Практика разграничения полномочий между Федерацией и ее субъектами в рамках совместного ведения, несмотря на сравнительно недолгий период действия Конституции РФ, определяется своей историей. После принятия Конституции РФ совместное ведение было «отождествлено» с двусторонними договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее отдельными субъектами, а также признанием права за субъектами РФ принимать свои нормативные правовые

акты по предметам совместного ведения до издания соответствующих федеральных законов в порядке так называемого опережающего правового регулирования. Указанная практика, безусловно, имела свои минусы, неоднократно отмечавшиеся в литературе¹³. Но нельзя не признать и тот факт, что подобная практика имела объективные причины и отражала политику Федерации, проводившуюся в тот период в отношении объема прав субъектов РФ по предметам совместного ведения, в том числе в области разграничения собственности на землю.

Таким образом, проблема разграничения государственной собственности на земельные участки как одного из значимых направлений совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в своем развитии прошла два этапа. Она отличается сложностью столкновения интересов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, недостаточной проработанностью правового регулирования.

Примечания

1. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2000. — № 25. — Ст. 2728.
2. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2000. — № 29. — Ст. 3117.
3. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 30. — Ст. 3018.
4. Быстров Г. Е. Земельная реформа в России: правовая теория и практика // Государство и право. — 2000. — № 4. — С. 52—54.
5. По вопросам определения сущности категории «национальное достояние», «национальное богатство» см., напр.: Александров Ю. Г. Приватизация общественной собственности в России и экономическая теория // Собственность в XX столетии. — М., 2001; Андреева Г. Н. Экономические аспекты правового регулирования национальных отношений (анализ зарубежного опыта) // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран : мат-лы науч. конф. — Москва, 27—28 апреля 2000 г. / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М., 2000; Василевская Д. В. Нормативное закрепление права собственности на недра: опыт и тенденции // Журнал российского права. — 2007. — № 8. — С. 18—23; Глобализация и государственное единство России / Б. С. Эбзеев, Р. А. Айбазов, С. Л. Красноярцев; отв. ред. Б. С. Эбзеев. — М., 2006; Кабышев В. Т., Миронов О. О. Категория «народ» в советском конституционном законодательстве // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 36—41; Львов Д. Концепция управления национальным имуществом. М., 2002; Мазаев В. Д. Конституционные основы публичной собственности в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2004; Мазаев В. Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. — М., 2004; Мозолин В. П. Право собственности в Российской Федерации. — М., 1992; Сосна С. А. Государственная собственность: есть ли предел приватизации // Государство и право. — 2004. — № 12. — С. 26—34; Экономические предпосылки и политико-правовые формы становления российского федерализма : кол. монография / под ред. чл.-кор. РАН А. Н. Татаркина. — Екатеринбург, 2001.
6. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 3. — Ст. 429.
7. Малова Н. Б. Понятие разграничения государственной собственности на землю и его содержание // Право и государство. — 2007. — № 5 (29). — С. 105.
8. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 23. — Ст. 2381.
9. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 50. — Ст. 5278.



10. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 23. — Ст. 2750.

11. Малова Н. Б. Понятие разграничения государственной собственности на землю и его содержание // Право и государство. — 2007. — № 5 (29). — С. 105.

12. Там же.

13. Умнова И. А. О феномене договорных отношений в Российской Федерации (политико-правовая оценка и пути преодоления юридических коллизий) // Договорные принципы и формы федеративных отношений в России. — М., 1999. — С. 22 — 23; Умнова И. А. Конституционно-правовая реформа и актуальные аспекты гармонизации двухуровневого законодательства в Российской Федерации (1993—1998 гг.) // Федерализм, региональное управление и местное самоуправление. — М., 1999. — С. 27.

ВОРОНИНА Марина Дмитриевна, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ, заместитель руководителя управления «Росреестр» по Челябинской области.

VORONINA Marina Dmitrievna, Applicant of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University, Deputy Director of Rosreestr Department for the Chelyabinsk Region.



А. И. Микулин

ПРАВО НА ПРАВОВУЮ ЗАЩИТУ КАК СУБЪЕКТИВНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

A. I. Mikulin

THE RIGHT TO LEGAL PROTECTION AS THE SUBJECTIVE CONSTITUTIONAL RIGHT

Конституция РФ выделяет государственную, правовую и судебную защиту. Понятие «право на правовую защиту» напрямую в Конституции РФ не закреплено. В настоящей статье предпринята попытка установить содержание права на правовую защиту и определить его место в системе конституционных прав личности.

Ключевые слова: право на правовую защиту, система прав личности, конституционные права, права человека, право на защиту.

The constitution of the Russian Federation allocates the state, legal and judicial protection. The concept «the right to legal protection» directly in the Constitution of the Russian Federation isn't fixed. In the present article attempt to establish the maintenance of the right to legal protection is undertaken and to define its place in system of constitutional rights of the person.

Keywords: the right to legal protection, system of the rights of the person, constitutional rights, human rights, the right to protection.

Конституционный принцип правового государства, возлагающий на Российскую Федерацию обязанность в первоочередном порядке признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина в качестве высшей ценности, обуславливает признание и гарантирование каждому защиты его прав и свобод согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

В условиях правового государства защита прав и свобод человека приобретает характер особо значимой функции государства, которое берет на себя обязанность перед личностью не только наиболее полно закрепить ее права в нормативно-правовых актах, но и обеспечить реальность этих прав и их защиту. Особое значение эта защита приобретает при вступлении человека в отношения с государством, связанные с применением уголовно- или административно-правовых санкций. Поскольку подобного рода отношения изначально построены на неравенстве сторон и безусловном подчинении, в данной сфере присутствует большая вероятность произвола и, как следствие, нарушение прав и законных интересов человека и гражданина.

Исключительную важность защиты прав человека в условиях правового го-

сударства отмечает Конституционный Суд РФ, указывая, что конституционный принцип правового государства, возлагающий на Российскую Федерацию обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, предполагает установление такого правопорядка, который должен гарантировать каждому государственную защиту его прав и свобод¹. В то же время Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал необходимость повышенного уровня защиты прав и свобод граждан в сфере правоотношений, связанных с публичной, в том числе административной, ответственностью, указывая на то, что законодательные механизмы, действующие в этой сфере, должны соответствовать вытекающим из Конституции РФ и общих принципов права критериям справедливости, соразмерности и правовой безопасности². При этом личность в ее взаимоотношениях с государством должна рассматриваться как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов³.

Таким образом, Конституция РФ во главу угла становления и развития правового государства ставит именно защиту прав и свобод личности. Однако само





понятие «защита» трактуется Конституцией РФ достаточно широко, что делает необходимым уяснить юридические критерии конструирования этого понятия. Тем более что термин «защита» не находит своего однозначного определения и в теории.

Как отмечают В. М. Ведяхин и Т. Б. Шубина, в законодательстве понятие «защита права» чаще всего носит достаточно абстрактный характер и означает возможность государства, его органов защищать те или иные права, не конкретизируя, идет ли речь о защите нарушенных прав или о гарантиях, формах реализации тех или иных еще не нарушенных прав⁴.

В юридической науке используются два разных термина — «защита» и «охрана». Эти термины не равнозначны. Отдельные авторы видят их различие в функциональном предназначении, то есть «охрана» включает меры, применяемые до нарушения прав и свобод и имеющие целью предупреждение их нарушений, а «защита» — меры, применяемые после правонарушения, направленные на восстановление нарушенного права человека⁵. Высказывались также предположения, согласно которым охрана по своему содержанию шире защиты⁶ либо наоборот⁷. Следует согласиться с позицией, высказанной О. О. Мироновым и В. П. Парфеновым: охрана представляет собой более широкое понятие, включающее все юридические средства обеспечения прав и интересов личности; защита — это определенные меры, предусмотренные в законе на те случаи, когда право уже нарушено⁸. Действительно, как правильно отметил Н. И. Матузов относительно прав личности: «Охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются»⁹. Через понятие охраны определяет защиту и С. И. Ожегов, толкуя слово «защищать» как «охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности»¹⁰. Таким образом, защита представляет собой частное проявление охраны. Дейтельность по защите осуществляется при посягательстве на право, выражающемся в его нарушении, ограничении или возникновении реальной угрозы такого нарушения или ограничения.

Конституция РФ выделяет государственную, правовую и судебную защиту (ст. 45, 46). Государственная защита личности, семьи подразумевает в первую очередь экономические, социальные меры¹¹, но в то же время включает в себя частично и правовую защиту, тем самым представляя собой более широкую категорию, нежели правовая защита. Право-

вая защита включает в себя судебную, но не ограничивается ею. Таким образом, право на судебную защиту представляет собой одно из правомочий права на правовую защиту.

Понятие «право на правовую защиту» напрямую в Конституции РФ не закреплено. В юридической литературе данное право по-разному трактуется различными учеными-правоведами, что, соответственно, приводит к различным заключениям о его содержании. Так, О. О. Миронов и В. П. Парфенов полагают, что право на правовую защиту представляет собой широкое субъективное конституционное право, включающее следующие правомочия: право на судебную защиту и возмещение причиненного ущерба; право на жалобу и административную защиту; право граждан на юридическую помощь; право обвиняемого на защиту¹². А. В. Стремоухов рассматривает право на правовую защиту как предусмотренную Конституцией РФ и другими законами возможность для человека использовать для защиты своего права собственные разрешенные законом принудительные действия или обратиться в компетентные государственные либо международные органы (организации) с требованием принудить обязанное лицо к правомерному обязательному поведению¹³.

Установить содержание права на правовую защиту возможно посредством выявления субъективных прав человека, направленных на восстановление нарушенного права, нашедших свое закрепление в международных актах и Конституции РФ. В частности, ч. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁴ установлено, что «каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется: а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве; б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты; в) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются». В Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁵ также закреп-

плено право на эффективное средство правовой защиты (ст. 13).

Поскольку право на правовую защиту закреплено в международных документах, оно носит универсальный и неотъемлемый характер для человека. Положения международных актов полностью восприняты Конституцией РФ. Анализ содержания конституционных норм позволяет утверждать, что составными элементами (правомочиями) права на правовую защиту являются: право гражданина обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33); право человека самостоятельно защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45); право на судебную защиту (ч. 1 ст. 46); право на обжалование в суд решения и действия (или бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ч. 2 ст. 46); право на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46); право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48); право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53).

Закрепление отдельных составляющих право на правовую защиту правомочий в Конституции РФ придает данному праву статус комплексного конституционного права. Вместе с тем Конституция РФ напрямую не предусматривает права обвиняемого (лица, привлекаемого к юридической ответственности) на защиту, что отличает ее от Конституции СССР 1936 года¹⁶ (ст. 111) и Конституции СССР 1977 (ст. 158) года¹⁷, прямо признававших данное право за обвиняемым. Однако анализ отдельных конституционных положений, в частности ст. 2, 17—25, ч. 3 ст. 35, ст. 45—56, 123, приводит к выводу, что Конституция РФ содержит ряд общих (декларативных) норм, а также норм непосредственного действия, обеспечивающих лицам, подозреваемым и обвиняемым в совершении правонарушений, право на защиту. Следовательно, можно утверждать, что право лица, привлекаемого к юридической ответственности, на защиту имеет характер конституционного. Более того, отдельные авторы признают за обеспечением указанного права статус конституционного принципа¹⁸.

Выявленный нами широкий круг правовых возможностей, составляющих право на правовую защиту, свидетельствует о самостоятельности данного права. В силу этого нецелесообразно относить его к одному из правомочий права на неприкосновенность личности, что имело место в юридической литературе. Связь права на правовую защиту с правом неприкосновенности личности действительно очень тесная. Выявляя ее, В. Е. Гулиев и Ф. М. Рудинский писали, что «социально-политическое назначение права на защиту заключается в обеспечении личной безопасности, чести и достоинства гражданина. И в этом отношении его осуществление направлено к достижению той же конечной цели, что и право неприкосновенности личности»¹⁹. Однако перед правом на защиту стоит и еще целый ряд других целей, в частности право на защиту гарантирует также свободу от незаконного и необоснованного привлечения к юридической ответственности.

Самостоятельность права на правовую защиту вызывает необходимость определения его места в системе конституционных прав личности. Как отметил Н. В. Витрук, «...познание системы прав личности позволяет глубже и полнее раскрыть содержание этих прав, установить их связь друг с другом и более правильно проанализировать их роль и значение в жизни общества в целом и каждого его члена в отдельности»²⁰.

Единое мнение относительно места группы прав, направленных на защиту иных прав и свобод человека, в системе личных, политических, социальных и культурных прав в юридической литературе отсутствует. Одни авторы включают правомочия, составляющие конституционное право на правовую защиту, в число личных прав и свобод граждан²¹, другие относят их к политической группе прав, при этом указывая, что их реализация имеет целью защиту общественных интересов, благ личности, ее прав и законных интересов²².

Однако отнесение права на защиту только к личным либо только к политическим конституционным правам спорно. Конституционное право на правовую защиту взаимосвязано со всеми правами личности, поскольку его объектами выступают самые разнообразные блага, закрепленные в различных сферах общественной жизни (социальной, экономической, политической, личной и культурной). Учитывая неоднозначность отнесения права на защиту к личным либо политическим конституционным



правам, следует согласиться с теми авторами, которые выделяют права личности, связанные с защитой ее основных благ, рассматривая их в качестве самостоятельного правового явления, в отдельную группу конституционных прав, не связанных с комплексом социальных, экономических, политических, личных и культурных прав.

Так, например, В. Е. Гулиев и Ф. М. Рудинский отдельные правомочия, входящие в состав права на правовую защиту, включили в особую группу конституционных прав — юридических гарантий, обеспечивающих реальность всех остальных прав и свобод²³.

К. Б. Толкачев и А. Г. Хабибулин отнесли право обвиняемого на защиту к числу «пограничных» прав, специально выделив данную группу конституционных прав для прав и свобод, характеризующихся наличием свойств, присущих двум и более системам конституционных прав и свобод личности²⁴.

С. Г. Баранова выделяет правомочия, составляющие право на правовую защиту,

в особую группу основных правозащитных прав личности. При этом автор полагает, что право на правовую защиту определяет собой эту группу, проявляя себя в ее системе в различных качествах: комплексное субъективное право и правовая основа системы²⁵. Примененное ученым наименование рассматриваемой группы конституционных прав — правозащитные права — наиболее точно отражает существо данной группы как комплекса правомочий по защите всех иных прав и свобод личности.

Таким образом, система основных прав и свобод личности в условиях правового государства принимает следующее деление: личные, политические, экономические, социальные, культурные и правозащитные права и свободы человека и гражданина. Система правозащитных прав человека включает конституционные права и свободы человека и гражданина, имеющие целью защиту прав и свобод личности и составляющие в совокупности самостоятельное конституционное право на правовую защиту.

Примечания

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 03.07.2001 г. № 10-П «О проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона “О реструктуризации кредитных организаций” и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций”» // Собрание законодательства РФ. — 2001. — 16 июля. — № 29. — Ст. 3058.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.1998 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года “О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением” в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» // Собрание законодательства РФ. — 1998. — 18 мая. — № 20. — Ст. 2173; Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива “Содействие”, общества с ограниченной ответственностью “Карелия” и ряда граждан» // Российская газета. — 2005. — 20 мая. — № 106; Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламзян» // Собрание законодательства РФ. — 2008. — 16 июня. — № 24. — Ст. 2892.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 28. — Ст. 3393; Постановление Конституционного Суда РФ от 03.05.1995 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Аветяна» // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 19. — Ст. 1764.
4. Ведяхин В. М., Шубина Т. Б. Защита права как правовая категория // Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 67.
5. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 11—15.
6. См.: Миронов О. О., Парфенов В. П. Право на защиту. — Саратов, 1988. — С. 49; Сергун П. П. Соотношение охраны и защиты прав и свобод граждан при



- применении мер административного принуждения // Укрепление социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. — М., 1987. — С. 162—164.
7. См.: Зайцев О. А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса. — М., 1997. — С. 65.
8. Миронов О. О., Парфенов В. П. Указ. соч. — С. 49.
9. Матузов Н. И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 131; см. также: Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 1997. — С. 72.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1988. — С. 185.
11. Миронов О. О., Парфенов В. П. Указ. соч. — С. 13.
12. Там же. — С. 15.
13. Стремоухов А. В. Человек и его правовая защита: теоретические проблемы. СПб., 1996. — С. 264.
14. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1994. — № 12. — С. 5—11.
15. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2001. — 8 янв. — № 2. — Ст. 163.
16. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. — 1936. — 6 дек. — № 283.
17. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 07.10.1977) // Свод законов СССР. — 1990. — Т. 3. — С. 14.
18. См., напр.: Баранова С. Г. Конституционное право человека и гражданина на правовую защиту: дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2004. — С. 173; Орлов А. В. Конституционные нормы, обеспечивающие обвиняемому право на защиту в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 202; Эртевциан М. Р. Эффективность реализации конституционного принципа обеспечения подозреваемому права на защиту: дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2002. — С. 18—19.
19. Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М. Социалистическая демократия и личные права. — М., 1984. — С. 119.
20. Витрук Н. В. Права личности в социалистическом обществе. — М., 1981. — С. 86.
21. См.: Фарберов Н. П. Конституционные основы организации Советского общенародного государства. — М., 1982. — С. 201.
22. См.: Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. — М., 1984. — С. 184.
23. См.: Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М. Указ. соч. — С. 143, 160—161.
24. См.: Толкачев К. Б., Хабибулин А. Г. Личные конституционные права и свободы граждан СССР: система, характеристика, особенности реализации: учебное пособие. — Уфа, 1990. — С. 7—13.
25. Баранова С. Г. Указ. соч. — С. 110—120.

МИКУЛИН Андрей Иванович, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Южно-Сахалинского института (филиала) ГОУ ВПО «Российский государственный торгово-экономический университет». E-mail: plc.mikulin@gmail.com

MIKULIN Andrey Ivanovich, Candidate of Legal Sciences, Head of the Chair of State and Juridical Disciplines, South Sakhalin Institute (branch) of State Educational Institution of Higher Vocational Education Russian State Trade and Economic University. E-mail: plc.mikulin@gmail.com

61

Конституция,
государство и общество



УДК 342.1
ББК Х620.2

М. Л. Сидорова

К ВОПРОСУ О ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ КАК НАУЧНОЙ КАТЕГОРИИ

M. L. Sidorova

TO THE ISSUE OF THE TERRITORIAL ORGANIZATION AS A SCIENTIFIC CATEGORY

В статье предпринята попытка уточнить необходимые и достаточные элементы научной категории «территориальная организация» в целях разработки целостной системы территориальной организации Российской Федерации как правового института.

Ключевые слова: территориальная организация, система, состав, структура, форма, уровень, территориальная единица, территориальный процесс.

In the frame of this article the author tries to point out the necessary and sufficient elements of such scientific category as "territorial organization" in order to work out the integral system of territorial organization of the Russian Federation as a legal institution.

Keywords: territorial organization, system, structure, form, level, territorial unit, territorial process.

Анализ работ, опубликованных в течение ряда лет в научной литературе, позволил сделать вывод о том, что общепризнанного комплексного определения понятия «территориальная организация» в российской науке все еще не существует. В 1966 году В. А. Ржевский отметил, что научная разработка проблем территориальной организации государства «пока не соответствует ее актуальности»¹. Спустя три десятка лет на данную проблему снова указал А. С. Саломаткин². Еще через десять лет Т. М. Бялкина обосновала необходимость корректировки научно-теоретической концепции территориального устройства³. И вновь констатация: «несмотря на наличие исследований, связанных с проблематикой правового регулирования территориального устройства России, до сих пор нет единства и четкости его понятийного аппарата как в науке, так и в законотворчестве и правоприменении»⁴.

Полагаем, что любая попытка, предпринятая в этом направлении, может быть эффективна только при условии детальной разработки научной категории «территориальная организация». Это, в свою очередь, требует апелляции к теоретическим основам системного моделирования, согласно которым системное мышление обращено к целому и его частям, а также к связям между частями.

Оно противоречит редукционизму, т. е. представлению о целом как о сумме составляющих его частей, поскольку набор не связанных между собой частей не образует системы⁵. При этом важно не только определить необходимые и достаточные элементы исследуемой категории, но и уточнить их смысловое содержание.

С одной стороны, объективно имеет место территориальная организация как процесс, как деятельность компетентных субъектов по делению территории государства на части — «территориальная организация в динамике». С другой стороны, территориальная организация рассматривается как результат такого рода процессуальной деятельности — «территориальная организация в статике». Отметим, что определенная система территориальной организации государства актуальна лишь для соответствующего этапа его конституционного развития в определенный исторический момент. Так, например, можно говорить о территориальной организации России эпохи Екатерины II, советского периода, о территориальной организации Российской Федерации.

Исходя из этого, используя системный подход к построению классификации и опираясь на общепризнанное семантическое значение ключевых слов, представляется правильным считать базовы-



ми теоретическими понятиями данной научной категории следующие.

1. Система⁶ территориальной организации — упорядоченное множество территориальных единиц, находящихся друг с другом во взаимодействии и представляющих целостное образование (например, система территориальной организации Российской Федерации или система территориальной организации субъекта Российской Федерации). Данная категория раскрывается через понятия «состав» и «структура».

2. Состав⁷ территориальной организации — совокупность территориальных единиц, входящих в систему территориальной организации. Это понятие может употребляться как в широком смысле: все территориальные единицы, образованные на территории России, включая территорию государства как территориальную единицу высшего уровня, так и в узком: территориальные единицы одного вида (состав субъектов Российской Федерации, состав муниципальных образований Красноярского края).

3. Структура⁸ территориальной организации — взаиморасположение территориальных единиц и взаимосвязь между ними. Здесь учитываются как горизонтальные, так и вертикальные взаимосвязи, поэтому понятие «структура» должно рассматриваться через категории «форма» и «уровень».

4. Форма⁹ территориальной организации — способ организации территориальных единиц одного вида (например, муниципально-территориальное устройство является формой территориальной организации муниципальных образований).

5. Уровень¹⁰ территориальной организации — место в иерархии¹¹ территориальных единиц одного вида (например, для административно-территориальных единиц предполагаются следующие уровни административно-территориального устройства: федеральный, окружной, субъектный, районный, городской, районный в городе).

6. Территориальный процесс¹² — совокупность последовательных нормативно определенных действий компетентных органов публичной власти, направленных

на установление, поддержание и (или) изменение соответствующей системы территориальной организации.

Легко заметить, что практически каждое из обозначенных элементов базируется на общем для всех понятии — *территориальная единица*. Следовательно, в основе территориальной организации находится особая правовая категория, представляющая собой часть земной поверхности, пространственные границы, наименование, назначение и статус которой определяются органами публичной власти в целях оптимизации управления соответствующей территорией.

Следует обратить внимание на упорядоченность территориальной организации как требование конституционно-правовой практики, которая должна выражаться, в частности, в индивидуализации отдельных территориальных единиц (четкой нормативной основе их существования; индивидуальных решениях об их образовании, преобразовании, упразднении; наличии и индивидуальном закреплении границ территориальных единиц; наличии у них собственных наименований), а также в индивидуализации состава территориальной организации (например, нормативном закреплении состава субъектов Российской Федерации в Конституции РФ, состава административно-территориальных единиц субъекта РФ в его учредительном документе — уставе или конституции). При этом правовое оформление территориальной организации с необходимостью должно учитывать ряд объективных обстоятельств, в частности, таких как география пространства (климатические условия, доступность и/или отдаленность территории от центра), рассредоточение экономических сил и природных ресурсов, плотность населения и пр.

Таким образом, сочетание множественности объективных факторов и определенной субъективности нормативных решений компетентных органов при построении системы территориальной организации Российской Федерации обуславливает потребность комплексного исследования и дальнейшей разработки научной категории «территориальная организация».

Примечания

1. Ржевский В. А. Территориальная организация Советского государства. — Саратов, 1966. — С. 4.

2. Саломаткин А. С. Территориальная организация Российского государства. — Челябинск, 1996. — С. 7.



3. Бялкина Т. М. Компетенция местного самоуправления : проблемы теории и правового регулирования. Воронеж, 2006. URL : <http://www.frip.ru/newfrip/cnt/library/sel?tid=3&cid=1918> (дата обращения 20.12.2009).
4. Чертков А. Н. Территориальное устройство Российской Федерации. Правовые основы. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Прав-ве РФ, 2009. — С. 3.
5. О'Коннор Дж., Макдермотт Иан. Искусство системного мышления: необходимые знания о системах и творческом подходе к решению проблем / пер. с англ. — М. : Альпина Бизнес Букс, 2006. — С. 28.
6. Система — множество закономерно связанных друг с другом элементов, представляющее собой определенное целостное образование, единство // Современный словарь иностранных слов. — М. : Рус. яз., 1993. — С. 562.
7. Состав — совокупность частей, предметов, образующих какое-либо сложное целое // Словарь русского языка : в 4-х т. — Т. 4. — М., 1983. — С. 207.
8. Структура — взаиморасположение и связь составных частей чего-либо, строение; устройство, организация // Современный толковый словарь русского языка. — М., 2004. — С. 805.
9. Форма — внешнее выражение чего-либо, обусловленное определенным содержанием, сущностью; тип, устройство, способ организации // Словарь русского языка : в 4-х т. — Т. 4. — М., 1984. — С. 790.
10. Уровень — ступень, достигнутая в развитии чего-либо, качественное состояние, степень этого развития. Там же. — С. 512.
11. Иерархия — распространение частей или элементов целого в порядке от высшего к низшему // Словарь русского языка : в 4-х т. — Т. 1. — М., 1983. — С. 633.
12. Процесс — совокупность последовательных действий, направленных на достижение результата // Современный толковый словарь русского языка. — М., 2004. — С. 650.

СИДОРОВА Марина Леонидовна, старший преподаватель кафедры земельного и экологического права Красноярского государственного аграрного университета. E-mail: mrs_s@mail.ru

SIDOROVA Marina Leonidovna, Senior Lecturer of the Chair of Land and Environment Law, Krasnoyarsk State Agriculture University. E-mail: mrs_s@mail.ru



В. В. Проскрякова

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЖИЛЬЕМ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАН В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРОЕКТА «ДОСТУПНОЕ И КОМФОРТНОЕ ЖИЛЬЕ — ГРАЖДАНАМ РОССИИ»

V. V. Proskryakova

CONSTITUTIONAL OBLIGATION OF STATE TO PROVIDE SPECIFIC CATEGORIES OF CITIZENS WITH HOUSING WITHIN IMPLEMENTATION OF NATIONAL PROJECT "MODERATE-PRICED AND COMFORTABLE HOUSING FOR RUSSIAN CITIZENS"

Настоящая статья посвящена вопросам обеспечения жильем тех категорий граждан, перед которыми у государства есть соответствующие обязательства, а также объемам и качеству реализации данной конституционной обязанности.

Ключевые слова: социальные гарантии, собственник жилого помещения, ипотека.

This article is devoted to the issues of providing housing for the citizens to whom the state has this duty, as well as to the range and quality of implementation of this constitutional obligation.

Keywords: social guarantees, housing owner, mortgage.

Конституция 1993 года провозгласила Российской Федерацию социальным государством, наделив тем самым ее граждан рядом специальных конституционных прав, а государство — соответствующими обязательствами. Для реализации таких обязательств на федеральном уровне были созданы многочисленные целевые программы, улучшающие качество жизни человека и гражданина. Среди них проект «Доступное и комфортное жилье — гражданам России»¹ является одним из приоритетных национальных проектов, а обеспечение жильем отдельных категорий граждан в рамках его реализации — основой конституционно-социальных гарантий государства.

Но прежде чем обратиться к рассмотрению реализации обязанности государства по обеспечению жильем отдельных

категорий граждан, необходимо установить круг лиц, которые могут быть отнесены к данной категории. Таковыми лицами являются:

1. Военнослужащие, сотрудники органов внутренних дел, подлежащие увольнению с военной службы (службы), и приравненные к ним лица, в том числе граждане, подлежащие отселению из закрытых военных городков и поселков учреждений с особыми условиями хозяйствования;

2. Граждане, уволенные с военной службы (службы), и приравненные к ним лица, в том числе проживающих в городках, утративших статус закрытых военных городков после 1998 года;

3. Граждане, подлежащие отселению с комплекса «Байконур»;

4. Граждане — участники ликвидации последствий радиационных аварий и ка-



тастроф, пострадавших в результате этих аварий и катастроф, и приравненные к ним лица;

5. Вынужденные переселенцы;
6. Граждане, выезжающие из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей.

Необходимо отметить, что данный перечень не является исчерпывающим и может дополняться или изменяться с учетом особенностей отдельных субъектов РФ, а также в случаях изменения социально-экономических потребностей отдельных категорий граждан.

В настоящее время для реализации указанной выше конституционной обязанности по обеспечению жильем отдельных категорий граждан государством определен конкретный круг первоочередных задач²:

1. Организация рационального управления процессом предоставления субсидий;
2. Создание эффективного контроля за целевым расходованием средств федерального бюджета;
3. Проведение мониторинга выполнения программных мероприятий с периодической оценкой результатов;
4. Обеспечение минимизации расходов на управление, устранение излишних согласований;
5. Введение простой и понятной системы отчетности и предоставления аналитической информации о ходе реализации программных мероприятий.

По данным Минрегионразвития России, в рамках программы по выполнению государственных обязательств по обеспечению жильем отдельных категорий граждан и оплате жилищных сертификатов в 2009 году было выделено 29 млрд 173,3 млн рублей, в том числе:

1. Для военнослужащих и сотрудников МВД, подлежащих увольнению со службы, и приравненных к ним лиц — 17 млрд 364,3 млн рублей;
2. Граждан, подлежащих отселению с комплекса «Байконур», — 22 млн рублей;
3. Участников ликвидаций последствий радиационных аварий и катастроф, пострадавших в результате этих аварий, — 1 млрд 921,9 млн рублей;
4. Вынужденных переселенцев — 1 млрд 414,8 млн рублей;
5. Выезжающих из районов Крайнего Севера и приравненных к нему местностей — 8 млрд 450,3 млн рублей³.

Наряду с этим, граждане Российской Федерации, перед которыми у государства существует конституционная обя-

занность по обеспечению их жильем, имеют дополнительные возможности для реализации соответствующих прав. Эти возможности выражаются в предоставлении таким гражданам кредитов и субсидий на приобретение жилья за счет средств федерального и соответствующих бюджетов субъектов РФ, а также за счет средств негосударственных кредитных организаций.

Но, несмотря на оказание такого рода поддержки, граждане все же сталкиваются с рядом сложившихся на практике проблем при оформлении кредитов и займов на приобретение жилья и получении жилищных сертификатов. Так, по условиям подпрограммы приобретаемое на средства социальной выплаты жилое помещение оформляется в общую собственность всех членов семьи, учтенных при расчете выплат, включая несовершеннолетних детей. Однако кредитные организации отказывают гражданам — участникам подпрограммы в заключении договора на предоставление ипотечного кредита, если сособственниками жилого помещения, на которое устанавливается ипотека, являются несовершеннолетние дети. Это связано с трудностями во взыскании на заложенный объект недвижимого имущества в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, если одним из собственников является несовершеннолетний.

Кроме того, с рядом проблем при получении жилищных сертификатов столкнулись и военнослужащие, уволенные с государственной военной службы. К числу таких проблем относилось следующее:

1. Размер соответствующей выплачиваемой денежной субсидии недостаточен для приобретения жилья по установленным социальным нормам в избранном этими гражданами месте жительства;
2. В результате произведенной Федеральным законом от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ замены льгот в натуральной форме на денежные компенсации обеспечение жильем названной категории граждан осуществляется в настоящее время исключительно путем выдачи органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации государственных жилищных сертификатов, и как следствие, такое регулирование — в той мере, в какой оно, по мнению заявителей, не предполагает возможность выбора ими формы обеспечения жильем, освобождает органы местного самоуправления от обязанности предоставлять им жилье и возлагает эту обязанность на органы

исполнительной власти субъектов Российской Федерации, не предусматривая при этом (в отличие от прежнего регулирования) трехмесячный срок;

3. Ограничение обеспечения жильем выдачей государственных жилищных сертификатов органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации по месту постановки на учет применительно к гражданам, вставшим на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий до 1 января 2005 года и проходящим военную службу по контракту либо уволенным с военной службы до или после 1 января 2005 года.

Данные обстоятельства стали предметом рассмотрения дела в Конституционном Суде РФ, по результатам которого определением Конституционного Суда Российской Федерации⁴ по делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 14 статьи 15 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» и пункта 8 Правил выпуска и погашения государственных жилищных

сертификатов в рамках реализации подпрограммы «Государственные жилищные сертификаты» на 2004—2010 годы, входящей в состав федеральной целевой программы «Жилище» на 2002—2010 годы, указанные положения были признаны не соответствующими Конституции РФ.

Таким образом, несмотря на наличие практических проблем, связанных с обеспечением жильем отдельных категорий граждан и реализации ими соответствующих конституционных прав, государство в настоящее время формирует огромную материально-финансовую и нормативно-правовую основу для выполнения возложенных на него обязательств. Данный факт позволяет говорить о действительном становлении и развитии Российской Федерации как демократического социального государства, способного выполнять установленные конституцией обязанности перед всеми категориями граждан, обеспечивая достойный уровень проживания и качества жизни.

Примечания

1. Электронная система «Консультант Плюс»: Постановление Правительства Российской Федерации от 17 сентября 2001 г. № 675 «О федеральной целевой программе «Жилище» на 2002—2010 годы».
2. Официальный сайт федеральной целевой программы «Жилище» на 2002—2010 годы www.fcprdom.ru: Паспорт подпрограммы «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством федеральной целевой программы «Жилище» на 2002—2010 годы за счет средств федерального бюджета в 2006 — 2010 годах».
3. Интернет-сайт www.dostup1.ru
4. Электронная правовая система «КонсультантПлюс».

ПРОСКРЯКОВА Вероника Владимировна, аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Челябинского государственного университета.

PROSKRYAKOVA Veronika Vladimirovna, Postgraduate Student of the Chair of Constitutional and Municipal Law, Chelyabinsk State University.



А. В. Безруков

ОПТИМИЗАЦИЯ МЕХАНИЗМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

A. V. Bezrukov

OPTIMIZATION OF MECHANISM OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND LOCAL AUTHORITIES

В статье раскрываются основные принципы, сферы, направления и формы взаимодействия государства и местного самоуправления. На основе анализа доктринальных источников и действующего законодательства формулируются предложения и выводы, направленные на совершенствование механизма и разработку единой концепции взаимодействия Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований.
Ключевые слова: государство, местное самоуправление, механизм взаимодействия, принципы взаимодействия, формы сотрудничества.

In this article the main principles, spheres, directions and forms of interaction between the state and local government are under consideration. According to the detailed analyses of doctrinal source of information and present legislation, motions and resumes are formulated, which are directed to the perfection of the process of interaction and the development of united conception of interaction between the Russian Federation and its municipal states and territories.
Keywords: state, local government, interaction, the process of interaction, foundations of interaction, forms of cooperation.

Структура публичной власти предполагает для Российской Федерации наличие как минимум двух уровней ее реализации — государственный и местный. Государственная власть реализуется на федеральном и региональном уровнях. Местная власть осуществляется в городских, сельских поселениях и на территории других муниципальных образований. Вместе с тем распространение государственной власти проникает и на другие уровни публичной власти, что, однако, не подменяет и не исключает самостоятельность местного самоуправления (ст. 12 Конституции РФ). Справедливо отмечается в литературе, что усиление роли государства в отношении муниципальных образований должно осуществляться не в направлении его участия в решении местных вопросов, а в направлении усиления роли государства в координации всех процессов федеративного строительства, оказывающих влияние на развитие муниципальных образований¹.

Муниципальное управление будет эффективным только тогда, когда го-

сударство не только законодательно оформит функции МСУ, но и создаст условия для самостоятельного формирования и функционирования муниципалитетов, гарантирует им их автономный статус и исключит как включение МСУ в государственно-управленческую систему, так и возможное смешение государственных и муниципальных функций. В противном случае нам придется признать отсутствие важного качества МСУ — самостоятельности, а, следовательно, и отсутствие МСУ как такового.

Местное самоуправление есть автономная деятельность самоорганизующегося населения, муниципалитеты имеют относительно децентрализованный характер организации, однако трудно согласиться с тем, что они являются продолжением государства в территориальных общностях². Нельзя назвать МСУ и элементом государственного устройства³, поскольку оно не определяет территориальную характеристику государства, функционирует в пределах муниципальных образований и выполняет отличные от государства функции.



Муниципалитеты действительно могут рассматриваться как фундамент государства и элемент его конституционного механизма. Однако если мы признаем их продолжением государства на местах, то тем самым перечеркнем идею самостоятельного и ответственного МСУ в России. Отношения государства и МСУ должны развиваться на паритетной основе, где государство призвано играть ведущую роль, законодательно регулируя, поддерживая и гарантируя МСУ.

Конституция РФ называет два типа муниципальных образований — городские и сельские поселения, в пределах которых осуществляется местное самоуправление. Границы территорий муниципальных образований устанавливаются и изменяются законами субъектов Российской Федерации в соответствии с требованиями, предусмотренными ФЗ. Одним из важнейших таких требований является введенный новым Законом принцип осуществления местного самоуправления на всей территории России в поселениях, муниципальных районах, городских округах и внутригородских территориях городов федерального значения. Следовательно, это означает, что практически вся территория субъекта РФ должна быть разграничена между муниципальными образованиями.

Законодательство о местном самоуправлении динамично меняется и не выработано единого подхода в определении статуса муниципальных образований. ФЗ 1995 г. об общих принципах МСУ вводил обобщающее понятие муниципального образования как городское или сельское поселение, в пределах которого осуществляется местное самоуправление, имеются муниципальная собственность, местный бюджет и выборные органы. Причем законодатель не различал муниципалитеты по уровням, в отличие от ФЗ 2003 г. о принципах МСУ, который установил двухуровневую систему МСУ, определив достаточно подробно компетенцию каждого вида муниципального образования. Однако Закон 2003 г., в отличие от прежнего, не дает определение муниципального образования, ограничиваясь лишь установлением типов поселений, которые являются муниципальными образованиями. По-прежнему остается целый ряд муниципальных образований, правовой статус которых регулируется отдельными ФЗ (ЗАТО, города-наукограды, приграничные территории).

В соответствии с новым Законом местное самоуправление осуществляется на всей территории Российской Федерации

в городских, сельских поселениях, муниципальных районах, городских округах и на внутригородских территориях городов федерального значения. Соответственно первым уровнем МСУ являются городские и сельские поселения, вторым уровнем — муниципальные районы и городские округа с районным муниципальным делением.

Раскрывая взаимоотношения государственных органов с местными органами власти, прежде всего важно обратить внимание на конституционные принципы признания, самостоятельности и гарантированности местного самоуправления в России, отделения его от государственной власти (ст. 12 Конституции РФ), самостоятельного определения населением структуры органов МСУ, возможности наделения органы МСУ отдельными государственными полномочиями (ст. 131, 132 Конституции РФ). Условно к ним можно отнести и принцип разделения властей (ст. 10 Конституции РФ), который реализуется в отделении местного самоуправления от государственной власти, проявляясь в вертикальном разграничении предметов ведения и полномочий. Однако можно согласиться с мнением о том, что данный принцип по горизонтали не должен распространяться на муниципальную власть⁴. Потому и предложения о строгом разграничении представительной и исполнительной власти на местном уровне по меньшей мере спорны с учетом того, что новый закон не проводит четкого разделения между ними, предусматривает и такие модели, при которых глава муниципального образования возглавляет местный представительный орган.

В литературе выделяются и другие, не менее важные принципы, например, принцип народовластия, при котором государственные и местные органы являются равноважными для народовластия как непосредственные формы его осуществления⁵. Выделяют также принципы рационального сочетания государственных и общественных интересов; согласования приоритетов социальной, хозяйственной, финансовой, культурной политики; обеспечения многообразия в самоуправлении народов и территорий⁶. Принцип сочетания государственных и местных интересов предполагает при отнесении тех или иных полномочий к муниципальным или государственным органам учет приоритетности интересов в решаемых вопросах.

Также выделяются и сферы взаимодействия государственной власти и местного самоуправления:

— установление общих принципов организации МСУ;





- регулирование компетенции органов МСУ;
- определение полномочий органов государственной власти в сфере МСУ;
- делегирование отдельных государственных полномочий органам МСУ;
- осуществление контроля за деятельностью МСУ⁷.

Конституционными положениями не исчерпывается федеральное регулирование МСУ. В соответствии с п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ «установление общих принципов организации местного самоуправления» находится в совместном ведении Федерации и ее субъектов. В идеале такой подход предполагает, что Федерация издает рамочные федеральные законы, в соответствии с которыми регионы издают свои нормативно-правовые акты. Однако новый подход к разграничению полномочий в сфере совместной компетенции вовсе не означает, что в установлении общих принципов МСУ детальная регламентация организации местного самоуправления должна осуществляться законами субъектов РФ. И некоторые ученые поддерживают позицию законодателя, согласно которой общие принципы организации местного самоуправления должны находиться в руках федерального законодателя, а подробное регулирование местного самоуправления является прерогативой местных органов. Более того, федеральный законодатель может выйти за пределы общих принципов организации МСУ в интересах установления его гарантий⁸.

Концепция взаимодействия государственных и местных органов представляет собой обособленный пласт. При этом необходимо исходить из того, что государственное централизованное управление и местное самоуправление — не однопорядковые явления, они скорее противостоят друг другу, так же как государство и гражданское общество — взаимно связанные, но противоположные по сути образования. Потому верно замечает О. Н. Ванеев, что самоуправление успешно функционирует там, где гражданское общество сложилось и самоуправление не сводится лишь к деятельности муниципалитетов, а вбирает в себя иные структуры и институты гражданского общества⁹.

У местного самоуправления и государства имеется ряд объединяющих черт:

- и местная и государственная власть организованы по территориальному признаку;
- и первые, и вторые реализуют свое социальное назначение посредством спе-

циальных органов, наделенных властными полномочиями;

- только государство и муниципалитеты могут устанавливать налоги и сборы;

— только государственная и местная власть принимают в рамках своей компетенции нормативно-правовые акты;

- и те и другие имеют право применять принуждение на своей территории¹⁰.

И, пожалуй, главным общим исходным началом является то, что и государственная, и местная власть базируются на едином принципе народовластия, реализуемом на двух уровнях публичной власти. Потому не должно быть антагонизма между местным самоуправлением и осуществлением государственных функций на местах. Местное самоуправление в современных условиях не может развиваться «в отрыве» от государства. Исторический опыт показывает, что в периоды российских смут и кризисов разрушительные процессы происходили «в связке» как в государственных, так и в местных структурах.

Главной сложностью в построении эффективной модели взаимодействия государства и местного самоуправления остается формулировка ст. 12 Конституции РФ, отделяющей МСУ от государства. Исследователи предлагают различные варианты организации государственного и местного самоуправления¹¹. Как верно заметил Н. Л. Пешин, государственная власть и местное самоуправление — разные формы единой публичной власти, государственное управление и МСУ — суть разные формы социального управления¹².

По сути, взаимодействие местного самоуправления и государства можно свести к двум основным формам: координация и государственный контроль. И если координация предполагает взаимный, обоюдный характер связи участников отношений, то государственный контроль предполагает комплекс односторонних действий государственных органов по отношению к МСУ¹³. Вместе с тем, с учетом централистских тенденций, правильным будет вести речь пока о переходе от методов администрирования — «управления по вертикали» — к методам координационного сотрудничества всех участников территориального развития¹⁴.

Осуществляя взаимодействие России с субъектами РФ, государство комплексно взаимодействует и с муниципалитетами. Можно выделить ряд направлений влияния государства на решение муни-

ципальными образованиями местных вопросов:

— государство на законодательном уровне определяет перечень вопросов местного значения, который может изменяться;

— оказание государственной, в первую очередь финансовой, поддержки МСУ при решении вопросов местного значения;

— обеспечение режима законности и правопорядка на территории муниципальных образований, что отразилось в ст. 72 Закона о принципах МСУ и отдельных видах государственного контроля (ФЗ о прокуратуре, о Счетной палате и др.);

— участие региональных органов в формировании органов местного самоуправления, например назначение 1/3 членов конкурсной комиссии на замещение должности главы местной администрации представительным органом субъекта РФ по представлению главы региона (ст. 37 ФЗ 2003 г.);

— установление государственной защиты, гарантий и ответственности выборных должностных лиц и органов МСУ;

— оказание информационно-методической помощи муниципалитетам (подготовка муниципальных служащих, содействие в открытии учебных заведений, помощь в подготовке и принятии местных бюджетов и др.)¹⁵.

Перечень можно дополнить тем, что государство создает собственные органы на местах, действующие наряду с муниципальными органами; возлагает на муниципальные органы выполнение отдельных государственных полномочий; разрабатывает и принимает финансово-экономические федеральные и региональные программы с муниципальной составляющей¹⁶.

Поскольку в силу ст. 132 Конституции РФ местные органы могут наделяться отдельными государственными полномочиями, следовательно, они выполняют государственные полномочия. ФЗ 2003 г. предусматривает подчиненность органов МСУ органам государства при исполнении отдельных государственных полномочий и право органов государственной власти во внесудебном порядке отменять акты органов местного самоуправления.

Важнейшим методом воздействия государства на местные образования должно оставаться законодательное регулирование, где вмешательство государственных органов в сферу местного самоуправления должно быть минимальным. Главным критерием законодательного регулирования является Конституция РФ, закрепляющая самостоятельность мест-

ного самоуправления (ст. 12), но вместе с тем регулирующая правоотношения, касающиеся муниципалитетов.

Специалисты в области местного самоуправления неоднократно отмечали необходимость совершенствования законодательства в сфере МСУ, обращая внимание на неполноту, несогласованность и непоследовательность законодательного регулирования МСУ, отсутствие четкого разграничения государственных и местных полномочий, необеспеченность государственных и судебных гарантий МСУ и др.¹⁷

В конституционной доктрине учредительные акты (уставы) субъектов РФ и муниципальных образований считаются актами, регламентирующими принципиальные вопросы устройства региональной и муниципальной власти в конкретных территориях. На деле федеральный законодатель унифицировал и детально регламентировал устройство всех уровней публичной власти, оставив для решения в указанных «учредительных» актах лишь второстепенные вопросы, что ставит под сомнение саму конституционную модель децентрализации власти в России¹⁸.

Другой формой взаимодействия между государственными органами и местным самоуправлением является государственный контроль, который осуществляется федеральными и региональными органами государственной власти и в зависимости от объекта может быть подразделен на два вида: контроль соблюдения законов и законности в деятельности органов МСУ и контроль осуществления органами МСУ отдельных государственных полномочий. Причем в последнем случае органы государства вправе осуществлять проверку не только законности, но и целесообразности действий (решений) подконтрольных органов и отменять акты органов МСУ, что вызывает у некоторых авторов сомнения в конституционности такой нормы¹⁹.

В общем виде государственный контроль в отношении местного самоуправления осуществляется в следующих формах:

— судебный контроль, осуществляемый посредством конституционного, административного, гражданского и уголовного судопроизводства. При рассмотрении существу дел суды оценивают правомерность деятельности и решений местных органов и должностных лиц, что может являться определенной стадией в механизме наложения ответственности, рассматривают жалобы в отношении них. Право на судебное обжалование решений





и действий органов и должностных лиц местного самоуправления установлено в федеральной Конституции (ст. 46) и конкретизируются в федеральном законодательстве (ст. 78 ФЗ 2003 г. о МСУ, Закон РФ от 27 апреля 1993 г. об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан);

— прокурорский надзор, осуществляемый на основе ФЗ «О прокуратуре» в отношении исполнения местными органами и должностными лицами законодательства. Ст. 77 ФЗ 2003 г. и ст. 21 Закона о прокуратуре устанавливают, что исполнение законов органами МСУ, а также соответствие издаваемых ими правовых актов законам составляют предмет прокурорского надзора.

В случае выявления противоречащего закону правового акта местного самоуправления прокурором приносится протест к субъекту, издавшему правовой акт. На протест соответствующий орган МСУ или должностное лицо должны отреагировать в месячный срок путем устранения нарушений законности, причин и условий, им способствующих. Альтернативой принесения протеста для прокурора может явиться обращение в суд с требованием о признании незаконным правового акта местного самоуправления. Обращение в суд становится неизбежным для прокурора в случае игнорирования протеста;

— административный контроль и надзор. Право ведения административного контроля за органами МСУ установлено ст. 8 Европейской хартии местного самоуправления и обусловлено принципами конституционности, законности, соразмерности степени вмешательства значимости защищаемых интересов. Важно законодательно установить перечень и полномочия органов по осуществлению такого контроля, а также критерии определения качества и эффективности реализации органами МСУ переданных им отдельных государственных полномочий²⁰.

Административный контроль и надзор позволяют проверить эффективность исполнения законов и принимаемых решений, обеспечивают принцип обратной связи, дисциплину и ответственность. Однако следует учесть, что такой контроль в отношении местного самоуправления ограничен требованиями законности, должен носить преимущественно превентивный характер и связан с непосредственной реализацией местными органами переданных государственных полномочий и использованием материальных ресурсов для их реализации²¹.

Для контроля используются различные формы деятельности — проверки, получение объяснений, различные формы надзора и мониторинга. Важнейшим рычагом такого контроля является правовой механизм регистрации уставов муниципальных образований²².

Ряд ученых справедливо отмечают о попытках введения административных рычагов контроля за правотворческой деятельностью органов МСУ путем влияния на формирование местных органов и создания своих территориальных органов. Как, например, законы о местном самоуправлении Ленинградской области, Республики Татарстан и ряда других субъектов РФ предусматривали обязанность органов МСУ доводить до сведения органов государственной власти, направлять им принятые местными органами правовые акты²³.

Однако воздействие государства на местное самоуправление не остается односторонним, поскольку эти два уровня публичной власти не являются субъектом и объектом отношений, они являются субъектами взаимоотношений, потому и обречены на взаимодействие и совместное сотрудничество в различных сферах.

Местное самоуправление, будучи самостоятельным институтом, оказывает влияние на государство и его структуру, взаимодействуя с ним в следующих формах:

— исполнение решений органов местного самоуправления всеми предприятиями, организациями, учреждениями независимо от их организационно-правовых форм;

— обращение государственных и местных органов друг к другу, создание согласительных комиссий, обращение в суд для разрешения спорных вопросов;

— участие местных представительных органов в региональном законодательном процессе, обращение с правом законодательной инициативы в региональный парламент;

— активная деятельность различных объединений муниципальных образований (Конгресса МО, Союза российских городов и др.) и предписанная в новом законе необходимость создания советов глав муниципальных образований для координации и повышения эффективности их деятельности;

— участие местного самоуправления в проведении федеральных и региональных выборов и референдумов;

— осуществление органами МСУ переданных им законом отдельных государственных полномочий²⁴.

Что касается института делегирования полномочий в механизме взаимодействия государства и местного самоуправления, то он предусмотрен как Европейской хартией местного самоуправления, так и Конституцией РФ и ФЗ об общих принципах МСУ. Законодатель распространяет на него основные принципы и правила, предусмотренные для передачи осуществления части полномочий в системе федеративных отношений (конституционность и законность; недопустимость передачи исключительных полномочий; финансовое обеспечение за счет субвенций; подконтрольность выполнения не только с точки зрения законности, но и целесообразности). При этом особенностями института делегирования в системе взаимодействия государства и МСУ являются то, что передача полномочий не носит взаимного характера; осуществляется только в форме закона о наделении полномочий; передача полномочий имеет особый круг адресатов (органы МСУ районов и городских округов) и затрагивает особый круг полномочий²⁵.

В целом же механизм взаимодействия государственной и муниципальной властей предполагает конструктивное и паритетное сотрудничество двух относительно обособленных уровней публичной власти, направленное на совершенствование единства публично-властных отношений. Тем не менее, в системе рассматриваемого взаимодействия государству принадлежит ведущая роль, поскольку оно законодательно определяет наличие, статус и место МСУ в системе публичной власти; может наделять органы МСУ отдельными государственными полномочиями, гарантирует и оказывает поддержку

МСУ, устанавливает меры ответственности органов МСУ.

Выступая гарантом местного самоуправления, Российская Федерация в силу ст. 133 Конституции РФ берет на себя обязанность обеспечить судебную защиту МСУ, обеспечить компенсацию дополнительных расходов, возникших вследствие решений, принятых органами государственной власти; местное самоуправление гарантируется установлением конституционного запрета на ограничение его прав, установленных Конституцией РФ и законами. Тем самым федеральные и региональные органы власти как бы ограничивают свои полномочия в пользу расширения прав народа на самоуправление²⁶.

Таким образом, самоуправление не означает обособление, выход из системного единства публичной власти, освобождение от влияния государства и субординационных связей. Местное самоуправление и государство обречены на сотрудничество и взаимную поддержку, являются главными участниками взаимодействия в системе федеративных отношений, способствуют более эффективной гармонизации и взаимодействию уровней публичной власти, обеспечению государственной целостности и единства Российской Федерации. Эффективность взаимодействия государства и местного самоуправления консолидирует общество и государство, расширит возможности для участия граждан в управлении общественными и государственными делами, способствует достижению единой цели — интеграции общества и государства в условиях становления демократических правовых федеративных институтов.

Примечания

1. Мокрый В. С. Местное самоуправление: пути становления и развития // Журнал российского права. — 2002. — № 10. — С. 37—38.
2. Баранчиков В. А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в РФ. — М., 2005. — С. 55; Уваров А. А. Местное самоуправление в России. — М., 2005. — С. 15.
3. Уваров А. А. Указ. соч. — С. 14.
4. Ковешников Е. М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. — М., 2002. — С. 12—13; Васильев В. И. Местное самоуправление. — М., 1999. — С. 348—350; Некрасов Е. Е. Государственная власть и местное самоуправление в России. — М., 2000. — С. 320.
5. См.: Ванеев О. Н., Спас М. А. Город и самоуправление: вопросы теории. — Красноярск, 2003. — С. 69.
6. Селютина Е. Н. Взаимоотношение органов государственной власти РФ и органов местного самоуправления. — Орел, 2003. — С. 125.
7. Пешин Н. Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. — С. 140.
8. См.: Хабриева Т. Я. Современная конституция и местное самоуправление // Журнал российского права. — 2005. — № 4. — С. 12—13.
9. Ванеев О. Н., Спас М. А. Город и самоуправление: вопросы теории. — Красноярск, 2003. — С. 66.





10. См. подр.: Кочетова Н. М. Соотношение государственной власти и местного самоуправления в РФ // Государственная власть и местное самоуправление. — 2003. — № 1. — С. 10—11.
11. См.: Ковешников Е. М. Государство и местное самоуправление в России. — С. 21—23; Пешин Н. Л. Принципы построения модели взаимоотношений государства и местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 7. — С. 38—41.
12. Пешин Н. Л. Указ. соч. — С. 40.
13. См.: Гусенбеков И. И. Некоторые аспекты взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти субъектов РФ // Журнал российского права. — 2006. — № 6. — С. 38—40.
14. См.: Тимофеев Н. С. Местное самоуправление в системе государственных и общественных отношений. — М., 2005. — С. 29.
15. См. подр.: Колкнева Т. Ф. Взаимоотношения государства и муниципальных образований: проблемы законодательного регулирования // Конституционное и муниципальное право. — 2004. — № 6. — С. 36—38; Пономарева В. О. Ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления перед государством: теоретические и правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2006. — С. 11—12.
16. См.: Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России. — М., 2005. — С. 102—103.
17. См.: Бучинский В. В., Сафонов В. Е. Особенности конституционно-правового регулирования разграничения федерального и регионального законодательства в регламентации вопросов организации местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. — 2006. — № 2. — С. 22—23; Васецкий Н. А., Краснов Ю. К. Российское законодательство на современном этапе. — М., 2003.
18. Сергеев А. А. Децентрализация публичной власти как конституционное условие ее демократического устройства // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве (конституционно-правовые вопросы): мат-лы междунар. научной конф. — С. 113—114.
19. См.: Гусенбеков И. И. Указ. соч. — С. 40.
20. Пешин Н. Л. Указ. соч. С. 202—203.
21. См.: Кашо В. С. Ответственность в системе местного самоуправления. — Красноярск, 2005. — С. 88—100.
22. Сергеев А. А., Розенфельд В. Г. Административный контроль за законностью правовых актов органов местного самоуправления // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 25—30.
23. Акламова А. А. Методология исследования местного самоуправления в РФ. С. 47; Сергеев А. А., Розенфельд В. Г. Административный контроль за законностью правовых актов органов местного самоуправления // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 25—30.
24. См.: Ковешников Е. М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. — М., 2002. — С. 218—220; Тимофеев Н. С. Местное самоуправление в системе государственных и общественных отношений. — М., 2005. — С. 30—31.
25. См.: Гриценко Е. Разграничение и передача полномочий в системе публично-властных отношений // Сравнительное конституционное обозрение. — 2009. — № 2. — С. 85—87.
26. См. подр.: Таболин В. В. Самоуправление в крупных городах. — М., 1999. — С. 90—92.

БЕЗРУКОВ Андрей Викторович, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского юридического института МВД России, к. ю. н., доцент. E-mail: abezrukov@bk.ru

BEZRUKOV Andrey Victorovich, senior lecturer of the state and law department of Siberian Judicial University of the Ministry of home/domestic affairs of Russia, candidate of law science. E-mail abezrukov@bk.ru

УДК 352.075 + 342.553
ББК Х621.011.2

Т. П. Шкуратова

ПРАВОТВОРЧЕСТВО ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

T. P. Shkuratova

LAWMAKING BY LOCAL AUTHORITIES

В статье рассматривается правотворчество как одно из приоритетных направлений деятельности местного самоуправления, посредством которого реализуются его властные полномочия по управлению местным сообществом в рамках муниципального образования, проводится классификация муниципальных правовых актов, выделяются специфические черты актов представительных органов муниципальных образований.

Ключевые слова: правотворческая деятельность субъектов муниципально-правовых отношений, муниципально-правовой акт, органы местного самоуправления.

This article describes the lawmaking process as one of top-priority directions of local authorities' activity used for exercising of their powers of administration of the local community within the municipal unit. The author classifies the municipal legislative acts and identifies specific features of legislative acts issued by representative bodies of the municipal units.

Keywords: lawmaking activity of subjects of municipal legal relations, municipal legislative acts, local authorities.

Роль местного самоуправления в государственной, политико-правовой жизни российского общества, в становлении институтов демократического правового государства трудно переоценить. Местное самоуправление в современной России поднято на уровень одной из основ конституционного строя. Охватывая своими институтами почти все стороны демократической организации местной жизни, местное самоуправление дает возможность рациональным способом децентрализовать многие функции государственной власти, перенести принятие решений по всем вопросам местной жизни в территориальные сообщества, стимулируя тем самым активность граждан и обеспечивая их реальную сопричастность к таким решениям.

Наряду с законодательной и иной правотворческой деятельностью органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, правотворческая деятельность органов местного самоуправления муниципальных образований нашей страны обеспечивает совершенствование одного из элементов российской правовой системы — системы муниципальных правовых актов.

Правотворчество — одно из приоритетных направлений деятельности местного самоуправления, посредством которого реализуются его властные полномочия по управлению местным сообществом в рамках муниципального образования. В результате правотворчества создаются общеобязательные в рамках муниципального образования правила поведения — нормы, воплощаемые в принимаемых местным самоуправлением актах, которые в силу этого приобретают нормативно-правовой характер (уставы муниципального образования, решения и постановления органов местного самоуправления и др.).

Право местного самоуправления на осуществление правотворчества (нормотворчества) коренится в его социальной природе и юридически закрепляется в Федеральном законе от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации»¹, признающем правовой характер актов местного самоуправления и устава муниципального образования.

Значимость муниципального элемента российской правовой системы заключается в его близости к нуждам населения

75

Конституция,
государство и общество





муниципальных образований, что обеспечивается участием в муниципальном правотворчестве более широкого круга субъектов правотворческой инициативы, относительной простотой процедуры принятия муниципальных правовых актов по сравнению с «неповоротливым» законодательным процессом, широкими адаптивными возможностями системы муниципальных правовых актов конкретного муниципального образования к нуждам населения этого муниципального образования.

Внешней формой выражения и закрепления норм муниципальных образований является документ — нормативный акт, издаваемый органом местного самоуправления или принимаемый непосредственно населением, который фиксирует волю муниципального образования, констатирует ее. Именно в актах и через них проявляется и существует совокупная воля населения. При помощи этих документов воля, по своей основе представляющая собой внутреннее, психическое явление, выступает вовне, в качестве волеизъявления, способного дать определенный эффект, направленного на достижение строго определенных последствий².

Социальная природа нормативных актов органов местного самоуправления, по мнению ряда ученых³, определяется следующими обстоятельствами: во-первых, в соответствии с Конституцией РФ местное самоуправление в пределах предоставленных полномочий самостоятельно, а органы местного самоуправления не входят в системы органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ), и формирование их — дело самого населения; во-вторых, органы местного самоуправления являются одним из органов, через которые носитель суверенитета — народ — осуществляет принадлежащую ему власть (ст. 3 Конституции РФ). Поэтому нормы, формулируемые органами местного самоуправления, в установленных пределах обладают свойством общеобязательности и гарантированности со стороны государства.

В этой связи, как справедливо отмечает Е. С. Шугрина, большое значение приобретает вопрос о том, какие именно нормы органов местного самоуправления обладают свойствами правовых предписаний и, соответственно, в каких случаях нормотворчество этих органов приобретает характер правотворчества, санкционированного государством.

Будучи исключенными из системы государственных органов, органы местных

сообществ не могут сами присваивать себе функцию правотворчества, так как это важнейшая государственная функция.

С. С. Алексеев выделяет 3 способа санкционирования правотворческой деятельности:

1) органы самоуправления по своей инициативе разрабатывают нормы, которые приобретают юридический характер по предварительной санкции государства;

2) органы государства утверждают разработанные органами самоуправления нормативные акты;

3) государство создает общие (типовые) нормы (в форме рекомендаций); органы местного самоуправления их детализируют применительно к условиям и представляют на регистрацию соответствующему государственному органу⁴.

Законодательство Российской Федерации о местном самоуправлении не только не ограничивает традиционно представляемую сферу местного нормотворчества, но и практически расширяет его возможности в современных условиях путем определения предметов ведения муниципальных образований, отграничения их от предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов в сфере местного самоуправления, расширения нормотворческой компетенции органов местного самоуправления, законодательного определения правовой природы и места правовых актов местного самоуправления в системе законодательства, возможности их судебной защиты.

Результатом правотворческой деятельности органов местного самоуправления является принятие правовых актов. Их характеристика предполагает рассмотрение таких вопросов, как: понятие правового акта местного самоуправления, классификация видов правовых актов и определение их иерархии, особенности оформления актов.

Правовая деятельность органов местного самоуправления отличается значительной степенью свободы, реализуемой в рамках требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Правовые акты, принятые ими, по своему содержанию носят подзаконный характер, то есть принимаются на основе и во исполнение федерального законодательства и законов субъектов РФ.

Суть понятия правового акта местного самоуправления обстоятельно рассмотрена в современной юридической литературе. Заслуживает внимания точка зрения М. А. Васильева, который полага-

ет, что актом местного самоуправления является «...решение, принятое органом местного самоуправления, должностным лицом местного самоуправления для регулирования отношений в сфере муниципального права, которое имеет юридическую силу для третьих лиц».

Более обстоятельно понятие правового акта местного самоуправления раскрыто в новом Федеральном законе 2003 г. Закон устанавливает единое определение муниципального правового акта — решение, принятое непосредственно населением муниципального образования по вопросам местного значения, либо решение, принятое органом местного самоуправления и (или) должностным лицом местного самоуправления по вопросам местного значения, по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, а также по иным вопросам, отнесенным уставом муниципального образования в соответствии с федеральными законами к полномочиям органов местного самоуправления и (или) должностных лиц местного самоуправления, документально оформленные, обязательные для исполнения на территории муниципального образования, устанавливающие либо изменяющие общеобязательные правила или имеющие индивидуальный характер (ст. 2).

В целом, из рассмотренного выше определения логически можно выделить признаки, характеризующие муниципальный правовой акт.

Во-первых, это публично-правовая мера, которая применяется для отношений субординации.

Во-вторых, принимается определенным субъектом — населением, органом местного самоуправления и (или) должностным лицом местного самоуправления.

В-третьих, данный акт относится к муниципальному (публичному) праву.

В-четвертых, сфера применения — вопросы местного значения, отдельные государственные полномочия, иные вопросы, отнесенные уставом муниципального образования в соответствии с федеральными законами к полномочиям органов местного самоуправления и (или) должностных лиц местного самоуправления.

И, в-пятых, юридическая сила в отношении третьих лиц, то есть решение действует вне органа местного самоуправления и имеет юридическую силу в отношении третьих лиц.

Муниципальные правовые акты являются подзаконными актами. Это означает, что они не должны противоречить законам, имеющим верховенство в системе правовых актов государства. Соответствие актов органов и должностных лиц местного самоуправления положениям Конституции РФ, федеральным законам, законам субъектов РФ обеспечивает согласованность, органическую связь и взаимодействие правовых актов всех уровней.

Подзаконность актов органов местного самоуправления не может вызывать сомнений. Муниципальная власть, хотя и является самостоятельным уровнем публичной власти, тем не менее, есть власть подзаконная. Эта власть не обладает суверенитетом, она самостоятельна только в рамках закона и в пределах заданной законом компетенции.

В ходе формирования нормативного правового акта органов местного самоуправления разрабатывается его внутренняя структура, которая с принятием акта приобретает юридическое значение.

Внутреннее построение нормативного правового акта преследует цель придать акту последовательность и логичность его составляющих частей, отразить с достаточной полнотой и закрепить его составные элементы. Это необходимо для того, чтобы после принятия акта появилась возможность с наименьшей затратой времени, сил и средств обеспечить понимание акта тому кругу лиц и организаций, которым он адресуется.

Как правило, нормативный правовой акт содержит в самом начале небольшой раздел — вводную часть, которую именуют преамбулой, введением и тому подобным, но в самом тексте никак не называют. Назначение вводной части — кратко сформулировать цели и задачи нормативного правового акта, объяснить, чем вызвано его принятие.

Следующим основным структурным элементом нормативного правового акта являются нормы, содержащие и очерчивающие предмет регулирования данного правового акта. Предмет правового акта и способы его реализации будут нереальными и бездействующими, если не определен круг физических лиц и юридических лиц, на которых они распространяются. Круг лиц предопределяется предметом регулирования. Если предметом регулирования охватываются все категории физических лиц, это необходимо оговорить в формуле «распространяется на всех физических лиц».

Для обозначения составных фрагментов структуры применяются общепри-





знанные понятия: раздел, глава, статья, параграф, пункт, подпункт, часть, абзац и т. п. Твердых технико-юридических правил о том, когда надлежит применять указанные обозначения, не существует, так как в большинстве субъектов Российской Федерации отсутствуют специальные законы о правовых актах местного самоуправления. В связи с чем можно предложить в рамках главы 7 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (2003 г.) предписать субъектам Российской Федерации принятие данных специальных законов, в которых необходимо отразить перечень и требования к правовым актам муниципальных образований.

В юридической, научной и учебной литературе приводятся различные классификации муниципальных правовых актов, которые отличаются основаниями или критериями разграничения. Сопоставление различных подходов к классификации правовых актов местного самоуправления позволяет выделить общепризнанные основания. К ним можно отнести подразделение правовых актов местного самоуправления по юридическим свойствам, по юридической силе, территории и времени действия, порядку вступления в силу.

1. По юридическим свойствам правовые акты можно подразделить на нормативные и ненормативные. Нормативный акт органа (должностного лица) местного самоуправления — это правовой акт, устанавливающий, изменяющий или отменяющий правовые нормы. Ненормативные акты органов (должностных лиц) местного самоуправления понимаются в научной литературе как индивидуально применительные правовые акты, устанавливающие, изменяющие, отменяющие права и обязанности конкретных лиц, рассчитанные на однократное применение, не содержащие в себе правовых норм.

Таким образом, ненормативный акт по юридическим свойствам является противоположностью нормативного правового акта, так как не содержит общеобязательного регулирования, а осуществляет регулирование определенного единичного случая или правоотношения, либо принятие решения в отношении отдельного лица или конкретно определяемого круга лиц.

2. По юридической силе муниципальных актов можно подразделить на:

- исполнительные, в одностороннем порядке изменяющие существующее юридическое положение, обладающие возможностью их систематического ис-

полнения с применением силы в случае сопротивления и содержащие признак наделения их авторов правами налагать обязанности;

- рекомендательные, то есть сами по себе не являющиеся актами, изменяющими юридический порядок, а применяются, как правило, в отношении частных лиц или в отношении органов местного самоуправления и содержат в себе некоторое пожелание, выражаемое инициативно или по просьбе частных лиц или самих органов местного самоуправления, которое не преследует юридически обязательных последствий;

- внутренние, например, распоряжение главы муниципального образования о функциях муниципального служащего, циркуляры, посредством которых глава муниципального образования разъясняет служащим или подразделениям, как должен применяться отдельный акт, какое толкование ему дается, причем обязательный характер таких актов ограничивается стенами муниципального учреждения.

3. По территории и времени действия правовые акты могут быть разграничены на нормативные акты, территориальная сфера действия которых распространяется на деятельность всех расположенных в границах муниципального образования предприятий, учреждений и организаций, независимо от организационно-правовых форм, их должностных лиц, а также органов местного самоуправления и граждан данного муниципального образования, и ненормативные акты, действующие локально в отношении отдельных объектов.

По времени правовой акт органов местного самоуправления так же, как и правовой акт органов государственной власти, действует бессрочно, если в его тексте не оговорено иное. По общему правилу, временный срок действия может быть установлен для всего правового акта или его части, в этом случае в правовом акте должно быть указано, на какой срок он (или соответствующая его часть) сохраняет действие. По истечении указанного срока акт автоматически утрачивает силу. До истечения установленного срока представительный орган или глава муниципального образования, издавшие правовой акт, могут принять решение о продлении действия правового акта на новый срок или о придании ему бессрочного характера.

4. По порядку принятия правовые акты можно подразделить на решения, принятые:

- 1) на местном референдуме;
- 2) сходах граждан;

3) акты, принятые коллегиально представительным органом местного самоуправления;

4) акты, принятые на основе единоначалия.

5. По порядку вступления муниципальных актов в юридическую силу различают правовые акты:

- требующие обязательной публикации в связи с тем, что затрагивают основные права человека и гражданина;

- и акты, не требующие официального обнародования.

Таким образом, муниципальное нормотворчество можно определить как осуществляемую в пределах, установленных уставом муниципального образования и иными нормативными актами органов и

должностных лиц местного самоуправления в процессуальном порядке, деятельность по созданию, изменению и дополнению общеобязательных правил поведения по предметам местного самоуправления⁵.

Осуществляемая классификация правовых актов местного самоуправления дает возможность выделить специфические черты актов представительных органов муниципальных образований: они доминируют над актами местной администрации; принимаются коллегиально; действуют на всей территории муниципального образования; имеют обязательную силу для предприятий и организаций, населения муниципального образования; вступают в силу после обнародования.

Примечания

1. Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — 6 окт. — № 40. — ст. 3822.

2. Шугрина Е. С. Муниципальное право : учебник. — М. : Велби; Проспект, 2004. — С. 74.

3. См.: Савченко Д. А., Шугрина Е. С., Городанин В. А. Понятие и виды местного нормотворчества. Устав муниципального образования. — Новосибирск, 1997. — С. 4.

4. См.: Алексеев С. С. Общая теория права. — Т. 1. — М., 1981. — С. 311.

5. См.: Нарутто С. В., Пиголкин А. С., Плотникова Л. А. Основные правила.

ШКУРАТОВА Татьяна Павловна, соискатель кафедры теории государства и права, конституционного права Челябинского государственного университета.

SHKURATOVA Tatiana Pavlovna, Applicant of the Chair of Theory of State and Law and Constitutional Law, Chelyabinsk State University.



Г. М. Бегларян

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГЛАВЫ АДМИНИСТРАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТИ)

G. M. Beglaryan

SOME FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF THE CHAPTER OF ADMINISTRATION MUNICIPAL EDUCATION (ON AN EXAMPLE OF THE CHELYABINSK AREA)

В статье определяются некоторые особенности правового статуса главы администрации муниципального образования, а именно возраст, по достижении которого лицо может занимать должность главы муниципального образования, и количество сроков подряд для замещения должности главы муниципального образования. Также предлагается внесение изменений в статью 36 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Ключевые слова: *выборное должностное лицо местного самоуправления, глава муниципального образования, глава местной администрации.*

In clause some features of the legal status of the chapter of administration of municipal education are defined, namely age, on which achievement the person can borrow a post of the chapter of municipal education and amount of terms in succession for replacement of a post of the chapter of municipal education. Modification in clause of 36 Federal law from 06.10.2003 y. № 131-FL "About general principles of organization of local self-management in Russian Federation" also is offered.

Keywords: *the elective official of local self-management, chapter of municipal education, chapter of local administration.*

Раскрывая юридическое содержание понятия выборного должностного лица местного самоуправления, замещающего должность главы администрации муниципального образования в Российской Федерации, необходимо отметить, что в соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ выборное должностное лицо местного самоуправления — это должностное лицо местного самоуправления, избираемое на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании на муниципальных выборах либо представительным органом муниципального образования из своего состава.

Подчеркнем, что в ст. 36 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного са-

моуправления в Российской Федерации» дается определение главы муниципального образования: глава муниципального образования является высшим должностным лицом муниципального образования и наделяется уставом муниципального образования в соответствии со ст. 36 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

На федеральном уровне отсутствует специальный закон, регулирующий правовой статус выборного должностного лица местного самоуправления. Если рассматривать нормативные правовые акты Челябинской области, то можно сделать вывод, что и здесь не принят областной закон, регулирующий статус



выборного должностного лица местного самоуправления. В Челябинской области только действует Закон Челябинской области от 27 марта 2008 года № 245-ЗО «О гарантиях осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления»². Что касается муниципальных образований Челябинской области, то из 43 муниципальных образований только в нескольких из них приняты решения представительных органов о статусе главы муниципального образования (например, Решение Собрании депутатов Карталинского муниципального района от 28.09.2006 г. № 107 «О положении "О статусе главы Карталинского муниципального района и иных выборных должностных лиц органов местного самоуправления Карталинского муниципального района"»³), но и эти решения дублируют положения Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в части, касающейся правового статуса выборного должностного лица местного самоуправления, то есть решения представительных органов о статусе главы муниципального образования даже не устанавливают конкретный срок полномочий главы муниципального образования и такой важный аспект, на наш взгляд, как возраст, с которого лицо может занимать должность главы местной администрации муниципального образования. Зато в вышеперечисленных решениях представительных органов большое внимание уделяется гарантиям трудовых прав главы муниципального образования, материально-финансовое обеспечение главы муниципального образования, страхование главы муниципального образования. В других муниципальных образованиях Челябинской области приняты решения представительных органов о гарантиях осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, например, Решение Собрании депутатов города Троицка от 17.09.2008 г. № 193 «Об утверждении Положения о гарантиях осуществления полномочий главы города Троицка»⁴, но эти решения регулируют только одно из составляющих правового статуса главы местной администрации муниципального образования — гарантии осуществления его полномочий. Также практически во всех муниципальных образованиях Челябинской области

нормы, регулирующие правовой статус главы муниципального образования, содержатся в уставах этих муниципальных образований, однако такие нормы носят общий характер.

В юридической литературе отмечается, что ключевая роль главы муниципального образования, «возглавляющего деятельность по осуществлению местного самоуправления на территории муниципального образования», обуславливает острую актуальность правовых аспектов статуса этой должности.

В ч. 1 ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» дается общее определение главы муниципального образования. Такой важный аспект в определении статуса главы муниципального образования, как возраст, по достижении которого лицо может занимать должность главы муниципального образования, не установлен законодательством Российской Федерации. Между тем должность главы муниципального образования требует от лица, претендующего на эту должность, иметь не только определенные знания и умения, но и обладать достаточным жизненным опытом, совокупностью определенных нравственно-моральных качеств для обеспечения эффективной управленческой деятельности в муниципальном образовании. Проводя исследование муниципальных нормативных правовых актов Челябинской области (в том числе уставов муниципальных образований), можно определить возраст, с которого лицо вправе претендовать на должность главы муниципального образования, — это 21 год. На наш взгляд, этот возраст должен быть больше 21 года.

На наш взгляд, еще одной немаловажной особенностью в определении правового статуса главы местной администрации муниципального образования является четкое законодательное установление количества сроков подряд для замещения должности главы муниципального образования — не более двух сроков подряд.

На основании вышеизложенного предлагаем внести в Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» следующие дополнения.

В ч. 1 ст. 36 внести дополнения в следующей редакции:

«Глава муниципального образования является высшим должностным лицом



муниципального образования и наделяется уставом муниципального образования в соответствии с настоящей статьей собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Главой муниципального образования может быть избран гражданин Российской Федера-

ции, обладающий пассивным избирательным правом и достигший 25 лет».

Часть 2 ст. 36 дополнить абзацем 2 следующего содержания:

«Одно и то же лицо не может замещать должность главы муниципального образования более 2 сроков подряд».

Примечания

1. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
2. Южноуральская панорама [Газета]. — 2008. — № 66 (1700).
3. Карталинская новь [Газета]. — 2006. — № 41.
4. Вперед [Газета]. — 2009. — № 149.

БЕГЛАРЯН Гоар Мурадовна, помощник депутата Законодательного собрания Челябинской области, аспирант кафедры «Конституционного и административного права» Южно-Уральского государственного университета. E-mail: goara-beglaryan@yandex.ru

BEGLARYAN Goar Muradovna, Assistant of Mr. G. S. Senichev, Deputy to Legislative Assembly of the Chelyabinsk Region, Postgraduate Student of the Chair of Constitutional and Administrative Law, South Ural State University. E-mail: goara-beglaryan@yandex.ru



Е. Н. Чугунова

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГЛАВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ: ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

E. N. Chugunova

RESPONSIBILITY OF HEADS OF MUNICIPALITIES: THE LEGAL BASIS AND PROBLEMS OF IT'S REALIZATION

В статье предлагается повысить уровень контроля и надзора за деятельностью глав муниципальных образований, а также принять на федеральном уровне императивную (обязательную) норму об образовании в субъектах Федерации уставного суда и принятии Закона во всех областях Уральского федерального округа «Об административной ответственности за правонарушения, связанные с осуществлением местного самоуправления». Предложенный подход поможет ощутимо снизить уровень вседозволенности и попустительства на местном уровне.

Ключевые слова: ответственность глав муниципальных образований, муниципальное образование, органы, осуществляющие надзорные функции за деятельностью глав муниципальных образований.

The article is offered to increase the level of control and supervision over the activities of Heads of municipalities and also to accept imperative (obligatory norm) at federal level about formation of Constitutional (charter) court in subjects of Russian Federation, and adoption of law «Administrative responsibility for the offenses connected with realization of local government» in all regions of the Ural Federal district. The offered approach will help to lower permissiveness and connivance in actions of Heads of municipalities.

Keywords: responsibility of heads of municipalities, the municipality, a representative organization (assembly deputies) which are carrying out supervising functions behind activity of Heads of municipalities

Россия еще со времен Петра Великого заимствовала у Западной Европы опыт государственного управления. Активный рост данного заимствования происходил в период так называемых модернизационных рывков начала XVIII, второй половины XIX и начала XX вв. Распад СССР, общественный кризис 90-х годов вновь стали основанием поиска образцов развития общества и государственных институтов в целом, что связано с обращением к демократическим ценностям развитых стран мира.

Модель власти на местах, заявленная Конституцией Российской Федерации 1993 года, была заимствована в западноевропейских странах. Неотъемлемой чертой конституционного статуса муниципальных образований стало отделение органов местного самоуправления от системы органов государственной власти, возможность включения земли и природных ресурсов в муниципальную

собственность. Статьи 131—133 Конституции Российской Федерации выстроили предметы ведения местных органов, порядок изменения границ муниципального образования, наделения их отдельными государственными полномочиями.

Согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон о местном самоуправлении): местное самоуправление является одной из фундаментальных основ конституционного строя Российской Федерации, признается, гарантируется и осуществляется на всей территории Российской Федерации. Местное самоуправление в Российской Федерации — форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами — законами





субъектов Российской Федерации, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций»¹.

Проводя грань этого определения с определением, которое дано в Европейской Хартии о местном самоуправлении, следует отметить как различия, так и совпадения. Так, согласно Европейской Хартии о местном самоуправлении: «Под местным самоуправлением понимается право и реальная способность местных властей регламентировать значительную часть дел публичной власти и управлять ею, действуя в рамках закона под свою ответственность и в интересах местного населения»². В вышеперечисленных понятиях существуют значительные отличия, так, право и реальная способность регламентировать значительную часть дел публичной власти в российском определении трансформировались в деятельность по решению вопросов местного значения. Здесь речь идет о гораздо более четко обозначенных вопросах местного значения, нежели о неконкретной области публичной власти. Так, Европейская Хартия о местном самоуправлении дает лишь деятелие, касающееся права на такую деятельность, а российская трактовка говорит об обязанности, так как это закреплено Конституцией Российской Федерации. И, конечно же, нельзя не сказать о том, что в Европейской Хартии о местном самоуправлении сказано лишь о реализации местного самоуправления через властные органы, в противовес Конституция Российской Федерации трактует осуществление местного самоуправления как через общественные формирования в лице населения, так и через органы власти. Значительным совпадением является лишь то, что в обоих случаях местное самоуправление осуществляется в интересах населения.

Рассуждая о власти на местах, немаловажным и актуальным остается вопрос ответственности высшего должностного лица муниципального образования, так называемого главы муниципального образования. С самого зарождения института «главы муниципального образования» среди ученых возник ажиотаж по проблемным вопросам его осуществления. Интригующим аспектом остается проблематика ответственности глав муниципальных образований.

В целом исследование вопросов ответственности следовало бы начать с ее

определения, однако нужно заметить, что выработка такого понятия представляет определенные трудности. Ответственность — это явление, которое объективно существует как обязательное проявление упорядоченности общественных отношений; оно отражает объективную необходимость согласования поведения субъектов социального общения³.

Таким образом, 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 ограничительных мер, которые применяются к нему соответствующими юрисдикционными органами.

Юридическая ответственность является важной мерой защиты прав и 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.

Основной 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. Вопросы ответственности глав муниципальных образований конкретизированы Федеральным законом о местном самоуправлении. Данный Федеральный закон о местном самоуправлении поясняет, что в каждом муниципальном образовании должна быть предусмотрена должность главы муниципального образования.

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

К глубокому сожалению, граждане не всегда наблюдают ответственную деятельность глав муниципальных образований и инициативу чиновников по исполнению возложенных на них функций. Под различными предлогами, такими, как отсутствие необходимых средств и мате-

риальных ресурсов, насущные и злободневные проблемы населения не решаются. Все это порождает неэффективность, ненадежность деятельности глав муниципальных образований.

Так, Федеральный арбитражный суд Уральского округа рассмотрел кассационную жалобу Финансового управления в муниципальном образовании «город Алапаевск» (далее — финансовое управление) на постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.08.2009 по делу № А60-4222/2009-С9 Арбитражного суда Свердловской области.

Предприниматель обратился в Арбитражный суд Свердловской области с заявлением:

1. О признании незаконным бездействия финансового управления, выразившегося в неисполнении решения Арбитражного суда Свердловской области от 25.04.2005 по делу № А60-7955/2004, и об обязанности финансового управления немедленно приостановить осуществление операций по расходованию средств на лицевых счетах должника — муниципального учреждения «Служба единого заказчика» муниципального образования «город Алапаевск» (за исключением операций по исполнению исполнительных документов);

2. О признании незаконным бездействия главы муниципального образования «город Алапаевск» (далее — глава муниципального образования) по выделению лимитов бюджетных обязательств (бюджетных ассигнований) и (или) объемов финансирования расходов для исполнения требований исполнительного листа № 114801, выданного 31.05.2005 Арбитражным судом Свердловской области на основании решения от 25.04.2005 по делу № А60-7955/2004, и об обязанности главы муниципального образования выделить соответствующие лимиты бюджетных обязательств;

3. О признании незаконным бездействия финансового управления, выразившегося в неисполнении требований решения Арбитражного суда Свердловской области от 09.04.2007 по делу № А60-276/2007;

4. В случае недостаточности лимитов бюджетных обязательств (бюджетных ассигнований) и (или) объемов финансирования расходов для исполнения исполнительного листа от 31.05.2005 № 114801 обязать главу муниципального образования и начальника финансового управления изменить показатели сводной бюджетной росписи для исполнения

указанного решения арбитражного суда без внесения изменений в решение о бюджете г. Алапаевска на 2009 г. в пределах объема бюджетных ассигнований по соответствующему главному распорядителю средств местного бюджета для исполнения решения Арбитражного суда Свердловской области от 09.04.2007 по делу № А60-276/2007.

Выяснено, что финансовым управлением каких-либо действий, направленных на исполнение судебного акта; в рамках имеющихся полномочий предпринято не было. Взыскателю должна быть гарантирована действительная возможность получить то, что ему причитается по судебному решению, в разумный срок, а также эффективный, а не формальный судебный контроль за исполнением судебного решения уполномоченными органами, предполагающий, в частности, обеспечение заинтересованным лицам права на обжалование решений и действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц, приводящих к затягиванию исполнения судебного решения или его неисполнению. В силу ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации главный распорядитель бюджетных средств (главный распорядитель средств соответствующего бюджета) — орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, а также наиболее значимое учреждение науки, образования, культуры и здравоохранения, указанное в ведомственной структуре расходов бюджета, имеющие право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств, если иное не установлено данным Кодексом. Апелляционным судом правильно установлено, что главным распорядителем средств местного бюджета муниципального образования «город Алапаевск» по отношению к должнику является глава муниципального образования «город Алапаевск», что подтверждается решением Думы муниципального образования «город Алапаевск» от 04.07.1996 № 43.

Между тем, апелляционным судом на основании материалов дела установлено, что глава муниципального образования «город Алапаевск» требования п. 5 ст. 242.5 Бюджетного кодекса не исполнил, не обеспечив в предусмотренный законом трехмесячный срок выделение лимитов бюджетных обязательств (бюд-





жетных ассигнований) и (или) объемов финансирования расходов в соответствии с требованием должника. В связи с этим апелляционный суд обоснованно удовлетворил требования предпринимателя о признании незаконным бездействия главы муниципального образования, выразившегося в необеспечении выделения лимитов бюджетных обязательств (бюджетных ассигнований) и (или) объемов финансирования расходов в соответствии с запросом-требованием предпринимателя в части исполнения требований исполнительного листа. Также апелляционным судом верно указано, что способом устранения допущенных нарушений прав и законных интересов предпринимателя является обязанность главы муниципального образования «город Алапаевск» обеспечить выделение лимитов бюджетных обязательств (бюджетных ассигнований) и (или) объемов финансирования расходов в соответствии с запросом-требованием предпринимателя.

В свою очередь, это всего лишь один вопиющий случай бездействия главы муниципального образования. Думается, что в связи с возникшей обстановкой настало время конкретизации и усиления ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления за состояние дел в своем муниципальном образовании. Наряду с различными видами ответственности хотелось бы отметить, что вид муниципальной ответственности, а именно институт ответственности глав муниципальных образований, нуждается в более тщательном и обстоятельном исследовании.

По нашему мнению, определение муниципальной ответственности более точно дано И. А. Алексеевым: «Ретроспективная муниципальная ответственность — это принудительное применение законодательно осуществлением местного самоуправления на территории муниципального образования, в случае невыполнения (ненадлежащего исполнения) ими своих полномочий или за злоупотребление полномочиями»⁴.

Также осуществление власти на местах не представляется возможным без осуществления контроля. В свою очередь же в новой редакции Федерального закона о местном самоуправлении, ст. 77 (контроль за деятельностью органов местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления), нет ничего вразумительного. Федеральным законом о местном самоуправлении органы прокуратуры Российской Федерации и другие уполномоченные федераль-

ным законом органы осуществляют лишь надзор за исполнением органами местного самоуправления нормативно-правовых актов, что на практике не всегда эффективно ввиду занятости и загруженности органов, осуществляющих надзорные функции, малыми возможностями привлечь к ответственности соответствующие органы и их должностных лиц.

Так, на практике много случаев, когда глава муниципального образования выполняет возложенные на него законом функции ненадлежащим, противодействующим законодательству образом, и гражданам приходится годами ждать, когда же закончатся их полномочия, или уговаривать сложить свои полномочия добровольно.

На наш взгляд, для решения вышеперечисленных проблем необходимо усилить контроль и надзор за деятельностью глав муниципальных образований. А именно, не терпит отлагательства установление не диспозитивной (дозволенной), а императивной нормы об образовании в субъектах Федерации уставного суда, а также возникает необходимость в создании административных судов. В свою очередь также для усиления контроля за деятельностью глав муниципальных образований, а также иных должностных лиц необходимо заимствовать опыт Пензенской области, а в частности, принять в скором будущем Закон Челябинской области (и не только Челябинской) «Об административной ответственности за правонарушения, связанные с осуществлением местного самоуправления».

Все вышеперечисленные нововведения помогут повысить уровень ответственности глав муниципальных образований, усилить контроль за их деятельностью. Это поможет искоренению вседозволенности и попустительства власти на местном уровне.

Итак, состояние правового регулирования пробелов, связанных с ответственностью глав муниципальных образований, требует совершенствования. В дискуссиях ряда ученых отмечено, что ключевая роль глав муниципальных образований, возглавляющих деятельность по осуществлению местного самоуправления на территории муниципального образования, «обуславливает острую актуальность правовых аспектов статуса этой должности»⁵. При анализе правовых норм Федерального закона о местном самоуправлении, в области ответственности глав муниципальных образований всплывает много вопросов, которые остаются нерешенными и без ответа.

Примечания

1. 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.
2. Европейская хартия о местном самоуправлении (совершено в Страсбурге 15 октября 1985 // Собрание законодательства РФ. — 1998. — 7 сент.
3. Чирков А. П. Ответственность в системе права. — Калининград, 1996. — С. 7.
4. Алексеев И. А. Муниципально-правовая ответственность: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — Ростов на/Д., 2007. — С. 12—13.
5. Соловьев С. Г. Муниципально-властные институты в местном самоуправлении Российской Федерации. — СПб., 2003. — С. 215.

ЧУГУНОВА Елена Николаевна, юрист финансового управления Чебаркульского городского округа, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. 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



Ю. В. Митягин

К ВОПРОСУ О НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ И ПРАВОВОМ ИММУНИТЕТЕ ДЕПУТАТОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Yu. V. Mityagin

ON IMMUNITY AND LEGAL PRIVILEGE FOR DEPUTIES AND CIVIL OFFICERS OF LOCAL AUTHORITIES

В статье предлагается определить пределы действия правового иммунитета; рассматривается понятие иммунитета в муниципальном праве и уголовном судопроизводстве как правового института, представляющего собой совокупность обязывающих и запрещающих юридических норм, регулирующих особый порядок производства процессуальных действий в отношении (либо с участием) депутатов и выборных должностных лиц органов местного самоуправления.

Предложенный подход увязывает границы (пределы правового иммунитета) с исключением из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом и судом, обусловленном специальным статусом лица, направленном на защиту публичных интересов.

Ключевые слова: юридическая ответственность, неприкосновенность, юридический (правовой) иммунитет, муниципальные правоотношения, депутат, должностное лицо органа местного самоуправления.

The article describes the ways to identify the scope of validity of the legal privilege, the concept of immunity in municipal law and criminal justice process as a legal institute that represents the aggregation of obligatory and prohibitive juridical norms that regulate a special procedure of carrying out proceedings against (or implying participation of) the deputies and elected officials working for local authorities.

The offered approach allows to explain how frames (limits of the legal privilege), being an exception from the general constitutional provision about the equality of all men before the law and the court are complied with it. This compliance is specified by the special status of the individual, whose activity is aimed at defending public interests.

Key Words: legal responsibility, immunity, juridical immunity (legal privilege), municipal legal relationship, deputy, official of local authority.

На современном этапе местное самоуправление переживает сложный этап реформирования. Для успешной реализации положений Конституции и Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» необходимо не забывать об укреплении статуса депутата и выборных должностных лиц органов местного самоуправления. Именно данные лица обязаны отстаивать интересы местного населения,

принимать участие в решении вопросов местного значения.

Привлечение к юридической ответственности депутатов или выборных должностных лиц органов местного самоуправления в современных российских условиях неизбежно вызывает различного рода вопросы.

Как известно, ранее в ст. 18 Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Рос-



сийской Федерации» предусматривалось, что депутаты, члены выборных органов местного самоуправления, выборные должностные лица местного самоуправления на территории муниципального образования не могли быть задержаны (за исключением случаев задержания на месте преступления), подвергнуты обыску по месту жительства или работы, арестованы, привлечены к уголовной ответственности без согласия прокурора субъекта Российской Федерации. Иными словами, вышеназванные лица обладали неприкосновенностью, но только на территории муниципального образования. Вне этой территории иммунитет не действовал. Невыборные должностные лица органов местного самоуправления (муниципальные служащие) неприкосновенностью не обладали.

Сейчас, в соответствии с ч. 8 ст. 40 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», гарантии прав депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления при привлечении их к уголовной или административной ответственности, задержании, аресте, обыске, допросе, совершении в отношении их иных уголовно-процессуальных и административно-процессуальных действий, а также при проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления, занимаемого ими жилого и (или) служебного помещения, их багажа, личных и служебных транспортных средств, переписки, используемых ими средств связи, принадлежащих им документов устанавливаются федеральными законами.

Следует отметить, что неприкосновенность — одна из важнейших правовых гарантий, которая позволяет отстаивать интересы населения и муниципального образования. Неприкосновенность можно определить как состояние защищенности от каких бы то ни было посягательств со стороны. Анализ статей Конституции РФ, посвященных неприкосновенности, позволяет сделать вывод, что неприкосновенность включает невмешательство и запрещенность. Применительно к власти неприкосновенность — одна из важнейших гарантий статуса публичных лиц, выполнения ими своих обязанностей, невозможности их ареста, привлечения к уголовной ответственности и наиболее

строгим мерам административной ответственности, налагаемых судом, без согласия уполномоченных или государственных органов. В связи с этим следует обратиться к Постановлению Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 г., в котором указывается, что закрепленная в ст. 98 Конституции РФ неприкосновенность является одной из основных гарантий деятельности депутата. Неприкосновенность депутата есть определенное исключение из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом, что обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария. Депутат может отказаться от принадлежащего ему права неприкосновенности лишь путем отказа от своего мандата. На сегодняшний день данная гарантия действует только в отношении парламентариев федерального и регионального уровней.

Сегодня согласно пп. 11 ч. 1 ст. 448 УПК РФ уголовное дело в отношении депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа местного самоуправления возбуждается руководителем следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъекту Российской Федерации.

Возбуждение уголовного дела в отношении депутата представительного органа местного самоуправления без учета мнения представительного органа, депутатом которого он является, вызывает у автора большое сомнение и плохо согласуется с «духом» Конституции РФ.

Исходя из понятия «иммунитета» (англ. immunity, от лат. immunitas — освобождение, избавление от чего-либо, независимость, неподверженность чему-либо), который определяется как общеправовой термин, означающий освобождение определенного круга субъектов права из-под действия общих норм¹, можно отметить, что такие понятия, как «особые права», «привилегии», «льготы», «преимущества» — близки по своему характеру и содержанию.

Введенный в УПК РФ 2002 г. правовой институт, регулирующий вопросы уголовного судопроизводства в отношении отдельных категорий должностных лиц, перечисленных в ст. 447, неоднозначно воспринят как учеными, так и работниками правоохранительной системы.

С одной стороны, высказываются мнения, что в некоторых случаях такой порядок способствует невозможности привлечения лиц к уголовной ответственности², свидетельствует о необоснованном соз-





дании в уголовно-процессуальном законодательстве привилегий узкому кругу лиц при совершении ими преступлений³, создает неоправданные трудности в привлечении лица к уголовной ответственности⁴. С другой — указывается на отсутствие соответствующих механизмов, гарантирующих в достаточной степени права и интересы лиц, в отношении которых решается вопрос о привлечении их к уголовной ответственности⁵.

Автор также критически оценивает правовую конструкцию данной статьи закона, поскольку судебная практика свидетельствует о наличии проблем, которые связаны с институтом неприкосновенности данных лиц и порой затрудняют реализацию общих задач уголовного процесса.

Как известно, предоставление отдельным субъектам права дополнительных гарантий реализации их полномочий как должностных лиц рассматривается в конституционном и муниципальном праве в качестве составной части института личной неприкосновенности и определяется как правовая привилегия⁶.

В свою очередь, понятие юридического (правового) иммунитета раскрывается учеными как совокупность юридических норм-исключений, имеющих объективный и субъективный смысл, а также предусматривающих безальтернативное или альтернативное право⁷, особый (усложненный) порядок уголовного судопроизводства, выражающийся в установлении изъятий из общего порядка судопроизводства и особых юридических преимуществ⁸; дополнительные гарантии неприкосновенности и неотвеченности⁹. При этом авторы сходятся во мнении о том, что нормы правового иммунитета — это нормы исключительные, образующие самостоятельный уголовно-процессуальный институт исключительного права.

Можно согласиться и с тем, что назначение особенностей производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц состоит в обеспечении их непрерывной и бесперебойной деятельности, повышении независимости, а также охране нравственных и моральных ценностей, в связи с чем законодатель установил особые процедуры привлечения их к уголовной ответственности¹⁰.

В научной литературе представлены труды по классификации в сфере неприкосновенности¹¹, изучению видов правовых привилегий. Авторами с учетом особенностей, характерных для той или иной деятельности, выделяются привилегии личной неприкосновенности в системе органов государственной власти

и местного самоуправления (неприкосновенность высших должностных лиц¹², депутатская неприкосновенность¹³); привилегии личной неприкосновенности сотрудников правоохранительных органов и специальных служб¹⁴.

Общей является та позиция, что правовая привилегия (иммунитет) в сфере личной неприкосновенности не расширяет объем этой неприкосновенности, а сокращает возможность ее ограничения, противостоит опасности ее недопустимого ограничения в связи с выполнением субъектом социально значимых функций.

В юридической литературе вопрос о пределах правового иммунитета в основном рассматривается с позиции обоснования и необходимости его существования как особой формы проявления дифференциации юридического упорядочения социальных связей¹⁵. Вместе с тем такие аспекты, как установление критериев ограничения иммунитета, определение их содержательной конструкции, можно охарактеризовать как проблемные.

Анализ положений Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и УПК РФ, регулирующих производство по уголовным делам в отношении отдельной категории лиц, а также представленных конституционно-правовых позиций приводит к выводу о необходимости определить границы (пределы) правового иммунитета как: а) определенное законом исключение из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом и судом, обусловленное необходимостью конституционной защиты специального статуса; б) один из элементов статуса лица, выступающий в качестве гарантии его деятельности, обладающей публично-правовым характером (повышенной охраны личности в силу осуществляемых ею государственных функций); в) гарантию более высокого уровня по сравнению с общими конституционными гарантиями неприкосновенности личности, которая имеет публично-правовой характер, призвана служить публичным интересам, обеспечивается наличием особого порядка привлечения к уголовной ответственности¹⁶.

Таким образом, автор под «правовым иммунитетом» понимает исключение из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом и судом, обусловленное специальным статусом лица, направленное на защиту публичных интересов.

Вместе с тем конституционное положение о равенстве всех перед законом и

судом (ч. 1 ст. 19) понятие «иммунитет» не может рассматриваться как полное (абсолютное) освобождение лица от ответственности за совершенное правонарушение. Напротив, иммунитет лиц должен предполагать (и предполагает) лишь такие дополнительные процессуальные гарантии, которые предусматривают определенные процедуры, не нарушающие общие принципы юридической ответственности и недопустимости злоупотребления правом неприкосновенности данных лиц.

Однако законодатель, указывая, что особенности производства по уголовным делам применяются в отношении лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 447 УПК, вместе с тем не раскрывает содержание иммунитета в соотношении с характером и периодом их деятельности.

Отсутствие законодательной конструкции в этой части не исключает необходимость установления критериев, в основе которых должны лежать ответы на вопросы: ограничено ли действие правового иммунитета сроком исполнения должностных обязанностей и является ли такой иммунитет опосредованными действиями данных лиц, совершенными в пределах (или за пределами) своей профессиональной деятельности.

Так, О. И. Андреева, рассматривая вопрос о распространении гарантий неприкосновенности на случаи, когда речь идет о совершении преступления, не связанного с их профессиональной деятельностью, приходит к положительному выводу. Она полагает, что особый порядок возбуждения и расследования уголовного дела должен соблюдаться и в случаях привлечения лица к уголовной ответственности уже после освобождения от занимаемой должности или прекращения указанного вида деятельности, если уголовное преследование осуществляется за совершение им преступления в период осуществления профессиональной деятельности¹⁷.

В том же контексте высказывается П. Г. Марфицин, указывая, что субъекты, перечисленные в ч. 1 ст. 447 УПК, обладают иммунитетом в течение всего времени нахождения в соответствующем правовом статусе (депутата, судьи, следователя и др.) независимо от времени совершения преступления и связи преступного события с исполнением служебных обязанностей¹⁸.

Ряд других авторов также указывают, что регулирование, содержащееся в п. 9 ч. 1 ст. 448 УПК, предусматривает вынесение судом заключения о наличии или об отсутствии признаков преступления в действиях

депутата независимо от того, связаны или не связаны эти действия с осуществлением им депутатских полномочий, и является дополнительной гарантией их депутатской неприкосновенности¹⁹.

Указанные авторы схожи в том мнении, что во время действия иммунитета любое деяние, содержащее признаки преступления, независимо от времени его совершения и связи с должностными полномочиями лица, привлечь лицо, указанное в ч. 1 ст. 447 УПК, можно только в порядке, предусмотренном в гл. 52 УПК.

Раскрывая свою позицию в отношении действия правового иммунитета во взаимосвязи с временем нахождения в соответствующем правовом статусе (депутата, судьи, следователя и др.), временем совершения преступления и связи преступного события с исполнением служебных обязанностей, Конституционный Суд, в частности, указал: «...парламентская неприкосновенность предполагает надлежащую защиту депутата при осуществлении им собственно депутатской деятельности (реализации депутатских прав, выполнении депутатских обязанностей), чем обусловлен общепризнанный в правовом государстве принцип, согласно которому депутат не несет ответственности за действия по осуществлению мандата, в том числе по истечении срока полномочий. Во всяком случае, депутата нельзя привлечь к уголовной или административной ответственности за высказанное мнение, за выступления в парламенте и позицию, выраженную при голосовании, за разработку и представление инициативных документов, необходимые контакты с государственными органами и их должностными лицами, а также за другие действия, обусловленные статусом депутата. При этом в силу общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом неприкосновенность не может служить основанием освобождения от ответственности за публичные оскорбления, клевету и другие подобные им несовместимые с предназначением данного института и со статусом депутата правонарушения деяния, предусмотренные федеральным законом»²⁰.

Проведенное изучение судебных материалов позволяет автору поднять вопрос о пределах процессуального иммунитета, который нередко воспринимается практиками через статус лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, без выяснения, в какое время совершено деяние, содержащее признаки преступления, и имеется ли связь между этим деянием и исполнением служебных обязанностей.





Так, решением Zubovo-Полянского районного суда Республики Мордовия было установлено, что Я. с 1998 года состоит в должности главы Уметского городского поселения Zubovo-Полянского района РМ. В сентябре 2004 года по ее распоряжению было заключено трудовое соглашение с Н. на проведение работ по замене электропроводки, выключателей, розеток и люстр в детском саду № 2 Уметского городского поселения Zubovo-Полянского района Республики Мордовия. Работа Н. была выполнена и ему было выплачено денежное вознаграждение. Однако у главы Уметского городского поселения Zubovo-Полянского района Республики Мордовия Я. возник преступный умысел, направленный на присвоение денежных средств из кассы администрации, она дала устное поручение кассиру администрации составить два фиктивных трудовых соглашения на выполнение аналогичных вышеуказанных работ. Кассир, находясь в служебной зависимости от главы поселения, не зная о преступном умысле последней, выполнила ее указание. Указанными денежными средствами Я. воспользовалась по собственному усмотрению, реализовав свой корыстный умысел. Своими преступными действиями Я. причинила администрации Уметского городского поселения Zubovo-Полянского района Республики Мордовия материальный ущерб. С учетом тяжести совершенного преступления, а также с учетом того, что преступление подсудимой Я. были совершены в тот момент, когда она занимала должность главы, и в силу Устава Уметского городского поселения суд посчитал необходимым назначить Я. отбывание наказания в исправительной колонии общего режима.

Из судебного решения видно, что вывод суда был обоснован не только тем, что действия Я. находятся в причинной связи с нанесенным ущербом, но и его статусом в качестве должностного лица местного самоуправления на момент вынесения решения.

Сегодня практика применения института неприкосновенности к участникам муниципальных правоотношений представляет, в основном, следующую картину. Уголовные дела возбуждаются по фактам: уклонения от уплаты налогов; сокрытия доходов; незаконного предпринимательства; злоупотребления полномочиями; мошенничества; кражи; получения взяток.

Полагаю необходимым обратить внимание на последний вид преступлений, который нередко совершается группой

депутатов при наличии таких квалифицирующих признаков, как предварительный сговор и особо крупный размер. Известно, что в Твери был оглашен приговор в отношении 14 депутатов Тверской городской Думы во главе с ее председателем, обвиняемых в получении взяток на сумму 4 млн руб.

Можно также обратиться и к другому решению суда. Так, Тверским областным судом с участием присяжных заседателей 5 декабря 2007 г. Б. осужден по п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к шести годам лишения свободы с лишением права занимать выборные должности в представительных органах местного самоуправления сроком на три года.

Он признан виновным в том, что, являясь депутатом Тверской городской Думы, т.е. должностным лицом, получал взятки за совершение действий, которые входят в круг его служебных полномочий, группой лиц по предварительному сговору: 26 декабря 2005 г. — за голосование в пользу ООО «Лазурьстрой» о внесении изменений в решение Тверской городской Думы по поводу введения единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности; 27 января 2006 г. — за голосование в пользу решения о списании с бухгалтерского учета административного здания строительной фирмы «Квартал».

В кассационных жалобах осужденный Б. и адвокат в защиту его интересов просили изменить приговор как вынесенный вследствие неправильного применения уголовного закона. Оспаривая квалификацию действий, осужденный указывал на то, что не являлся должностным лицом, и поэтому его действия не могли квалифицироваться по ст. 290 УК РФ. Просил снизить назначенное наказание, считая его несправедливым.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 29 мая 2008 г. приговор оставила без изменения, указав следующее.

По делу установлено, что Б. по итогам выборов избран депутатом Тверской городской Думы. Что как депутат этого избранного органа представительной власти осужденный был наделен властными полномочиями и осуществлял законодательную власть, так как обладал правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной принадлежности на территории г. Твери. Следовательно, он являлся должностным лицом коллегиального ор-

гана местного самоуправления, осуществляющего представительные функции.

Доводы кассационных жалоб о том, что осужденный не являлся должностным лицом и субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, Верховный Суд РФ не признал обоснованными по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 130 и 132 Конституции Российской Федерации местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. Оно осуществляется, в том числе, через местные органы самоуправления. Органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения. Согласно ч. 3 ст. 15 Закона Российской Федерации от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», действовавшего до 1 октября 2006 г., с изменениями от 6 октября 2003 г., и ст. 26 Закона Тверской области от 27 июня 1996 г. № 30 «О местном самоуправлении в Тверской области» в исключительной компетенции представительного органа местного самоуправления находились: установление, изменение и отмена местных налогов и сборов в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах; принятие планов и программ развития муниципального образования; определение порядка управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности; определение порядка принятия решений о создании, реорганизации и ликвидации муниципальных предприятий и учреждений, а также об установлении тарифов на услуги муниципальных предприятий и учреждений.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ депутат является членом представительного органа муниципального района, а именно членом выборного органа местного самоуправления, т. е. выборным должностным лицом органа местного самоуправления, сформированного на муниципальных выборах.

Часть 2 ст. 9 Закона Тверской области «О местном самоуправлении в Тверской области» относит к органам местного

самоуправления его выборные представительные органы. В соответствии с ч. 1 указанной статьи лица, наделенные полномочиями по осуществлению представительных, распорядительных, исполнительных, контрольных и иных функций местного самоуправления, являются должностными лицами местного самоуправления. В соответствии со ст. 38, 39, 42 Устава города Твери, принятого 20 марта 1996 г. и действовавшего до 1 января 2006 г., а также ст. 31 Устава города Твери, принятого 23 июня 2005 г., действующего с 1 января 2006 г., Тверская городская Дума является коллегиальным выборным, постоянно действующим органом местного самоуправления, состоящим из тридцати трех депутатов. Тверская городская Дума правомочна принимать решения в составе не менее двадцати двух депутатов. Согласно ст. 11 раздела V и ст. 9 раздела VI Регламента Тверской городской Думы (в ред. от 2 июля 1999 г.) заседание Тверской городской Думы правомочно, если на нем присутствуют не менее половины от числа избранных депутатов; решения Думы принимаются большинством депутатов, присутствующих на заседании.

Анализ приведенного выше законодательства и нормативных актов органов местного самоуправления позволил суду первой инстанции сделать правомерный вывод о том, что депутат Тверской городской Думы обладал правом принимать и принимал в пределах своей компетенции решения, обязательные для исполнения гражданами и организациями, т. е. выполнял функции представителя власти, а потому в соответствии с Примечанием к ст. 285 УК РФ он являлся должностным лицом.

Должностными лицами в статьях главы 30 УК РФ, в том числе и в ст. 290 УК РФ, признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Суд действиям Б. дал правильную юридическую оценку, и они квалифицированы по п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ по признаку совершения преступления группой лиц по предварительному сговору.





Поэтому приговор в отношении осужденного Б. является законным, обоснованным и справедливым. Вот такова позиция Верховного Суда РФ.

С учетом вышеизложенного автор считает также возможным определить пределы действия правового иммунитета через следующие моменты: а) момент возникновения и прекращения должностных полномочий или исполнения определенного вида деятельности (время статуса); б) момент начала и окончания деяния, содержащего признаки преступления (время деяния); в) момент принятия решения о возбуждении уголовного дела либо о привлечении в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления (время решения).

В первом случае, когда время деяния и время решения находятся в пределах времени статуса, иммунитет должен признаваться безусловным. Это означает необходимость соблюдения процедуры, установленной в гл. 52 УПК, независимо от времени совершения правонарушения и времени принятия решения. Во втором случае, когда время деяния совершается в пределах времени статуса, и они совместно находятся в пределах времени решения, иммунитет должен признаваться условным. Это означает необходимость соблюдения процедуры, установленной в гл. 52 УПК, в зависимости от времени деяния. При такой ситуации статус поглощает только деяние (распространяется только на действия, совершенные во время статуса). При этом следует отметить, что деяние, поскольку находится в пределах статуса, предполагает наличие причинной связи между деянием и полномочиями должностного лица.

В третьем случае, когда время деяния и время решения находятся вне пределов времени статуса, иммунитет должен признаваться нулевым. Это означает отсутствие необходимости соблюдения процедуры, установленной в гл. 52 УПК. При такой ситуации статус поглощает только себя. И если время деяния и время решения носят субъективный характер, то время статуса характеризуется через указание на него в законе, регулирующем деятельность соответствующего субъекта, наделенного правовым иммунитетом. Чаще всего такие нормы, являясь бланкетными, изложены в различных по статусу законах. На практике это приводит к коллизиям, при разрешении которых следует учитывать и правовые позиции Конституционного Суда РФ о приоритете законов в случае их коллизии.

Рассматривая данные вопросы, Конституционный Суд РФ высказал правовую позицию²¹, согласно которой приоритет УПК действует лишь при условии, что речь идет о правовом регулировании уголовно-процессуальных отношений, поскольку в соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ во взаимосвязи с ее ст. 10, 49, 50, ч. 1 ст. 76 и ч. 2 ст. 118 уголовное судопроизводство представляет собой самостоятельную сферу правового регулирования, а юридической формой уголовно-процессуальных отношений является уголовно-процессуальное законодательство как отдельная отрасль в системе законодательства РФ, и установление новых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения, по общему правилу должно быть согласовано с УПК РФ.

Из сформулированной Конституционным Судом РФ в названном Постановлении правовой позиции следует, что приоритет УПК перед другими федеральными законами не является безусловным: он может быть ограничен как установленной Конституцией РФ (ч. 3 ст. 76) иерархией федеральных конституционных законов и обычных федеральных законов (к их числу относится и УПК РФ), так и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

В силу статьи 18 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием, разрешение в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии²².

С учетом вышеизложенного автор полагает, что иммунитеты в муниципальном праве и уголовном судопроизводстве, как правовые институты, представляющие собой совокупность обязывающих и запрещающих юридических норм, регулирующих особый порядок производства процессуальных действий в отношении (либо с участием) депутатов и выборных должностных лиц органов местного самоуправления, требуют дальнейшего правового развития.

Примечания

¹ Советский энциклопедический словарь. 4-е изд., испр. и доп. — М.: Советская энциклопедия, 1989. — С. 490, 742, 1069, 1560; Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 20-е изд. — М.: Русский язык, 1988. — С. 220, 294, 516, 521; Словарь иностранных слов. 15-е изд., испр. — М.: Русский язык, 1988. — С. 188, 399; Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. Л. Я. Сухарев; ред. колл. М. М. Богуславский, М. И. Козырь, Г. М. Миньковский и др. — М.: Советская энциклопедия, 1984. — С. 121; Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1997. — С. 177, 434.

² Руднев В. И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 8.

³ Голубев В. В. Как побороть иммунитет от уголовной ответственности // Законодательство. — 2002. — № 9.

⁴ Халиков А. Н. Доследственная проверка в отношении отдельных категорий лиц (раздел XVII УПК РФ) // Российская юстиция. — 2005. — № 11.

⁵ Ионов И. А. Институт неприкосновенности отдельных категорий лиц в уголовном процессе России // Журнал российского права. — 2003. — № 9.

⁶ Опалева А. А. Виды правовых привилегий в сфере личной неприкосновенности // Гражданин и право. — 2007. — № 5.

⁷ Вельш И. В. К вопросу о понятии свидетельского иммунитета в уголовном процессе // Научные исследования высшей школы : тезисы докл. и сообщений на итоговой науч.-практ. конф. Февраль, 1999. — Тюмень, 1999. — С. 6.

⁸ Агаев Ф. А. Иммунитеты в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 13.

⁹ Руднев В. И. Указ. соч. — С. 7—8.

¹⁰ Там же. — С. 28.

¹¹ Кутафин О. Е. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2004.

¹² Карасев М. Н. О государственно-правовой ответственности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. — 2000. — № 7; Морозова Л. А. Проблема правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. — 2000. — № 3, 4; Шугрина Е. С. Ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления // Российский юридический журнал. — 2001. — № 1.

¹³ Галузо В. Н. Депутатский иммунитет (Уголовно-процессуальные проблемы правового регулирования) // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : мат.-лы науч.-практ. конф. 4—5 февр. 1999 г. — Красноярск, 1999.

¹⁴ Опалева А. А. Виды правовых привилегий в сфере неприкосновенности личности // Гражданин и право. — 2007. — № 5. — С. 15.

¹⁵ Малько А. В., Суменков С. Ю. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. — 2002. — № 2.

¹⁶ Постановление КС РФ от 7 марта 1996 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша» // ВКС РФ. — 1996. — № 2; Постановление КС РФ от 20 февраля 1996 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 и 2 ст. 18, ст. 19 и ч. 2 ст. 20 ФЗ от 8 мая 1994 года «О статусе депутата СФ и статусе депутата ГД ФС РФ» // ВКС РФ. — 1996. — № 2; См. также: Постановление КС РФ от 30 ноября 1995 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности ст. 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы, утвержденного постановлением Калининградской областной Думы от 8 июля 1994 года» // ВКС РФ. — 1995. — № 6; Постановление КС РФ от 12 апреля 2002 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 13 и 14 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» в связи с жалобой гражданина А. П. Быкова, а также запросами ВС РФ и



ЗС Красноярского края // ВКС РФ. 2002. № 5; Постановление КС РФ от 29 июня 2004 г. №13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // ВКС РФ. — 2004. — № 4.

¹⁷ Андреева О. И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской Федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса : автореф. докт. юрид. наук. — Томск. — С. 32.

¹⁸ Марфицин П. Г. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц : учеб. пособие // Сборник учебных пособий : в 3 т. — М. : МВД России, 2003. — С. 56.

¹⁹ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практ. пособие / под ред. В. П. Верина. — М. : Юрайт-Издат, 2006. — С. 478.

²⁰ Постановление КС РФ от 12 апреля 2002 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 13 и 14 ФЗ “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина А. П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края» // ВКС РФ. — 2002. — № 5.

²¹ Постановление КС РФ от 29 июня 2004 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // ВКС РФ. — 2004. — № 4.

²² Определение КС РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК РФ» // ВКС РФ. — 2006. — № 2.

Ю. В. МИТЯГИН, председатель Zubovo-Polyanskogo районного суда Республики Мордовия.

Yu.V. MITYAGIN, Chairman of Zubovo-Polyansk District Court of the Republic of Mordovia.



И. А. Трушинская

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

I. A. Trushinskay

FORMATION AND DEVELOPMENT SYSTEM OF CHECKS AND BALANCES IN THE CONSTITUTIONAL LAW SCIENCE

Проанализированы основные положения концепции разделения властей и обоснование системы сдержек и противовесов в трудах Ш. Монтескье, А. Гамильтона, Дж. Джая, Дж. Мэдисона, возникновение и развитие концепции разделения властей и системы сдержек и противовесов в России.

Ключевые слова: теория разделения властей, система сдержек и противовесов, Ш. Монтескье, А. Гамильтон, Дж. Джей, Дж. Мэдисон.

Substantive provisions of the concept of division of the authorities and substantiation of of checks and balances system in S. Monteske, A. Gamiltona's works, J. Jey, J. Madison, occurrence and development of the concept of division of the authorities and system of checks and balances in Russia.

Keywords: theory of division of the authorities, system of checks and balances, S. Monteske, A. Gamilton, J. Jey, J. Madison.

В течение всего периода развития правовой мысли особое внимание и юристами, и философами уделялось вопросу организации государственной власти, принципам и законам ее распределения между государственными органами, проблемам эффективного взаимодействия государственных органов между собой. Самой, пожалуй, масштабной и популярной доктриной, изучающей названные вопросы, является теория разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Важно, что такое разделение предполагает ограничение деятельности одной ветви власти другой, их взаимное уравнивание, предотвращение захвата всей полноты власти одним институтом государства путем действия системы сдержек и противовесов. Изучению проблем становления и развития концепции разделения властей посвящено множество исследований зарубежных и российских ученых, которые оценивали и оценивают данную идею с разных позиций. В частности, в науке нет единого мнения о том, какой момент следует считать началом возникновения теории разделения государственной власти и концепции сдержек и противовесов в рамках этой теории. Од-

нако большинство исследователей связывают их возникновение с именем Ш. Монтескье. Именно он придал этой теории доктринальный характер. В своей работе «О духе законов» Монтескье констатировал, что «в каждом государстве есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского. Последнюю можно назвать судебной, а вторую — просто исполнительной властью государства»¹. Кроме того, Монтескье добавляет: «все погибло бы, если бы в одном и том же лице или учреждении были соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приводить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить преступления или тяжбы частных лиц»². Основу классической теории разделения властей составляет «принцип сдержек и противовесов». Именно Монтескье первым последовательно обосновал необходимость взаимодействия ветвей власти с целью взаимного сдерживания и равновесия, т. е. чтобы ни одна из ветвей власти не могла получить преобладания над другими. «Чтобы не было возможности злоупотреблять вла-





стью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга»³. Необходимо отметить высказанную Монтескье мысль о необходимости бикамерализма, т. е. о двухпалатном парламенте. Впоследствии эта идея станет одним из главных принципов республиканской организации власти. По Монтескье, право созывать и распускать законодательное собрание, а также определять время его сессий должно принадлежать исполнительной власти. При этом исполнительная власть должна быть сосредоточена в руках монарха и действовать в рамках законов, установленных законодательной властью. Законодательная власть не должна иметь права останавливать действия исполнительной власти, так как исполнительная власть ограничена по самой своей природе, но она имеет право и должна рассматривать, каким образом приводятся в исполнение созданные ею законы. Законодательное собрание вправе привлекать к ответственности должностных лиц — советников, но это право не распространяется на главу исполнительной власти, так как его личность священна. По Монтескье, исполнительная власть должна принимать участие в законодательстве своим правом отмены решений, без чего она скоро лишилась бы прерогатив. Но она погибнет, если законодательная власть станет принимать участие в отправлении исполнительной власти. Монтескье резюмирует: «Итак, вот основные начала образа правления, о котором мы ведем речь. Законодательное собрание состоит здесь из двух частей, взаимно сдерживающих друг друга принадлежащим им правом отмены, причем обе они связываются исполнительной властью, которая в свою очередь связана законодательной властью»⁴. Особый вклад в развитие принципа разделения властей и разработку системы сдержек и противовесов внесли «отцы» американской Конституции А. Гамильтон, Дж. Джей, Дж. Мэдисон. Разделение государственной власти стало рассматриваться ими не как абстрактная теория, а как важнейший конституционный принцип, на основании которого обязаны функционировать все ветви государственной власти. Сформулированная Ш. Монтескье идея взаимного контроля и равновесия властей приобрела более четкие формы, получив название системы «сдержек и противовесов» (checks and balances). В их работе общим названием «Федералист» теория разделения властей приобрела свою законченную форму и содержание. Классическая

доктрина была существенно дополнена теорией федерализма, а также детальной разработкой концепции сдержек и противовесов. Так, Дж. Мэдисон утверждал: «Чтобы на практике обеспечить необходимое разделение законодательной, исполнительной и судебной власти, записанное в конституции, нужно создать такую внутреннюю структуру правления, чтобы составляющие ее части сами стали средством удерживать каждую на отведенном ей месте»⁵. Главное средство обеспечения внутренних сдержек и противовесов в условиях республики, по Мэдисону, — это устранение угрозы со стороны законодательной власти. Таким средством ученый считал бикамерализм. Важно, что Гамильтон и Мэдисон отстаивали идею создания Верховного суда, т. к. именно Верховный суд при надлежащем подборе его состава может стать самым надежным стражем Конституции.

В России теория разделения властей стала наиболее популярной к концу XVIII века, в эпоху «просвещенного абсолютизма» Екатерины II. В XIX — начале XX века политические идеи об организации государственной власти нашли отражение в трудах М. М. Сперанского, П. И. Пестеля, Н. М. Муравьева, Б. Н. Чичерина, В. М. Гессена, П. И. Новгородцева, Ф. Ф. Кокошкина, С. А. Котляревского и др. В советское время теория разделения властей с ее элементами парламентаризма и системы сдержек и противовесов полностью отвергалась. Провозглашаемое большевиками превращение представительных учреждений в «работающие корпорации», в одно и то же время законодательствующие и исполняющие законы, означало полное и принципиальное отрицание разделения властей. Однако некоторые советские авторы предпринимали попытки обосновать применимость в той или иной степени этого принципа к советской системе. Так, Ю. А. Тихомиров в работе «Власть и управление в социалистическом обществе» свел весь смысл «буржуазного» принципа разделения властей к разделению государственных функций на законодательные, исполнительные, судебные. Однако отождествление теории разделения властей с разделением функций государства обнаруживает полную научную несостоятельность. С точки зрения Ф. М. Раянова, «разделение власти — это понятие, которое характеризует порядок функционирования государственной власти. Отсюда понятие «разделение власти» нужно отличать от понятия «разделения функций»⁶. В связи с этим довольно успешным представля-

ется определение принципа разделения государственной власти, предложенное Р. В. Косовым, как «рациональной организации государственной власти в демократическом государстве, при которой осуществляются гибкий взаимоконтроль и взаимодействие высших органов государства как частей единой власти через систему сдержек и противовесов»⁷. На сегодняшний день серьезное значение для осмысления концепции разделения властей и совершенствования механизма сдержек и противовесов следует назвать работы следующих российских ученых: С. А. Авакьяна, С. С. Алексеева, М. В. Баглая, Н. В. Витрука, В. Н. Кудрявцева, О. Е. Кутафина, В. В. Кириева, М. И. Марченко, И. И. Мишина, А. В. Малько, В. А. Лебе-

дева, В. С. Нерсисянца, Б. Н. Топорнина, Б. С. Эбзеева, Г. Н. Чеботарева, Л. М. Энттина и др. Немало молодых ученых в своих диссертационных исследованиях анализируют проблемные аспекты концепции разделения властей, а также вопросы повышения эффективности механизма сдержек и противовесов при взаимодействии ветвей государственной власти. И это не случайно, так как принцип разделения властей является важнейшим конституционным принципом современных государств, следовательно, эффективность его реализации в практике государственного устройства, а также эффективность механизма взаимодействия ветвей единой государственной власти всегда будет волновать умы ученых.

Примечания

1. Монтескье Ш. О духе законов // Ш. Монтескье. Избранные произведения. — М., 1995. — С. 233.
2. Там же.
3. Там же. — С. 289.
4. Там же. — С. 399.
5. Там же. — С. 345—346.
6. Раянов Ф. М. Юриспруденция : курс лекций. — Уфа. : Изд-во Башкирского государственного университета, 2001. — С. 89.
7. Косов Р. В. Пределы власти (история возникновения, содержание и практика реализации доктрины разделения властей). — Тамбов : Изд-во Тамбовского гос. техн. ун-та, 2005. — С. 30.

ТРУШИНСКАЯ Ирина Александровна, аспирантка кафедры конституционного и муниципального права ГОУ ВПО «Челябинский гос. ун-т».
E-mail: lily-net@bk.ru

TRUSHINSKAYA Irina Aleksandrovna, Postgraduate Student of the Chair of Constitutional and Municipal Law, State Educational Institution of Higher Vocational Education Chelyabinsk State University. E-mail: lily-net@bk.ru



УДК 343.21 + 343.1
ББК Х628.1 + Х621.1

П. М. Кандалов, А. Ю. Солонин

О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ИНСТИТУТА ПРАВОВОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

P. M. Kandalov, A. Yu. Solonin

PRACTICABILITY OF INSTITUTE OF LEGAL EXPERTISE OF DRAFT REGULATORY ACTS

Авторы вносят предложение о предварительной правовой экспертизе законопроектов.

Ключевые слова: принцип, норма права, законопроект, общественные отношения, уголовная политика.

The authors suggest to implement the procedure of preliminary review of draft bills.

Keywords: principle, legal standard, draft bill, social relations, criminal policy.

Оценить степень стабильности уголовного закона можно с помощью следующего ряда показателей: а) мера отражения в законе конституционных принципов; б) соответствие принципам и нормам международного права; в) степень правовой регламентации базовых общественных отношений; г) адекватность отражения ценностей, потребностей и интересов; д) соответствие решаемым задачам экономического, социального, политического развития; е) уровень качества текстов законов (вид языка закона); ж) отсутствие противоречий с другими законодательными актами; з) эффективность действия закона, его реализация (исполняемость, применяемость) и др.

Нормы уголовного закона, не соответствующие указанным положениям, заведомо рассчитаны на короткий срок действия.

Итак, законы должны быть стабильными, чтобы они могли твердо проводиться в жизнь. Вместе с тем, по мере развития, изменения общественных отношений законодательство должно своевременно обновляться, так как время от времени возникает острая необходимость приведения его в стройную систему, устранения противоречий путем внесения изменений и дополнений.

Вместе с тем анализ законодательной деятельности свидетельствует о попытках установления новых уголовно-правовых запретов, не учитывающих регулятивные

и охранительные возможности других отраслей права. Для иллюстрации сказанного, видимо, следует привести примеры законодательных попыток преодоления подлинных и мнимых, на наш взгляд, пробелов в уголовном законодательстве.

В частности, согласно п. 29 протокола № 54 от 28 ноября 2000 г. на рассмотрении заседания Совета Государственной Думы Российской Федерации группой депутатов Государственной Думы было внесено предложение о введении новой нормы в Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 136), предусматривающей ответственность за незаконное приобретение лицом гражданства другого государства.

Ознакомление с предлагаемым законопроектом и пояснительной запиской, представленными на рассмотрение в Государственную Думу РФ, дает основание полагать, что поставленная проблема действительно представлялась актуальной. С изменением социально-политической и экономической ситуации в стране и в мире, ростом международных связей, значительным упрощением процедуры пересечения государственной границы увеличивается число лиц, приобретающих второе гражданство, оставаясь при этом гражданами России.

Как показывает практика, принятие со стороны отдельных граждан решения о получении двойного гражданства, как правило, обусловливается целым рядом

100

Конституция,
государство и общество



причин, в их числе экономические, политические, нежелание служить в армии и пр. Такие случаи зачастую идут вразрез с международными соглашениями и действующим законодательством Российской Федерации. В связи с указанным, безусловно, необходимо законодательное урегулирование данной ситуации и, по мнению инициаторов законопроекта — уголовно-правовыми средствами.

Вместе с тем возможности уголовного законодательства в определенном смысле имеют весьма низкий «коэффициент полезного действия». В этой связи далеко не все социальные отношения можно с успехом регулировать этими весьма специфическими средствами. Как показывает правоприменительная практика, в отдельных случаях криминализация тех или иных деяний может иметь обратный эффект, совсем не тот, на который делается первоначальный расчет. Если все же предположить успешное прохождение данного законопроекта в Государственной Думе, то, по всей видимости, наличие в действующем уголовном законодательстве указанной нормы поставит многих граждан перед выбором, гражданином какого государства им являться. Остаться гражданином России или принять гражданство иного государства. Очевидно, выбор будет сделан в пользу такого государства, которое максимально будет гарантировать соблюдение общечеловеческих прав и свобод, в том числе — свободы передвижения, свободы выбора места жительства и т. д.

В связи с указанным принятие данной нормы, очевидно, с одной стороны, даст импульс к увеличению оттока за рубеж граждан России, с другой — не даст того позитивного эффекта, на который рассчитывает группа депутатов. На наш взгляд, данная норма не окажет и предупредительного эффекта для случаев «приобретения гражданами России за границей недвижимости, открытия вкладов в иностранных банках или сокрытия от российского правосудия».

В то же время урегулирование отмеченной ситуации видится нами через заключение международных соглашений, предусматривающих, например, предоставление гражданства иностранным государством только после отказа этими гражданами от прежнего российского гражданства.

В связи с указанным введение соответствующей нормы в УК, на наш взгляд, нецелесообразно. Или другой пример.

Согласно п. 23 протокола № 200 заседания Совета Государственной Думы

Российской Федерации от 6 апреля 1999 г. депутатами В. И. Илюхиным и В. Д. Филимоновым было внесено предложение о дополнении УК РФ статьей 188, которая бы предусматривала ответственность за невозвращение валютных ценностей, незаконно перемещенных через таможенную границу Российской Федерации.

Вопрос, поднятый депутатами, действительно актуален, вместе с тем предлагаемый для принятия проект уголовно-правовой нормы, по нашему глубокому убеждению, не может дать позитивного эффекта, на который рассчитывают инициаторы предложения. Соответствующая дефиниция повторяет в совокупном варианте уже существующие в УК уголовно-правовые нормы. Это ст. 188 УК РФ (Контрабанда) и ст. 193 УК РФ (Невозвращение средств в иностранной валюте). И даже несмотря на то что ст. 193 УК РФ ориентирована на специального субъекта (руководителей предприятий и организаций), а предлагаемая новелла — на общий субъект, тем не менее данная норма не вписывается в ныне действующую систему уголовно-правовых отношений. Во-первых, при незаконном вывозе валюты за рубеж, даже если виновный при пересечении границы не будет задержан с полным, репрессивное действие ст. 188 УК РФ сохраняется, так как угроза наказания остается еще на длительный период, вплоть до истечения сроков давности (от 6 до 15 лет, в зависимости от признаков преступления, предусмотренных той или иной частью ст. 188 УК РФ). В связи с указанным нет никаких препятствий для уголовного преследования лиц, виновных в незаконном вывозе валюты за рубеж, с одновременным возмещением ущерба. Во-вторых, ныне действующая норма, предусматривающая ответственность за невозвращение валютных средств из-за границы (ст. 193 УК РФ), имеет весьма низкий коэффициент полезного действия, и принятие иной несколько модернизированной дефиниции заведомо предполагает ее неэффективность.

Кроме того, предлагаемый проект вызывает возражение и в связи с тем, что конструкция статьи не учитывает предупредительную функцию, потенциально предполагаемую как обязательную, в механизме воздействия уголовно-правовой нормы. В данном случае, если гипотетически предположить, что виновный добровольно или под воздействием неопровержимых доказательств признается в совершении преступления в виде невозвращения незаконно вывезенных валютных средств, тем самым



одновременно делает признание о совершении производного преступления, т. е. деяния, предусмотренного ст. 188 УК РФ (Контрабанда). Без доказательств по признакам деяния, присущих первичному преступлению, доказать факт невозвращения вообще становится невозможно. Далее логика правоприменителя наталкивается на два аспекта квалификации: первый, следует ли в таком случае субъекта преступления (ст. 188 УК РФ) привлекать по совокупности статей, так как в деянии усматриваются еще и признаки ст. 188 УК РФ? Однако в таком случае мы нарушаем основополагающий принцип уголовного закона — соразмерности преступления и наказания; второй аспект вытекает из вопроса о том, с какой целью следует квалифицировать деяние не по ст. 188, а по признакам ст. 188 УК РФ, если санкции обеих дефиниций практически идентичны?

Кроме отмеченного, совершенно непонятны аргументы инициаторов проекта, приведенные в пояснительной записке (абзац 4), в части того, что предлагаемая к принятию уголовно-правовая норма якобы предусматривает фактическую амнистию лицам, совершившим данное деяние. Соответствующие юридические компромиссы, как нам представляется, возможны, если они прямо предусмотрены в тексте уголовно-правовой нормы.

Основываясь на вышеизложенном, представляется, что предложение о включении в УК РФ ст. 188 нецелесообразно.

К сожалению, указанные примеры являются типичным стремлением разработчиков соответствующих законопроектов преодолеть мнимые пробелы в уголовном законодательстве. Такого рода примеры свидетельствуют о:

а) попытках заполнить пробелы в уголовно-правовой охране соответствующих интересов и общественных отношений;

б) преувеличенной надежде на уголовный закон как на средство эффективного регулирования;

в) игнорирование регулятивной возможности других отраслей права.

Соответственно, эффективность норм уголовного закона во многом зависит от предварительной правовой экспертизы законопроектов и последствий их принятия. Для этого необходимо законодательно закрепить институт правовой экспертизы законов в качестве обязательного элемента законотворческого процесса. При совершенствовании Регламента Государственной Думы необходимо определить статус правовой экспертизы, порядок учета ее результатов. В свою очередь, Министерству юстиции РФ совместно с Правовым управлением аппарата Государственной Думы необходимо разработать методические рекомендации по проведению правовой экспертизы проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов, подзаконных актов Президента, Правительства, министерств, ведомств и т. п., а также нормативных актов субъектов РФ.

Примечания

1. Солонин А. Ю. Философско-правовое наполнение концепции эффективного противодействия преступности : монография / под науч. ред. В. И. Белослудцева. — М. : РГАЗУ, 2009.

2. Кандалов П. М., Солонин А. Ю. Проблемы повышения эффективности уголовно-правовой превенции // Вестник РГАЗУ : электронное научное издание. — 2009. — № 2. — М. : РГАЗУ; Информ-регистр, — 2009. — № 0420900045\0038.

КАНДАЛОВ П. М., к. ю. н., профессор.

KANDALOV P. M., Candidate of Legal Sciences, Professor.

СОЛОНИН А. Ю., к. ю. н., соискатель.

SOLONIN A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Applicant.



Е. А. Яковенко

ГЕНЕЗИС ВОЗНИКНОВЕНИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРАВОВОГО ИММУНИТЕТА В ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ

E. A. Yakovenko

GENESIS OF SETTING UP AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF LEGAL PRIVILEGE IN THEORY OF RUSSIAN CONSTITUTIONAL LAW

Статья посвящена рассмотрению основных этапов исторического развития такого малоизученного института в теории конституционного права, как «иммунитет». Представлена развернутая научно-теоретическая характеристика рассматриваемого института, сформулированы основные определения ключевых понятий, используемых в тексте. Делается вывод прежде всего о том, что иммунитет в конституционном праве — это прежде всего явление политико-правовое, нежели историческое.

Ключевые слова: иммунитет, парламент, парламентский иммунитет, привилегия, правовой иммунитет

The Article is dedicated to consideration main stage history development such малоизученного institute in theories of the constitutional right as «иммунитет». It Is Presented unfolding scientifically-theoretical feature of the considered institute, are worded main determinations key notion, used in text. It Is Done conclusion, first of all about that that иммунитет in constitutional right-, first of all phenomena politician-legal, than history.

Keywords: immunity, parliament, parliamentary иммунитет, privilege, legal immunity

Общеизвестным является тот факт, что термин «иммунитет» происходит от латинского «immunitas», что, согласно словарям общеупотребительных слов и специальным юридическим словарям, означает «освобождение», «избавление»¹; «независимость», «неподверженность»²; «освобождение от чего-либо, льгота, свобода, освобожденность»³.

В юридической литературе обращалось внимание на то, что «иммунитет» — понятие многозначное, его изначальный смысл определял явление медико-биологического характера⁴. С учетом указанной особенности понятия «иммунитет», как полагает автор, оно может быть отнесено к понятиям, генетически возникающим в других областях знания, но в связи с практическими целями или исследовательскими задачами «втянутым», по выражению Н. Н. Тарасова, в сферу права, получившим собственно юридическое содержание и приобретшим статус правовых в силу их укоренения в понятийном строе юридической науки. Как отмечает Н. Н. Тарасов, понятия такого рода,

возникая и существуя в собственных областях, содержательно адаптируются к характеристикам юридической науки и особенностям юридической практики, приобретают отличный от своего прототипа объем, включаются в систему юридических понятий, то есть участвуют в формировании предмета науки⁵.

В юридической науке учеными-теоретиками выработан ряд концепций, по-разному объясняющих происхождение и сущность правового иммунитета в конституционном праве. Особое внимание при этом уделяется формально-юридическим концепциям, в рамках которых институт иммунитета выведен из норм римского права. Известно, что используемая в настоящее время юридическая терминология вырабатывалась юридической наукой и практикой на протяжении всей истории юриспруденции.

Согласно вышеупомянутым формально-юридическим концепциям, этимология слова «иммунитет» свидетельствует, что этот правовой институт восходит к периоду античности, он был





известен уже в Римской империи, где под термином «иммунитет» понималось освобождение от экстренных податей и некоторых видов натуральных повинностей. Такими привилегиями наделялись: общественные группы (люди свободных профессий, коллегии ремесленников и торговцев); отдельные лица; население церковных земель и императорских имений⁶.

В то же время, по мнению ряда ученых (Э. Аннерс, Г. Д. Берман⁷), институт правового иммунитета возник в эпоху феодализма и является его специфическим признаком. В феодальном праве этот термин означал привилегию феодала⁸; освобождение от королевского суда населения принадлежащих вассалам (феодалам) земель с передачей соответствующих полномочий вассалам; совокупность государственных прав и функций, которой располагал феодал в своем владении⁹. Сущность иммунитета в феодальном праве заключалась в том, что представители королевской власти не могли вступать в пределы владения, получившего иммунитетную грамоту, для отправления в них суда, администраторских обязанностей, взимания податей; все эти права переходили к владельцу земли (барону, монастырю), который как бы «заслонял» людей своей земли от представителей государственной власти. Как отмечает Э. Аннерс, «...характерная черта феодального строя в той форме, в какой он возник во Франкском государстве и затем распространился по всей Европе (за исключением таких государств, как Швеция, Норвегия и Финляндия), заключалась в правовом иммунитете как самого феодала, так и его чиновников»¹⁰. Это в той же мере относилось и к собственности церквей.

Предоставление иммунитетных прав оформлялось так называемыми иммунитетными грамотами, значение которых заключалось в том, что на владения феодала, получившего иммунитетную грамоту короля, не распространялась деятельность государственных должностных лиц, а все государственные правомочия передавались владельцу имения; тем самым власть феодала над населением, живущим в его владениях, приобретала политический, государственный характер¹¹.

Н. П. Павлов-Сильванский, исследуя возникновение правовых иммунитетов, критиковал как формально-юридические концепции, выводящие иммунитет исключительно из норм римского права, так и концепции, связывающие это явление лишь с королевскими пожалованиями. По

его мнению, правовой иммунитет предстает как исторически сложившийся порядок отношений, при котором иммунитетные дипломы не столько создавали, сколько закрепляли нормы обычного права. Как отмечают Н. С. Бондарь и Ю. В. Капранова, в период феодализма публичная власть и «частная» свобода существовали в полном единстве, причем на уровне не только фактических отношений, но и правовых форм — в виде системы привилегий для носителей публичной власти¹².

Пожалования феодалам различных видов налоговых, судебных и иных привилегий были обусловлены политической раздробленностью в государстве, усилением светской и церковной элиты, наличием слабой централизованной власти, вынужденной признавать за феодалами те права, которыми они фактически пользовались.

Хотя термин «иммунитет» обычно употреблялся в праве стран Западной Европы, соответствующий ему институт был характерен для всех феодальных государств. Так, в феодальной Руси иммунитет предоставлялся жалованными грамотами отдельным частным собственникам, монастырям и церквям. На Руси, как и на Западе, вотчиннику по этим грамотам предоставлялись судебная власть над всеми людьми, живущими в имении, и право сбора с них налогов и пошлин. Начиная с XV в., судебная власть вотчинников начинает ограничиваться, из их ведения изымаются дела «о душегубствах, татьбе и разбое с поличным»¹³. Постепенно ограничиваясь, иммунитет просуществовал на Руси до XVII в.

Правовой институт иммунитета, представлявший собой в феодальном праве привилегию феодала, освобождение от королевского суда населения принадлежащих вассалам (феодалам) земель с передачей соответствующих полномочий вассалам, в конце XVII в. трансформируется в иное юридическое средство — становится инструментом, который освобождает от определенных обязанностей и юридической ответственности отдельных субъектов (дипломатов, консулов, депутатов) в целях выполнения социально полезных функций¹⁴. Под иммунитетом стали понимать изъятие из-под действия отдельных общих законов лиц, выполняющих особые служебные обязанности в государстве (иностранных дипломатов), а также неподсудность иностранного государства судам другого государства¹⁵. Таким образом, можно сделать вывод, что правовой иммунитет — это юридическая категория с социально-исторически из-

меняющимся содержанием, претерпевшим существенную трансформацию при сохранении терминологии.

Обозначить четко временные рамки появления того или иного вида иммунитетов достаточно сложно, что обусловлено, прежде всего, существованием значительного количества различных видов иммунитетов, а значит, и различными основаниями их появления, а также отличиями в историческом развитии отдельных государств, в разное время проходящих те или иные этапы развития государственности. Следует также учитывать, что юридическая наука выработала значительное число теорий, объясняющих необходимость закрепления в законодательстве правовых иммунитетов.

Проблема государственного иммунитета многие годы являлась, да и сейчас является, предметом жарких теоретических споров как в нашей стране, так и за рубежом. К числу наиболее распространенных учений об иммунитете, несомненно, следует отнести концепцию абсолютного иммунитета, которая до последнего времени была ведущей в отечественной доктрине международного частного права, и концепцию функционального иммунитета, получившую широкое признание как в целом ряде зарубежных государств, так и в нашей стране. При этом ни одна из вышеназванных концепций не решает проблемы иммунитета с необходимой адекватностью и полнотой. Так, автор присоединяется к точке зрения Ю. М. Гайдидей в том, что концепция абсолютного и концепция функционального иммунитета вступают в юридическое и доктринальное противоречие с положениями действующей Конституции Российской Федерации: концепция абсолютного иммунитета не позволяет реализовать гарантированное основным законом право на судебную защиту, а концепция функционального иммунитета не соответствует заложеному в Конституции России.

Отдельно следует остановиться на вопросе парламентского иммунитета. Так, например, необходимость обеспечения членов парламента повышенной правовой защитой стала очевидной в период формирования первых парламентов и исторически была связана со стремлением к укреплению выборных законодательных органов, ограждению их от всевластной администрации исполнительной власти.

Так, например, с начала XVI века преступления против членов парламента Великобритании признаются подсудными только самому парламенту. Как отмечает М. И. Левина, свобода от ареста

основывалась на принципе, что человек, призванный королем заседать в парламенте, должен быть свободен, и исполнение им своих обязанностей не должно прерываться исками частных лиц.

В 1689 г. Билль о правах (юридически закрепивший результаты государственного переворота 1688 года — упрочение конституционной монархии и окончательный переход власти в руки парламента) в ст. 9 установил, что свобода речи, дебатов и всего того, что происходит в парламенте, не может быть стеснена и не может быть предметом рассмотрения ни одного суда вне самого парламента¹⁶.

Тем самым Билль о правах закрепил такой элемент правового иммунитета, как неотвественность, который, полагаем, является исторически первым элементом правового иммунитета парламентария, поскольку возможность и способность депутатов свободно выражать мнение различных социальных групп является неотъемлемым признаком парламента¹⁷.

Уже к началу XX века, отмечает И. А. Кравец, конституционное право, как оно развилось сначала в Англии, а впоследствии в США и континентальной Европе, обеспечивало осуществление народным представительством его функций специфическими условиями, отличными от условий общего права, исторически развившимися на почве английского парламентарского строя и представительного правления. Конституционное право гарантировало члену такого представительства повышенную неприкосновенность, парламентарский иммунитет; не допускало возбуждения против него судебного преследования иначе как с согласия палаты парламента, членом которой он являлся; предусматривало гарантии особой свободы слова в стенах парламента, а также устанавливало для предвыборных собраний большую свободу, чем для обычных¹⁸.

В литературе отмечается, что подобные специфические условия, как отличающиеся от обычного права страны, первоначально рассматривались конституционным правом как привилегии¹⁹, то есть как субъективные публичные права. Очевидно, что сегодня необходимость и целесообразность существования парламентарского иммунитета не может быть выяснена, исходя только из необходимости защиты депутатов от репрессий со стороны исполнительной власти, поскольку такие основания отпали и представляют собой факт истории.

На тенденцию изменения правового характера иммунитета парламентария





неоднократно обращалось внимание в литературе. Так, английский исследователь парламентаризма М. Амеллер указывал на пережиточный, по его мнению, характер иммунитета: «На той стадии развития, которой парламент достиг сегодня, институт иммунитета представляется менее оправданным. Общественное мнение склонно рассматривать его как привилегию, из которой неправомерно извлекают выгоды непосредственно заинтересованные стороны». По мнению автора, это утверждение слишком категорично, поскольку депутатский иммунитет как институт защиты парламентария вряд ли изжил себя, однако необходимость его существования сегодня должна быть объяснена иным образом.

По мере развития институтов парламентаризма появляется идея о зависимости между необходимостью наделения парламентариев правовым иммунитетом и значимостью для общества идеи народного представительства. По замечанию С. А. Котляревского, рассмотрение правовых иммунитетов как условий, позволяющих выполнять определенную социальную функцию, определялось не только и не столько «мотивами отвлеченной целесообразности». Такие идеи реально отражали «удельный вес народного представительства», который оно имело «в общей системе государственных учреждений»²⁰.

Зависимость между необходимостью установления правовых иммунитетов для парламентариев и социальной ценностью идеи (принципа) народного представительства для конкретного общества точно, с позиции автора, выразил И. А. Кравец следующей формулировкой: «чем меньше значило народное представительство, тем, как правило, меньше возникало потребности создавать для него особые правовые гарантии, которые бы отличались не только от обычного права страны, но и от специфики политического режима»²¹.

Законодательство дореволюционной России начала XX века также закрепляло принцип парламентского иммунитета, регламентировало неприкосновенность личности, свободу слова, свободу от судебного преследования депутатов Государственной думы и выборных членов Государственного совета. Следует отметить, что в отличие от многих европейских стран, где парламентские традиции складывались веками, в России первое представительное учреждение парламентского типа (в современном понимании этого термина) было созвано лишь в

1906 году. В литературе высказывается мнение, что российскому самодержавию не нужна была реальная представительная и законодательная власть, созданная в 1906 г.

Государственная дума (четыре созыва) имела некоторые черты парламента, но стать подлинно представительным и законодательным органом государственной власти в условиях самодержавия не могла: она неоднократно разгонялась царем, являлась по преимуществу совещательным органом²². В то же время следует согласиться с В. Н. Корневым, считающим, что обращение к проблемам истории отечественного конституционализма позволяет опровергнуть представления о том, что Россия — страна, где господствовали исключительно авторитарные формы политико-правового мышления и не было места взглядам, обосновывающим альтернативные, демократические пути развития российской государственности²³. Аналогичного мнения придерживается Н. В. Онишко, которая полагает, что, несмотря на отсутствие в течение долгого времени такой формы правления, при которой парламент в системе государственных органов имел бы решающее значение, в России все же накоплен опыт исследования основополагающих принципов парламентаризма и его многих частных вопросов²⁴. Отдельные положения теории российского конституционализма нашли отражение в законодательстве.

Положения, предусматривавшие принцип парламентского иммунитета, были первоначально сформулированы в Учреждении Государственной думы 6 августа 1905 года, затем, с незначительными изменениями, в Учреждении Государственной думы 20 февраля 1906 года.

При анализе указанных правовых актов обращает на себя внимание ряд особенностей правового регулирования депутатского иммунитета в России, во многом обусловленных такой чертой государственно-правовых порядков дореформенной России, как отсутствие длительной традиции существования института представительства в публично-правовом смысле.

Во-первых, свобода думского голоса и думского востума была выражена в ст. 14 Учреждения Государственной думы 20 февраля 1906 года, которая повторяла формулировку ст. 14 Учреждения Государственной думы 6 августа 1905 года: «члены Гос. Думы пользуются полной свободой суждений и мнений по делам, подлежащим ведению Думы». «В отно-

шении формулы “дела, подлежащие ведению Думы”, — отмечает И. А. Кравец, — редакция ст. 14 была неопределенной и растяжимой. Граница этих дел не была строго оговорена, поэтому с самого начала неясно было, какая действовала в этом случае презумпция. Поскольку закон стремился дать исчерпывающий перечень дел, подлежавших ведению Думы, то достаточно было признать, что данный вопрос выходит за пределы компетенции Думы, чтобы привлечь к ответственности ее членов за высказанные ими по этому поводу мнения. Такой вывод противоречил существу парламентской привилегии и был признан недопустимым, а слова “дела, подлежащие ведению Думы” толковались расширительно, как “все те дела, которые внесены в Думу в установленном порядке, и по которым Думе приходится высказаться”²⁵. Что касается процедуры голосования, И. А. Кравец делает вывод, что за поданный голос депутат также не мог быть привлечен к ответственности²⁶.

Во-вторых, обращает на себя внимание, что в России народные избранники обладали правовыми гарантиями свободы, которые, в сущности, принадлежали в европейских конституционных государствах любому гражданину. Так, согласно ст. 15 Учреждений Государственной думы 6 августа 1905 года и 20 февраля 1906 года, члены Государственной думы не могли подвергаться лишению или ограничению свободы иначе, как по распоряжению судебной власти. Для обеспечения «полной свободы» суждений эта статья предоставляла членам Государственной думы право, которым в конституционном государстве пользовался всякий без исключения гражданин. И если эта гарантия в какой-то степени еще была обоснованной в период законосовещательного представительства, то после принятия Манифеста 17 октября 1905 года²⁷, декларировавшего дарование всему населению России «действительной неприкосновенности личности», она представлялась анахронизмом и не создавала какого-нибудь отличительного положения для членов законодательной Государственной думы²⁸.

В-третьих, отличительной чертой порядка возбуждения судебного преследования являлась так называемая административная гарантия, смысл которой заключался в том, что должностные лица могли привлекаться к уголовной ответственности не иначе как по постановлению своего начальства. Согласно ст. 20 Учреждения Государственной думы 6 августа 1905 года члены Государствен-

ной думы за преступные деяния, совершенные при исполнении или по поводу исполнения обязанностей, лежащих на них по сему званию, привлекаются к ответственности в порядке и на основаниях, установленных для привлечения к ответственности за нарушение долга службы членов Гос. Совета». В Учреждении 20 февраля последние слова этой формулы были заменены на следующие: «в порядке и на основаниях, установленных для привлечения к ответственности высших чинов Госуд. Управления»²⁹. Это правило действовало и для выборных членов Государственного совета. И. А. Кравец обращает внимание на то, что «...административная гарантия имела совершенно различный смысл в применении к должностным лицам, назначенным монархом, и к выборным народным представителям. По отношению к первым “административная гарантия” являлась основанием для их фактической безответственности, а по отношению ко вторым она устанавливала вместо гарантии от судебного преследования зависимость членов законодательного учреждения от администрации»³⁰. Сказанное подтверждает мнение о том, что хотя принцип депутатского иммунитета был провозглашен российским законодательством начала XX века, многочисленные исключения из него в самом законе, а также реальная практика самодержавия нередко превращали его в формальность³¹.

Можно сделать вывод, что возникновение такого правового института, как депутатский иммунитет, исторически было связано с появлением представительных учреждений (в современном смысле этого слова), а также с реализацией идеи разделения властей в политико-правовой практике развития и становления конституционализма.

Эти же условия, в принципе, могут быть положены в обоснование причин возникновения иммунитета главы государства, в то же время отдельные особенности этого вида правового иммунитета требуют содержательного обсуждения.

Институт правового иммунитета любого вида связан с проблемами возможного привлечения к ответственности того или иного носителя иммунитета. Вопросы ответственности главы государства, прежде всего при монархической форме правления, получили достаточное освещение в историко-правовой литературе, анализ которой позволяет выделить определенные этапы развития государственности, характеризующиеся различной степенью допустимости привлечения к





ответственности монарха. Следует, однако, отметить, что выделение этих этапов является в определенной степени условным, схематичным, что обусловлено значительными различиями конкретно-исторических условий развития отдельных государств.

Необходимо отметить, что в период абсолютной монархии, которая характеризуется принадлежностью верховной власти (законодательной, исполнительной, судебной) в полном объеме монарху и отсутствием органа, юридически ограничивающего это полномочие, говорить об ответственности монарха, равно как и о необходимости института правового иммунитета, служащего гарантией обоснованного привлечения монарха к ответственности, не приходится. Безответственность (неответственность) монарха являлась принципом, вытекавшим из самого существования государственного строя, поскольку сама возможность постановки вопроса об ответственности монарха уже является свидетельством ограниченного характера его власти, а в абсолютной монархии правитель был теоретически ограничен только правом Божественным и исходящим из него естественным правом. Кроме того, можно было вести речь о моральной ответственности правителя по отношению к подчиненным ему людям, которая опиралась на постулаты, сформулированные Фомой Аквинским: *regnum non est propter regem sed rex propter regnum* (не власть для короля, а король для власти).

Основываясь на этих постулатах, для обоснования возможной ответственности монарха юриспруденция вырабатывает теорию самоограничения самодержца, согласно которой воля монарха связывалась и обязывалась теми законодательными актами, которые он сам издавал. Появление этой теории свидетельствовало, с одной стороны, о нарождающейся потребности ограничения бывшей до того абсолютной власти монарха, а с другой стороны о том, что момент создания прочных юридических ограничений еще не настал, и они заменяются ограничениями нравственными. Как отмечает И. А. Кравец, русская юридическая наука XIX века «...энергично настаивала на этом принципе, всегда старательно отмечая, что самодержавная монархия тем и отличается от деспотии, что император был связан необходимостью признавать те правовые нормы и ограничения, которые исходили от него». Не являясь специфически русской (тождественные конструкции существовали в германском государственном праве XIX столетия), эта тео-

рия «применялась во всех государствах переходного времени, когда абсолютная власть монарха уже начинала разлагаться и ограничиваться перед формированием конституционного строя»³².

Однако, как отмечает А. Лавнисчак, в этот период в позитивном праве не было ни процедур привлечения властителя к ответственности, ни органов, которые могли бы оценивать деяния монарха³². Соответственно не было и необходимости указывать в законодательстве на такие особые права монарха, как неприкосновенность и неответственность.

О формировании института правового иммунитета монарха можно, в принципе, вести речь лишь при трансформации абсолютных монархий в конституционные и парламентские монархии, когда, с одной стороны, получают развитие институты ответственности монарха, с другой стороны, возникает потребность оградить монарха от необоснованных преследований.

Как отмечает И. А. Кравец, к началу XX века принцип безответственности монарха как главы государства стал общепризнанным во всех конституционных государствах: и в тех немногих, где он был прямо установлен в конституции, например, Греции 16 ноября 1864 года (ст. 29) и Норвежского королевства 17 мая 1814 года, измененной 4 ноября 1814 года (ст. 5); и в тех, чьи конституции прямо не упоминали о безответственности и говорили лишь о священности и неприкосновенности монарха, например, Баварского королевства 26 мая 1818 года (отд. II, ст. 1), Великого Герцогства Баденского 22 августа 1818 года (ст. 5), Княжества Болгарского 1879 года, с изменениями 15 мая 1893 года (ст. 8), Испанской монархии 8 июня 1876 года (ст. 48), Итальянского королевства 4 марта 1848 года (ст. 4); и, наконец, в тех государствах, конституционные тексты которых не говорили ни о том, ни о другом, как это было в конституции Германской империи 16 апреля 1871 года³³.

Российская конституция 1906 года в ст. 5 устанавливала, что «Особа Государя Императора священна и неприкосновенна». Как полагает И. А. Кравец, признание русского монарха «священным» уже имело точного юридического содержания с исчезновением веры в божественное происхождение царской власти; скорее это слово «было синонимом неприкосновенности и употреблялось для усиления значения последнего».

Анализ российского законодательства дореволюционного периода пока-

зывает, что законодатель разграничивал понятия «неприкосновенность» и «безответственность» монарха: под неприкосновенностью монарха понималась усиленная уголовная санкция, связанная со всеми преступлениями, направленными против особы монарха, а также его безответственность. О необходимости и критериях разграничения этих понятий речь пойдет далее, здесь же следует отметить, что российский законодатель начала XX века использовал понятие «неприкосновенность» в более широком смысле, чем мы вкладываем в него сегодня.

Содержание понятия «неприкосновенность» раскрывали ст. 99—107 главы третьей Уголовного уложения 1903 года (глава носила название «О бунте против верховной власти и о преступных деяниях против священной особы императора и членов императорского дома»). Смертной казнью каралось любое посягательство на жизнь, здоровье, свободу и вообще неприкосновенность особы императора, императрицы или наследника престола, на лишение его верховной власти или даже «на ограничение оной»³⁴. Кроме того, смертная казнь предусматривалась и за покушение или приготовление к совершению перечисленных преступлений.

И. А. Кравец обращает внимание на изменение характера безответственности русского монарха. В «самодержавную эпоху» ореол безответственности монарха, отмечает он, распространялся на всех должностных лиц, поскольку они действовали согласно с волею монарха. При введении конституции верховным началом в государстве юридически стал признаваться закон, как более обязательный, чем распоряжение монарха; соответственно меняется, во-первых, основание

безответственности конституционного монарха — этим основанием становятся соображения целесообразности, поддержания престижа монархической власти; во-вторых, характер безответственности — она становится чисто личной привилегией и не распространяется на должностных лиц, даже действующих по приказу монарха³⁵.

Завершая анализ исторического опыта развития института правового иммунитета высших государственных лиц, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, правовые иммунитеты — историческое явление, возникшее в эпоху феодализма, связанное с крупным землевладением и трансформирующееся в инструмент, освобождающий от отдельных обязанностей и юридической ответственности тех или иных субъектов (дипломатов, консулов, депутатов) в целях выполнения ими соответствующих социально полезных функций.

Во-вторых, значительные отличия в процессе прохождения государствами тех или иных этапов развития государственности не позволяют определить четкие временные рамки возникновения того или иного вида правовых иммунитетов. Это свидетельствует о необходимости вести речь не столько об исторических этапах, сколько о политико-правовых условиях, в которых возникает необходимость повышенной защиты отдельных лиц с помощью правового иммунитета. Такими условиями для возникновения внутригосударственных иммунитетов становятся развитие и отражение в законодательстве идей конституционализма и реализация принципа разделения властей в практике государственного строительства.

Примечания

1. Иммуниет // Советский энциклопедический словарь. — Изд. 4-е. испр. и доп. — М., 1989. — С. 490.
2. Николаев А. Дипломатические привилегии и иммунитеты // Международная жизнь. — 1983. — № 8. — С. 152.
3. Маклаков В. В. Иммуниет парламентский // Конституционное право : словарь / отв. ред. В. В. Маклаков. — М., 2001. — С. 180.
4. Бойков А. Д. Иммуниет депутатский // Прокурорская и следственная практика. — 1998. — № 1. — С. 159.
5. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001. — С. 165—166.
6. Иммуниет // Всемирная история государства и права : энциклопедический словарь / под ред. А. В. Крутских. — М., 2001. — С. 138.
7. Советский энциклопедический словарь. — С. 490.
8. Малько А. В. Правовые иммунитеты // Правоведение. — 2000. — № 6. — С. 11.
9. Аннерс Э. История европейского права. — М., 1994. — С. 136.
10. Всеобщая история государства и права : учебник для вузов / под ред. К. И. Батыра. — 2000. — С. 127.





11. Бондарь Н. С., Капранова Ю. В. Конституционное измерение равноправия граждан Российской Федерации. — С. 16.
12. Иммуниет // Всемирная история государства и права : энциклопедический словарь / под ред. А. В. Крутских. — М., 2001. — С. 138.
13. Малько А. В. Правовые иммунитеты // Правоведение. — 2000. — № 6. — С. 12—13.
14. Юридический словарь. — 2-е изд. — Т. 1. — М., 1956. — С. 382—384.
15. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : учеб. пособие. — М., 2002. — С. 268—269.
16. С учетом вышеизложенного можно отметить одно, бесспорно, общее положение — то, что в качестве важнейшего признака парламента как представительного и законодательного органа называется его способность свободно выражать мнение тех или иных социальных групп, что, в свою очередь, свидетельствует о необходимости повышенной защиты парламентария, прежде всего при осуществлении им своих полномочий.
17. Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века : учебное пособие. — М. ; Новосибирск, 2000. — С. 258.
18. Всемирная история государства и права : энциклопедический словарь / под ред. А. В. Крутских. — М., 2001. — С. 138; Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. — С. 258.
19. Цит. по: Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. — С. 259.
20. Там же.
21. Шеховцов В. А. Становление отечественного парламентаризма // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт : мат-лы науч. конф. М., 21—23 марта 2002 г. / под ред. С. А. Авакьяна. — М., 2003. — С. 46—52.
22. Корпев В. Н. Проблемы конституционализма в русском либеральном государствоведении начала XX века // Правоведение. — 2001. — № 3. — С. 238.
23. Онишко Н. В. Парламентаризм как конституционно-правовой институт // Журн. рос. права. — 2003. — № 4. — С. 36; См. также: Онишко Н. В. Особенности зарождения идей парламентаризма в России // Учен. зап. Вып. 8 / под ред. А. А. Ливеровского. — СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2001. — С. 185—192.
24. Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. — С. 262.
25. Там же.
26. Манифест об усовершенствовании государственного порядка (17 октября 1905 г.). Хрестоматия по истории государства и права России. — М., 1997. — С. 274—275.
27. Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. С. 263.
28. Там же. — С. 264.
29. Там же. — С. 265.
30. Всемирная история государства и права : энциклопедический словарь / под ред. А. В. Крутских. — М., 2001. — С. 138.
31. Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. — С. 43.
32. Лавнисчак А. Ответственность главы государства в монархии и республике // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С. А. Авакьяна. — М., 2001. — С. 149.
33. Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. — С. 143.
34. Там же.
35. Там же. — С. 43.

ЯКОВЕНКО Евгений Анатольевич, аспирант кафедры теории и истории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. E-mail: tgp@csu.ru

YAKOVENKO Evgeniy Anatolievich, Postgraduate Student of the Chair of Theory and History of State and Law and Constitutional Law, Chelyabinsk State University. E-mail: tgp@csu.ru



ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.01
ББК Х0

Е. В. Царегородская

ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ

E. V. Tsaregorodskaya

LEGAL ASPECT OF THE CONTENT OF LEGAL CUSTOM

Содержание правового обычая в юридическом аспекте включает в себя общие качества, присущие всем формам права, а также специфические качества, детерминированные сущностью обычая. В отдельных специфических качествах под влиянием сущности обычая его общие качества как формы права конкретизируются. Исследование содержания правового обычая в указанном аспекте приводит к выводу об отличии содержательных качеств правового обычая и судебного прецедента.

Ключевые слова: содержание, сущность, качество, форма права, правовой обычай, судебный прецедент, общественная значимость, общеобязательность, нормативность, санкционированность, формальная определенность, повторяемость, однородность, продолжительность, распространённость, локальность, необходимость доказывания в суде.

The content of legal custom in its legal aspect includes general features attributable to all forms of law, and specific features determined by the essence of the custom. In some specific features, its general features as forms of law become more precise under the influence of the custom's essence. The study of the content of legal custom in the specified aspect brings to a conclusion about the distinction between the content features of a legal custom and a court case.

Keywords: content, essence, feature, form of law, legal custom, court case, social importance, generally binding nature, regulatory nature, authorization nature, formal certainty, repeatability, uniformity, length, popularity, local nature, need to proof in court.

В исследовании правового обычая чрезвычайно важным и не менее интересным является вопрос о содержании правового обычая, особенно о юридической стороне содержания. В рамках диалектического учения Г. В. Ф. Гегеля содержание представляет собой единство формы (то, что определяет сущность, удерживает ее определения) и сущности как лишенной формы неопределенности (материи). Форма придает материи определенность, а материя придает форме устойчивость¹. Следуя этому пониманию, содержание предстает как совокупность актуальных и потенциальных качественных определений явления, которые ограничивают его от других явлений в наличном бытии.

Как форма права обычай отражает сущность права и его специфические признаки. Тем самым определяется содержание правового обычая, то есть то, что заключено в обычае как в форме права. В этом случае содержание правового обычая включает в себя такие актуальные качества, которые отражают сущность права и объединяют все формы права, — **общественная значимость** (направленность на сохранение целостности общества), **общеобязательность** (распространенность действия на всех членов общества), **нормативность** (фиксация модели повторяющихся социально полезных отношений), **санкционированность** (общественная защищенность, возмож-

111

Теория государства
и права





ность применения принудительных мер), **формальная определенность**. Относительно такого сущностного признака правового обычая, как санкционированность, следует отметить, что им предполагается общественная защита обычая, защита определенными социальными группами. В современном обществе, государственно-организованном, возможно действие государственных санкций также и в отношении правового обычая. В связи с этим можно утверждать, что свойством правового обычая является государственное санкционирование, если под свойством понимать потенциальное качество, еще не реализованное. Для его реализации потребуются некоторые условия (например, нарушение обычно-правовой нормы). При этом следует помнить, что государственная санкция правового обычая — это свойство, относящееся исключительно к содержанию обычая, но не к его сущности.

В содержание правового обычая входят не только общие для всех форм права признаки, но также специфические определенности правового обычая. В первую очередь речь идет о сущности правового обычая — **единстве повторяющихся действий и убеждения в их необходимости**². Внутреннее дифференцирование правового обычая на указанные элементы и образование ими целостного единства демонстрирует, кроме того, такое качество правового обычая, как **системность**, которое тоже поглощается содержанием. С действиями и убеждением в их необходимости связан ряд качеств, детерминированных сущностью правового обычая и придающих ему своеобразную «смысловую наполненность».

Повторяемость. Действия, лежащие в основе правового обычая, совершаются неоднократно, постоянно. Представители канонического права, школы глоссаторов и постглоссаторов полагали, что для возникновения обычая необходимы два случая повторения действий³. Некоторые авторы полагают необязательным многократное повторение действий для приобретения ими правового характера⁴. Количество действий должно быть достаточным для создания обычая в каждой отдельной ситуации.

Однородность (единообразие). Данное качество означает обобщение обычно-правовым правилом устоявшейся практики, когда оно соблюдается в большинстве случаев⁵. Об однообразной и постоянной практике соблюдения правового обычая писали еще римские юристы⁶. Немногие глоссаторы и постглоссаторы

утверждали, что отклоняющееся действие препятствует образованию обычая⁷. Правило, предусмотренное правовым обычаем, соблюдается в подавляющем числе случаев. Но поскольку обычно-правовая норма носит диспозитивный характер, постольку допустимы незначительные отклонения от нее, не меняющие кардинально содержание нормы.

Продолжительность (долговременность). Распространенность. Для возникновения обычая необходимо время. Единого мнения о сроке, в течение которого проверяется правовой обычай, не существует. В римской правовой традиции продолжительность не определялась каким-либо промежутком времени⁸. Средневековые юристы, например, полагали, что для образования и существования обычая необходимы 10—20 лет, что соответствовало сроку давности. Постглоссаторы объяснили отличие продолжительности от срока давности тем, что в сравнении с давностью обычай создает объективное право. Часть постглоссаторов согласилась с продолжительностью времени в 10 лет, а другая утверждала, что 10 лет недостаточно для образования конкретного правового обычая⁹. Признак продолжительности предполагает, что обычай успел сложиться и распространиться среди широкого круга лиц. Четкие сроки практического значения не имеют, вопрос о длительности существования обычая должен решаться с учетом мнения об известности данного обычая, так как установить период действия обычая достаточно сложно.

Определенность. Любая форма права определена, но так как обычай является неписаным формально-юридическим источником права, то в процессе его применения может возникнуть необходимость установления точного его содержания. Однозначному и точному пониманию обычаев способствует запись обычаев в соответствующих сборниках, создаваемых, например, неправительственными организациями — Международной торговой палатой, Международным морским комитетом.

Документальная фиксация обычая не переводит его в разряд иных формально-юридических источников. Вместе с тем, запись обычно-правовых правил зачастую воспринимается как сознательное внесение изменений в содержание обычаев, что ставит под сомнение сохранение ими своего прежнего статуса обычаев¹⁰. Вместе с тем в систематизации правовых обычаев, сопровождающейся их обработкой (кодификации), присутствуют

положительные моменты. Она приводит в символический порядок нормы, стремится сформировать полный и исчерпывающий набор ситуаций. Благодаря ей норма освобождается от воздействия случайного и утверждается системность. Кодификация сглаживает разрыв между нормой и конкретным случаем, подчиняя его некоей общей идее¹¹.

Локальность. Действие правового обычая ограничено определенной социальной группой, которая формируется по территориальному, профессиональному или национальному признаку. Обычай обеспечивает равновесие корпоративных интересов в масштабе некоторой социальной общности.

Необходимость доказывания правового обычая в суде. Со времен римского права считается, что обычай как неписанный источник права может быть неизвестен суду. Согласно римской правовой традиции неизвестные обычаи нуждаются в доказательстве, в качестве способов которого выступают отдельные случаи применения этих обычаев, предшествующее признание их существования в суде, опыт осведомленных людей, юридические сочинения. При этом деятельность сторон в поддержке суда в процессе установления факта существования обычая не исключается¹². Школы глоссаторов и постглоссаторов признавали обычное право объективным, что обязывало суд принимать его положения. Но поскольку обычное право — неписаное право, то оно далеко стоит от фактов и может быть неизвестно суду, поэтому сторона, ссылающаяся на обычай, должна его доказать¹³. Средневековые юристы переняли систему доказательств обычая, предложенную римскими юристами. В качестве доказательств выступали предыдущие решения суда (два решения суда, из которых следует существование обычая, — полное доказательство), показания свидетелей, указания экспертов. Рассматриваемое качество правового обычая поставило проблему значения суда в образовании правового обычая. Глоссаторы считали, что судебные действия образуют обычай. Постглоссаторы не сомневались в том, что судебные решения могут обосновывать обычное право, но не являются необходимыми для его образования. Они допускали также, что и внесудебные действия подходят для образования обычного права. Ф. К. Савиньи полагал, что судебные решения, основанные на обычае, являются свидетельством существования правового обычая, но они не создают обычай. Он уподоблял правовой обычай ино-

странному закону для тех, кто находился за пределами круга того общего правового сознания, в котором сложился обычай. В силу этого судья не обязан знать обычай, но сторона, ссылающаяся на него, обязана его доказать, а доказанный обычай судья обязан соблюдать¹⁴.

К специфическим качествам правового обычая относят также **рациональность (разумность, нравственность)**¹⁵. Однако данным качеством должны обладать также иные формы права, поэтому оно скорее является не специфическим, а общим для всех форм права качеством. Впервые качество разумности обычая было выделено каноническим правом, в рамках которого утверждалось, что обычай, равно как и закон, не может противоречить церковным установлениям и общественному интересу. Правовой обычай призван создать равновесие социальных интересов, справедливо распределить социальные блага, установить границы социальной активности субъектов, то есть полноценно воплотить правовую идею свободы; в этом контексте обычай не может противоречить моральным ценностям, традиционным представлениям о добре, зле, справедливости, совести, безопасности, порядке. В противном случае обычай будет представлять собой случайное явление.

К признакам правового обычая причисляют также **спонтанность, непрерывность**¹⁶, **непротиворечие закону**. Вопрос о спонтанности правового обычая не является однозначным. Согласно одним взглядам обычай не исходит от какого-то официального органа, он вырабатывается неорганизованно, спонтанно, стихийно. Однако указанной точке зрения противостоит иное воззрение, в соответствии с которым вопрос о спонтанном возникновении права должен оставаться открытым. Обычай возникает самостоятельно, без участия государства, но из этого не следует, что он спонтанен. Право по своей природе системно, упорядочено и организовано, эти качества не могут не сообщаться правом обычая. Непрерывность предполагает постоянное действие обычая, не сопровождаемое периодами бездействия, иначе обычай забывается. Динамику действия правового обычая достаточно трудно проследить, сложно установить, были ли перерывы в действии обычая или их не было. Глоссаторы утверждали, что для возникновения обычая необходимы два случая его повторения. При этом неизвестно, какой период времени отделяет эти два случая, вполне возможно, что продолжительность





этого временного отрезка можно назвать бездействием. Обычай весьма тесно связан к психологическому сознанию, что придает ему некоторую непредсказуемость. По этой причине с уверенностью наделять правовой обычай таким качеством, как непрерывность, сомнительно. Качество непротиворечивости обычая закону больше относится к сфере должностования, нежели к его реальным определенностям.

При сопоставлении общих качеств, характеризующих все формы права, и специфических качеств правового обычая, следует, что в отдельных специфических качествах под влиянием сущности обычая его общие качества как формы права конкретизируются. Общественная значимость, общеобязательность, нормативность специфически преломляются в таких характеристиках, как повторяемость, однородность, распространенность. Формальная определенность и санкционированность раскрываются в правовом обычае напрямую. Традиционные требования судебной практики подтверждают данный вывод — предметом доказывания правового обычая в суде является свидетельство специфических качеств обычно-правового правила, но не общих характеристик.

В процессе исследования юридического аспекта исследования правового обычая особое внимание заслуживает вопрос об отношении друг к другу правового обычая и судебного прецедента. Давность (неоднократность) применения и убежденность в обязательности, способствующие формированию прецедента, давали основание рассматривать его как судебный обычай, например, в Германии. Однако в правовых системах стран «общего права» (Англия, США, Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия) судебный прецедент, в основном, рассматривается как самостоятельный источник права¹⁷. Согласно английской правовой доктрине решение суда структурируется на три части: 1) установление существенных для дела фактов; 2) правовое положение, применимое к вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств (*Ratio decidendi*); 3) вывод, основанный на соединении первой и второй частей. *Ratio decidendi*, представляя собой правовую аргументацию судьи, необходимую ему в принятии решения, образует судебный прецедент¹⁸. Принцип судебного прецедента (или доктрина обязательности прецедента) обязывает каждый суд следовать решению более высокого в иерархии судебных инстанций

суда, а апелляционные суды (кроме палаты лордов) связаны своими прежними решениями. При этом обязательным является не само решение, а норма права, заключенная в решении. Судьи следуют данному принципу, не закрепленному законодательно, поскольку не сомневаются в его необходимости¹⁹. Правило признания судебного правового положения в том случае, если оно подтверждается несколькими судебными решениями, восходит еще к римскому праву. В большинстве случаев прецедент создается в результате неоднократного применения одного и того же положения²⁰. Правовое положение, лежащее в основе судебного прецедента, представляет собой определенное предписание, модель поведения, образ действий. Оно применяется неоднократно в силу убеждения в его полезности для права. Из сказанного следует, что аспектами сущности судебного прецедента являются неоднократно повторяющееся во времени правовое положение (образ действий) и убеждение в его необходимости; они составляют внутреннее единство судебного прецедента. Отсюда прецедент обладает качествами повторяемости, однородности, распространенности. В этих же качествах раскрывается сущностная определенность обычая.

Судебный прецедент, равно как и правовой обычай, имеет неписанный характер. В результате этого прецедентные и обычно-правовые нормы не всегда сформулированы четко и ясно. Поскольку прецедент и обычай относятся к неписаному праву, постольку определить дату вступления их в силу и дату окончания их действия невозможно. Неписаная норма формируется в течение неопределенного времени. Прецедентные и обычно-правовые нормы базируются на конкретных обстоятельствах, что придает им казуистичный характер. Не обладая абстрактностью законодательных норм, прецедент и обычай плохо поддаются кодификации. В то же время они способны более чутко реагировать на особенности конкретных отношений и, как следствие, достаточно быстро изменяться. Существуют процедуры отмены судебного решения (когда затрагиваются все решения по делу) и отклонения прецедента (когда затрагивается только норма права, составляющая основу решения). Эта особенность придает прецеденту гибкость²¹. Стремление любой правовой системы к стабильности и предсказуемости приводит к тому, что прецеденту и обычаю предъявляются требования единообразия. В результате и прецеденту, и обы-

чаю сообщаются некоторая жесткость, консервативность. Так, в рамках прецедентного права жесткость проявляется в ограниченности строгими рамками имеющихся прецедентов при принятии решения. В правовых системах стран континентальной Европы прецедент и обычай выполняют роль субсидиарных источников права, восполняющих пробелы в правовом регулировании.

Таким образом, правовой обычай и судебный прецедент обнаруживают одинаковую сущность и определяемые ею некоторые качества. По этой причине точка зрения, оценивающая судебный прецедент как один из видов правового обычая, не лишена оснований. Вместе с тем отдельные различия в качественной определенности судебного прецедента и правового обычая, наполняющие их содержание, дают основания считать судебный прецедент самостоятельной формой права. В нем мера санкционированности выражена интенсивнее, чем в обычае, в силу обязательности судебного решения. Защита судебного прецедента государством является его реальной качествен-

ной определенностью и не относится к потенциальным качествам. Специфика судебного прецедента заключается в очевидности, установленности единичного случая, из которого он возникает. В силу этого возможно проследить первоначальный личностный аспект, который затем стирается. Прецедент (*ratio decidendi*) извлекается из судебного решения по конкретному делу, в этом заключается основная задача, стоящая перед юристом при анализе отдельного судебного акта²². Поэтому процесс определения прецедента достаточно субъективен. Судебный прецедент является результатом индивидуально-правовой деятельности суда. Для работы с прецедентами требуется специальная профессиональная подготовка, и это также придает прецеденту характер индивидуальности.

Резюмируя сказанное, отметим, что юридический аспект содержания правового обычая, охватывая его сущность, этим не ограничивается. С рассматриваемой точки зрения содержание включает также иные качества обычая, тем самым развертывая его сущность более конкретно.

Примечания

1. См.: Гегель Г. В. Ф. Наука логики. — СПб.: Наука, 2005. — С. 405—413.
2. Следует отметить, что речь идет не просто о действиях и убеждении в их необходимости, а о действиях и убеждении, которым необходимо непременно следовать, которые обеспечивают равновесие интересов участников общественных отношений, обеспечены общественными санкциями, лежат в основе нормы и общезначимых общественных отношений.
3. См.: Brie S. Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. — Breslau, 1899. — S. 104—117, 141—149.
4. См.: Пэнто Р., Гравитц М. Метод социальных наук / пер. с фр. — М.: Прогресс, 1972. — С. 65.
5. См.: Бертельс Ж.-Л. Общая теория права / пер. с фр. — М.: Nota bene, 2000. — С. 148; Рамзайцев Д. Ф. О значении обычаев в международной торговле // Международные торговые обычаи / под ред. М. В. Нестерова, К. К. Бахтова. — М.: Внешторгиздат, 1958. — С. 6.
6. См.: Ефимов В. В. Догма римского права. — Петроград: Сенатск. тип., 1918. С. 19—20; Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1, кн. 1. — СПб.: Тип. Ю. Н. Эрлих, 1909. — С. 15—16.
7. См.: Brie S. Ibid. — S. 104—117, 141—149.
8. См.: Ефимов В. В. Указ. соч. С. 19—20; Барон Ю. Указ. соч. С. 15—16.
9. См.: Brie S. Ibid. — S. 104—117, 141—149.
10. См.: Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика. — М.: Межд. отнош., 1994. — С. 235—241.
11. См.: Исаев И. А. Власть и закон в контексте иррационального. — М.: Юристъ, 2006. — С. 356, 470—471.
12. См.: Brie S. Ibid. — S. 51; Добров А. С. Правотворчество без законодателя // Иваново-Вознесенский юридический вестник. — 2001. — № 5. — С. 23.
13. См.: Дернбург Г. Пандекты. — Т. 1: Общая часть. — М.: Университетская тип., 1906. — С. 71.
14. См.: Savigny F. K. System des heutigen römischen Rechts. Bd. I. — Berlin, 1840. — S. 173, 182, 191.
15. См.: Бошно С. В. Правовой обычай в контексте современного учения о формах права // Современное право. — 2004. — № 9. — С. 51.
16. Там же. — С. 49.
17. См.: Севрэн Э. О различных аспектах участия судов в нормотворчестве // Судебная власть в России. Роль судебной практики: уч. пособие / сост. Ю. А. Тихомиров. — М.: ГУ — ВШЭ, 2002. — С. 226; Богдановская И. Ю. Прецедентное право. — М.: Наука, 1993. — С. 81.



18. См.: Уолкер Р. Английская судебная система / пер. с англ. — М. : Юрид. лит., 1980. — С. 158—160; Кросс Р. Прецедент в английском праве / пер. с англ. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 56, 88.
19. См.: Уолкер Р. Указ. соч. — С. 157; Кросс Р. Указ. соч. — С. 28; Богдановская И. Ю. Указ. соч. — С. 17.
20. См.: Богдановская И. Ю. Указ. соч. — С. 15, 17.
21. См.: Уолкер Р. Указ. соч. — С. 167.
22. См.: Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. — М. : Норма, 1999. — С. 105.

ЦАРЕГОРОДСКАЯ Елена Владимировна, соискатель ученой степени кандидата юридических наук Российской правовой академии Министерства юстиции РФ. E-mail: elenats2@yandex.ru

TSAREGORODSKAYA Elena Vladimirovna, Applicant for the Academic Degree of Candidate of Legal Sciences, Russian Legal Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation. E-mail: elenats2@yandex.ru



ББК 66.5(2Рос)
УДК 323.1

С. А. Подъяпольский

ТИПОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖЭТНИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

В зависимости от цели правового регулирования межэтнических отношений можно выделить пять его типов: изоляционный, ассимиляционный, ликвидационный, мультикультурный и интеграционный. Выдвигается гипотеза о том, что для России характерен интеграционный тип.

Ключевые слова: межэтнические отношения, правовое регулирование, этносы, ассимиляция, интеграция, мультикультурализм, Российская Федерация.

S. A. Podypolskiy

TIPOLOGY OF LEGAL REGULATION OF INTERETHNIC RELATIONS

This article is about five types of legal regulation of interethnic relations which may be distinguished depending on its aims: isolating, assimilative, liquidating, multicultural and integrative. The hypothesis suggests that integrative type is significant for Russian Federation.

Keywords: interethnic relations, legal regulation, ethnic groups, assimilation, integration, multiculturalism, Russian Federation.

История показывает, что правовое регулирование, осуществляемое в области межэтнических отношений, может иметь различную направленность. Представляется возможным выделить пять основных типов последнего, отличающихся по целям, которых планируется достичь в результате их применения. Это, во-первых, изоляционный тип, при реализации которого этнические общности становятся подсистемами политически организованного общества, каждая из которых занимает строго предписанное место в системе разделения и кооперации труда. Во-вторых, ассимиляционный, влекущий принятие мер, направленных на то, чтобы заставить членов малых и (или) подчиненных этносов влиться в господствующую этническую общность. В-третьих, ликвидационный, при котором представители некоторых этнических общностей удаляются с территории политики или даже уничтожаются физически. В четвертых, мультикультурный, при выборе которого этническое разнообразие поддерживается и культивируется даже в ущерб общим коренным и долговременным интересам политически организованного общества. И в-пятых, интеграционный, означающий, что учитывается своеобразие быта, культуры и обычаев этнических общностей, однако стратегической целью является сглаживание различий в интересах развития общества как целого. Названные типы в различной степени соответствуют интересам выживания и прогрессивного развития политически организованного общества.

Изоляционный тип зарождается уже в нецивилизованных обществах. Как указы-

вает С. А. Дробышевский, с возникновением вождеств (протогосударств) «впервые в мировой истории появились один и в последующем даже два уровня инкапсуляции и санкционирования над деревенским сообществом¹. Так, например, в обществе енисейских кыргызов в IX—XII веках н. э. господствующее положение имели кыргызы, являвшиеся скотоводами-кочевниками. Им были подвластны племена хягасов, которые занимались земледелием и пастушеским скотоводством². Аналогичные явления выявлены Г. С. Киселевым в истории протогосударств хауса³. Как отмечают С. Д. Баранов и Д. В. Конов, для средневековых обществ была типична ситуация, когда феодальная верхушка представляла собой весьма обособленную группу, своего рода «этнос над этносами»⁴. Указанный тип правового регулирования применялся и в XX в., свидетельством чему является проводившаяся в ЮАР политика апартеида.

Применение мер изоляционного типа связано с рядом проблем и издержек. Во-первых, поскольку часть общества находится в приниженном положении, способности входящих в нее людей не реализуются должным образом. Напротив, известны примеры, когда выдающиеся представители определенной группы уничтожаются целенаправленно. Так, если верить сведениям Плутарха, в Древней Спарте ежегодно проводились криптии, в ходе которых молодые спартиаты убивали наиболее крепких и сильных илотов⁵. Во-вторых, поддержание неравноправных отношений требует от представителей господствующей группы значительного силового ресурса. Это

117

Теория государства
и права





особенно заметно в том случае, если существенно различаются тенденции демографического развития неравноправных этнических групп.

В условиях невысоких темпов прогресса отчуждение представителей какой-либо этнической группы от полноценного образования, участия в научной и иной высококвалифицированной деятельности, не влечет немедленного отставания данного независимого политического общества. Ведь другие вождества и государства аграрного периода также основаны на неравенстве — даже если дискриминация проводится в них и не по этническому признаку. Только «верхушка» имеет возможность участвовать в общественной жизни и заниматься высококвалифицированным трудом. При ускорении темпов прогрессивного развития человечества негативная сторона изоляционного типа становится более заметной.

Глубокие исторические корни имеет также и ассимиляционный тип правового регулирования. Уже в ассирийском государстве существовал способ упорядочивания межэтнических отношений, известный под названием «насаху» (букв. «вырывать с корнем», «искоренять»), означавший переселение покоренных народов в другие земли, в чуждое окружение⁶. Инки дробили племена и расселяли их по частям в разные области⁷. Цель такого рода действий вполне понятна — «растворить» этническую группу в иноэтнической среде. Социальные системы подавляемых этнических общностей разрушаются, а их члены вливаются в господствующую этническую общность, пределы которой должны совпасть с границами политически независимого общества (политии). Ассимиляция стала практикой многих государств Нового времени. К примеру, предреволюционная Франция представляла собой страну нескольких разобщенных этнических групп — бретонцев, гасконцев, бургундов и т. д.⁸ Французский язык понимало 20% населения. Однако после революции 1789 г. началась политика вытеснения всех остальных языков французским, предпосылки для которой сложились уже в период абсолютизма⁹.

Этот тип правового регулирования межэтнических отношений также имеет свои негативные стороны. Государственный аппарат является организованной системой, имеет в своем распоряжении значительные материальные ресурсы, может привлекать к работе квалифицированных специалистов (в том числе в сфере массовых коммуникаций), тогда как граждане, по общему правилу, разобщены. Б. Андерсон пишет, что в распоряжении элит государств есть различные средства, позволяющие «структурировать воображение» граждан. К числу таких средств он относит политические карты и переписи населения, создающие в сознании жителей образы четко очерченных по-

литических и этнических общностей¹⁰. Тем не менее, возможности государства не безграничны, ведь этнические общности также являются более или менее организованными социальными системами, могут иметь свои элиты, а также поддержку извне.

Ассимиляция имеет различные аспекты для тех, кто ей подвергается. Позитивный аспект, который декларируется ее идеологами, заключается в том, что ассимилируемые лица смогут стать участникам более развитой и разнообразной системы обменов материальными и нематериальными продуктами труда. Таким образом, они смогут более эффективно удовлетворять свою систему потребностей. Негативная сторона указанного процесса заключается в следующих обстоятельствах. Во-первых, этническая идентичность, которая является существенным компонентом человеческой личности, может привести к тяжелым психологическим последствиям. Во-вторых, смена этнической идентичности — длительный процесс, который имеет промежуточные стадии. Отдельные люди и целые группы людей могут остаться маргиналами, утратившими первоначальную идентичность, не приобретая в действительности новой. В-третьих, даже если человек освоит язык и культуру другого этноса как свои собственные, еще не факт, что представители этого народа станут воспринимать его как «своего». Есть риск, что ассимилированные люди будут участвовать в более широкой системе обменов не на равноправной, а на приниженой основе. Тот же Б. Андерсон обращает внимание на противоречие, распространившееся по всему миру противоречие: «словаки должны были быть мадьяризированы, индийцы — англазированы, корейцы — японизированы», однако это не давало им «возможность управлять мадьярами, англичанами или японцами. Банкет, на который их приглашали, неизменно превращался в Бармецидов пир»¹¹, то есть лишь видимость щедрости и гостеприимства.

Ликвидационный тип регулирования межэтнических отношений также известен истории человечества. Меры этого типа применялись разными государствами в отношении различных народов — в частности, евреев и цыган. Так, в 1290 году король Эдуард I издал указ о выселении из Англии всех евреев в четырехмесячный срок. Еврею, оставшемуся по истечении этого срока на территории Англии, грозила смертная казнь¹². В приговоре Нюрнбергского трибунала отмечалось, что преступления нацистов в Польше и Советском Союзе совершались «не только в целях подавления оппозиции и сотрудничества германским оккупационным войскам»¹³. Эти деяния «являлись частью плана, заключавшегося в намерении отделаться от всего местного населения путем изгнания и истребления его для того, чтобы колонизировать освободившуюся территорию нем-

цами»¹⁴. Недостатки ликвидационного типа регулирования межэтнических отношений вполне понятны: являясь бесчеловечным по своей сути, он приводит к тому, что государство теряет граждан, многие из которых могли бы принести ему пользу.

Внутренне противоречивый процесс глобализации, сопровождающийся ростом «национализма меньшинств», вызвал к жизни концепцию мультикультурализма. Как отмечает Г. Шафир, «мультикультурализм связан с индивидуалистическим подходом, охраняющим право каждого индивида «выходить» из его культурной группы. Вместо рассмотрения общества как состоящего из большинства и меньшинств, мультикультуралисты стремятся переопределить современное государство как множество культурных групп в постоянном движении и с расплывающимися границами между ними»¹⁵. В этой связи более чем актуальной становится точка зрения Г. Спенсера, в соответствии с которой общество, характеризующееся сходством составляющих его единиц в этническом отношении, относительно устойчиво и способно долгое время существовать, базируясь на этой связанности, тогда как «гибридное общество» характеризуется внутренней неустойчивостью¹⁶. 18 октября 2010 года канцлер ФРГ А. Меркель признала полный провал попыток построить мультикультурное общество в Германии. Глава правительства потребовала от иммигрантов учить немецкий язык и интегрироваться в немецкое общество. Она заявила: «Те, кто хочет стать частью нашего общества, должны не только соблюдать наши законы, но и говорить на нашем языке»¹⁷.

Интеграционный тип правового регулирования межэтнических отношений означает, что учитывается своеобразие быта, культуры и обычаев этнических общностей, однако стратегической целью является сглаживание различий в интересах развития общества как целого. Такой подход соответствует нормам международного права. Так, пункт 2 статьи 5 Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, запрещая принудительную ассимиляцию меньшинств, не препятствует принятию Сторонами мер по проведению своей общей политики интеграции¹⁸.

Есть основания полагать, что именно интегративный тип правового регулирования межэтнических отношений характерен для России. По словам И. Солоневича, на всем историческом пути русского народа проявлялся его «государственный инстинкт» или «инстинкт общежития» с другими народами¹⁹. Конечно же, многовековая отечественная история содержит примеры применения способов правового регулирования, относящихся к различным типам регулирования межэтнических отношений. Так, например, генерал Н. И. Евдокимов проводил на Кавказе политику, способствующую эми-

грации абхазо-адыгского населения в Турцию²⁰, — это пример ликвидационного типа регулирования межэтнических отношений. Однако уже в ранний период русской истории обозначилась генеральная линия на интеграцию полиэтнического населения. Как пишут С. Д. Баранов и Д. В. Конов, «славяне были малочисленны и разрозненны, чтобы контролировать гигантскую малосвязанную территорию. Местное население было также немногочисленным и не представляло большой угрозы для славянских поселенцев. Вместе с тем ощущался острый дефицит рабочей силы для освоения земель, расчистки от леса и т. д. Выгоднее было политически интегрировать угро-финское или балтское население». В целом, по мнению авторов, способность русских интегрировать представителей других народов, «делает жизнь в русской среде для соседних этносов весьма привлекательной в самых разных отношениях»²¹.

Реализация интегративного типа правового регулирования межэтнических отношений имеет как преимущества, так и определенные издержки. Ряд современных авторов утверждает, что русский народ заплатил непомерную цену за создание и поддержание полиэтнического государства. Те же С. Д. Баранов и Д. С. Конов считают, что «имперское могущество России оплачивалось сверхэксплуатацией русских»²². Подобная точка зрения имеет определенное обоснование. Как отмечал О. И. Чистяков, присоединение к России новых территорий «означало включение инонациональных феодалов в общую структуру российских феодалов, а феодально зависимого населения — в состав эксплуатируемых»²³. Все права российского дворянства были предоставлены молдавским боярам, грузинской знати, прибалтийским баронам, при этом последние имели преимущества даже в сравнении с русскими дворянами. Аналогичная тенденция видна и в отношении иноэтничных трудящихся. За крестьянами Царства Польского и Финляндии была сохранена личная свобода. Ранее находившееся в зависимости у местных феодалов крестьянство Азербайджана и Казахстана были переведено на положение казенных крестьян. Казахское население было освобождено от рекрутчины, тяжким гнетом давившей русских крестьян²⁴. Не отрицая фактов такого рода, необходимо отметить следующее. Во-первых, подобная ситуация была порождена объективными геополитическими и этнопсихологическими условиями. Не контролируя столь протяженную территорию, Россия не смогла бы сохраниться как государство. Такой контроль требовал учета местных условий. Во-вторых, в конечном счете, русский народ выигрывал от проживания в большом государстве — оно позволило создать более эффективную и разнообразную систему обменов продукта-



ми материального и нематериального труда, а значит, более эффективно удовлетворять систему потребностей людей, чем это было бы возможно, к примеру, в границах Рязанского княжества.

Интегративный тип, имеющий как объективные преимущества, так и устойчивые традиции, уходящие в глубь истории России, может остаться доминирующим в нашей стране и в дальнейшем. Тем не менее, его применение нуждается в определенной рационализации. Так, например, поддержка малых народов, отстающих по тем или иным причинам в своем развитии, не может быть самоцелью, а должна быть обусловлена коренными долговременными интересами общества в целом. В частности, меры фи-

нансовой поддержки должны носить целевой характер и ставиться в зависимость от достижения позитивных результатов. Иной подход способствует развитию иждивенческих настроений и не соответствует действительным интересам ни этих народов, ни страны в целом. Не должна упускаться из виду цель поддержания культурного единства страны. Важной задачей государства является поддержание исторической памяти о выдающихся совместных свершениях российских этносов — в частности, о победе в Великой Отечественной войне. В то же время, интеграция народов России, являющаяся одновременно социальным процессом и политическим проектом, должна быть обращена в будущее.

Примечания

1. Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. — Красноярск : Краснояр. гос. ун-т., 1995. — С. 130.
2. См.: Красноярье: пять веков истории : учеб. пособие по краеведению. Ч. I. Красноярск : Платина, 2005. — С. 33.
3. См.: Киселев Г. С. Хауса. Очерки этнической, социальной и политической истории (до XIX столетия). — М. : Наука, 1981. — С. 107—108 и далее.
4. Баранов С. Д., Конов Д. В. Русская нация. Современный портрет. — М. : Миттель Пресс, 2009. — С. 113.
5. См.: Криптия // Википедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Криптия> (дата обращения 21.10.2010)
6. См: Остапенко П. В. Тайная война в Древнем Мире. — Минск : Харвест, 2004. — С. 42.
7. См.: Всемирная история: Начало колониальных империй. — Минск : Харвест; М. : АСТ, 2001. — С. 68.
8. См.: Графский В. Г. Указ. соч. С. 503.
9. См., напр.: Окситанский язык // Википедия. URL: <http://ru.wikipedia.org> (дата обращения 21.10.2010).
10. Андерсон Б. Воображаемые сообщества // Библиотека Гумер. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Sociolog/anders/03.php (дата обращения 21.10.2010)
11. Там же.
12. См.: Сухарев В. А., Сухарев М. В. Психология народов и наций. — Донецк : Сталкер, 1997. — С. 308.
13. Приговор // Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. Издание второе, исправленное и дополненное. — Т. II. — М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. — С. 1005.
14. Там же.
15. Shafir, Gershon. Immigrants and nationalists: ethnic conflict and accommodation in Catalonia, the Basque Country, Latvia, and Estonia. — State Iniversity of New York Press, 1995. — P. 213.
16. См.: Дробышевский С.А. Классические теоретические представления о государстве, праве и политике. Красноярск, 1999. — С. 22.
17. Цит. по: Меркель признала провал мультикультурной модели // Портал Lenta.Ru. URL: <http://lenta.ru/news/2010/10/17/merkel/> (дата обращения 21.01.2010)
18. См.: Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств // Информационный офис Совета Европы в России. URL: http://www.coe.ru/doc/Jp_minorities/Doc-s%20in%20Russian/FCNM.php (дата обращения 21.01.2010)
19. Цит. по: Русские / отв. ред. В. А. Александров, И. В. Власова, Н.С. Полищук. — М. : Наука, 2005. — С. 130.
20. См., напр.: Кавказская война // Википедия. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Кавказская_война (дата обращения 21.01.2010).
21. Баранов С.Д., Конов Д.В. Указ. соч. С. 186.
22. Там же.
23. История отечественного государства и права. Ч.1: Учебник/ под ред. О. И. Чистякова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : ЮристЪ, 2004. — С. 309—310.
24. См.: Там же.

ПОДЪЯПОЛЬСКИЙ Сергей Александрович, аспирант кафедры истории государства и права Юридического института ФГОУ ВПО «Сибирский федеральный университет». E-mail: serg-pod@rambler.ru





УДК 658.3.012.4 + 342.9.08
ББК У9(2)240 -23

А. Р. Ишниязова

ОРГАНИЗАЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ФОРМИРОВАНИЯ УПРАВЛЕНЧЕСКОГО ПОТЕНЦИАЛА ПЕРСОНАЛА НА ПРЕДПРИЯТИИ

A. R. Ishniyazova

ECONOMIC-ORGANIZING MODEL OF THE FORMATION OF THE MANAGERIAL POTENTIAL OF THE ENTERPRISE PERSONNEL

В статье рассмотрен вопрос о формировании управленческого потенциала персонала на предприятиях. Внедрение в практику деятельности формирования собственного управленческого персонала, в современных условиях жесткой конкуренции становится объективно необходимым условием эффективного функционирования предприятий.

Ключевые слова: управленческий потенциал персонала предприятия, стратегия развития управленческого потенциала персонала, конкурентоспособность предприятия.

In clause the question on the formation of the managerial potential of the personnel at the enterprises is examined. In modern conditions of a severe competition, the practical application of the own managerial personnel formation becomes objective precondition of effective functioning of the enterprises.

Keywords: managerial potential of the enterprise personnel, the strategy of development of managerial potential of the personnel, competitiveness of the enterprise.

В настоящее время одной из актуальных проблем, характерных для современной хозяйственной среды, является проблема формирования управленческого потенциала персонала предприятия. Данная тема не только очень актуальна, но и очень сложна как в теоретико-методологическом, так и в методическом плане. Такому исследованию на разных уровнях уже в течение нескольких десятков лет посвящаются работы ученых-экономистов.

Различные аспекты проблемы развития характеристик управленческого потенциала рассматриваются в рамках концепции человеческого капитала¹.

Изначально большинство теоретиков человеческого капитала придерживались наиболее узкой из всех возможных трактовок этого понятия: относили к нему лишь знания, навыки и компетенции, используемые в производственной деятельности. Сегодня более популярны рас-

ширительные трактовки человеческого капитала: в его состав включается совокупность личностных качеств, мировоззренческих установок, ценностных ориентаций, которые также могут оказывать влияние на результаты производственной деятельности предприятия. Это выразилось в росте популярности теории человеческого капитала².

Однако в активах современных экономистов практически нет самостоятельных исследований, касающихся формирования управленческого потенциала персонала на предприятии. Сегодня, несмотря на повсеместное использование, ключевые понятия и смысловые единицы «управленческой» парадигмы, такие, как «управленческий потенциал», «управленческий потенциал персонала предприятия», остаются неразработанными в полном объеме. Используя существующие многочисленные определения,



невозможно определить границу между понятием управленческого потенциала и другими понятиями, используемыми в экономической литературе.

На основе проведенной систематизации встречающихся в различных источниках подходов к определению понятий сформулирован собственный взгляд на соотношение исследуемых категорий и сформулировано авторское определение управленческого потенциала персонала предприятия.

Управленческий потенциал персонала предприятия — это квалифицированный персонал управления, применяющий высокоэффективные процедуры управления, способный адаптироваться к внешней среде с целью конкурентоспособности предприятия.

Данное определение содержит, по сравнению с большинством существующих, ряд уточнений. Во-первых, в определении потенциал должен быть квалифицированным. Во-вторых, подчеркнуто, что управленческий потенциал персонала является управляемым. В-третьих, определяется цель развития управленческого потенциала предприятия.

Актуальной задачей на сегодняшний день является выделение в качестве самостоятельного элемента экономического потенциала — потенциал управления, который следует рассматривать как один из важнейших стратегических ресурсов, поскольку именно от него в большей степени зависят системность и комплексный характер развития предприятия.

Высокий уровень развития управленческого потенциала персонала, с одной стороны, является одним из условий эффективности деятельности предприятия. С другой стороны, он обеспечивает его обладателям определенный уровень лич-

ной экономической безопасности и социальной устойчивости. Низкий уровень развития управленческого потенциала, недоиспользование или нерациональное его использование на любом уровне представляет собой серьезную угрозу экономическим интересам и национальной безопасности в целом.

Вместе с тем, несмотря на разнообразие подходов к исследованию управленческого персонала практически не изучена взаимосвязь уровня развития составляющих управленческого потенциала персонала и их конкурентоспособности. Постоянно меняющиеся внешние и внутренние экономические условия влияют на стратегическое развитие предприятия, ведут к поискам новых подходов к формированию и развитию управленческого потенциала предприятия.

Планирование потенциала управления осуществляется для прогнозирования персональных продвижений сотрудников и последовательности этих перемещений по различным уровням управленческой иерархии. Периодичность формирования управленческого потенциала зависит от размера и миссии организации, потребности в руководящих кадрах на среднесрочный и долгосрочный период, количества и качества уже подготовленных кандидатов на руководящие должности.

Для обеспечения конкурентоспособности предприятия целесообразной представляется разработка рациональной организационно-экономической модели, основанной на эффективном использовании имеющегося потенциала управления. Автором предлагается следующая организационно-экономическая модель формирования управленческого потенциала персонала предприятия (рис. 1).



Рис. 1. Организационно-экономическая модель формирования управленческого потенциала персонала предприятия

1. Связь стратегии развития управленческого потенциала персонала

Первый блок представленной организационно-экономической модели включает в себя мониторинг направлений относительно общей стратегии развития организации, а также определение требований к потенциалу персонала.

2. Управление управленческим потенциалом персонала

Этот блок включает в себя сравнение существующего и требуемого для реализации стратегии развития предприятия имеющегося управленческого потенциала персонала. Вместо того чтобы реагировать на изменения, которые происходят на рынке труда, предприятие планирует, какой потенциал управления необходим для повышения конкурентоспособности предприятия. На этом этапе исследуется кадровая структура предприятия, включающие такие показатели, как текучесть, количество сотрудников пенсионного возраста и т. д. Все эти данные в дальнейшем применяются для формирования управленческого потенциала персонала. Анализ потенциала управленческих кадров позволяет выделить ключевые типы сотрудников, наличие которых на предприятии необходимо для поддержания конкурентоспособности на рынке. На этом этапе определяются программы развития потенциала управления персонала.

4. Значение позиционирования предприятия для управленческого потенциала персонала

Важно собственное позиционирование управленческого потенциала персонала предприятия и тех, кто хотел бы работать на данном предприятии. Включение блока в организационно-экономическую модель управленческого потенциала персонала предприятия помогает выявить и эффективно использовать конкурентные преимущества.

4. Выявление приоритетных направлений развития управленческого потенциала персонала

Данный блок объединяет стратегию развития и повышения конкурентоспособности предприятия, анализ управленческого потенциала персонала и позиционирование персонала на предприятии.

Кроме того, модель формирования управленческого потенциала на предприятии может быть результативной только в том случае, если организация проходит все стадии процесса, учитывает изменения, происходящие в экономике. Таким образом, формирование управленческого потенциала персонала — непрерывный многоступенчатый процесс, включающий в себя множество методов и процедур.

Стратегия развития управленческого потенциала персонала должна основываться на концепции систематического обучения сотрудников предприятия, которая подразумевает непрерывное использование различных обучающих методик (от тренинга, семинаров до переподготовки кадров) с целью повышения конкурентоспособности персонала посредством роста образовательного, профессионального и квалификационного уровня сотрудников промышленного предприятия.

Рассмотрим модель формирования управленческого потенциала персонала, базирующуюся на систематическом обучении. Методика реализации модели формирования управленческого потенциала персонала предприятия представлена в виде схемы (рис. 2).

На первом этапе происходит формирование целевых групп и определение потребностей в обучении каждой целевой группы. Для формирования управленческого потенциала персонала применяются два критерия: функциональный, когда в группы объединяются специалисты одного профиля, выполняющие одну функциональную задачу управления, и иерархический, при котором в группы объединяются специалисты одного уровня управления, например, начальники отделов, вне зависимости от принадлежности к функциональным подразделениям. Для

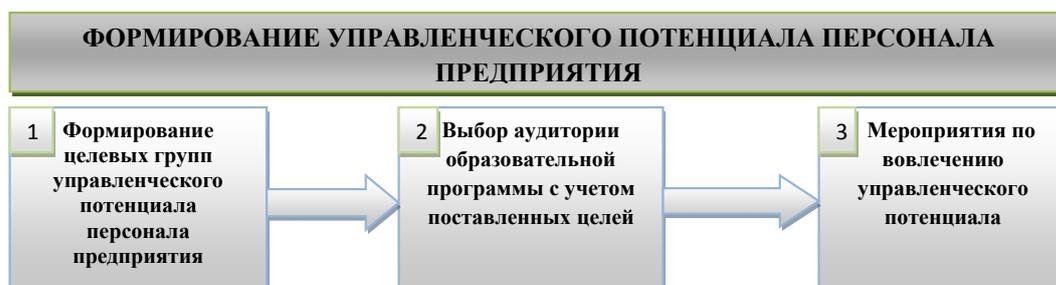


Рис. 2. Методика реализации модели формирования управленческого потенциала персонала предприятия



определения потребностей в обучении используются интервью, тесты, построение матрицы компетенций. Кроме того, на первом этапе осуществляется постановка целей. Эта задача лежит в сфере стратегического планирования, поскольку тесно связана с определением результата.

На втором этапе разрабатываются инструменты обучения. Именно инструменты обучения, кейсы, деловые игры, и особенно проекты, задания, которые формулируются на основе интервью с руководителями предприятия и его подразделений, позволяют установить взаимосвязь между развитием управленческого персонала и его практической деятельностью. Выбирается аудитория образовательной программы с учетом поставленных целей.

Каждый менеджер среднего звена является одновременно и руководителем, и специалистом. Поэтому для этой категории персонала необходимо определить потребности как в развитии управленческих качеств, так и в совершенствовании профессиональных знаний.

Важной задачей для решения первой из перечисленных проблем является идентификация характеристик, наиболее значимых для менеджеров как специалистов по управлению. Определить потребности в развитии менеджеров среднего звена возможно посредством балльных оценок по следующим критериям:

- компетентность;
- степень готовности к работе;
- уровень самостоятельности;
- инициативность;
- надежность выполнения работ;
- способность убеждать;
- сотрудничество;
- деловая контактность — умение мотивировать и координировать работу подчиненных.

На основе выявленных потребностей в развитии и потенциала сотрудника определяются задания, осуществляются подбор и разработка развивающих кейсов.

На третьем этапе проводятся мероприятия по вовлечению потенциала управления, используя инструменты обучения, в производственный процесс. На этом этапе должен быть решен вопрос о том, какую конкретно компетенцию должен приобрести управленческий персонал³. Главная сложность здесь заключается в том, что потребности в обучении персонала необходимо верно соотносить с потребностями предприятия в целом. При этом иногда оказывается, что они не совпадают. Поэтому лица, ответственные за выбор программы, должны использовать результаты ежегодной оценки и диагностику знаний, навыков и компетенций персонала с помощью тестирования, собеседования с самими сотрудниками и их непосредственными руководителями и анализ потребностей в совершенствовании квалификации.

Стратегия развития и повышения конкурентоспособности предприятия и стратегия развития управленческого потенциала персонала являются взаимозависимыми и взаимопроникающими⁴. Соответственно изменение стратегических ориентиров развития предприятия влечет за собой изменение стратегии развития управленческого персонала, и наоборот — качественные и количественные сдвиги в структуре персонала влекут за собой необходимость корректировки и внесения изменений в стратегические планы развития предприятия в целом. Таким образом, информация, полученная по результатам оценки, должна лечь в основу формирования управленческого потенциала персонала предприятия.



Примечания

¹ Генкин Б. М. Экономика и социология труда. — 7-е изд., доп. — М.: Норма, 2007. — С. 26, 94.

² Соболева И. Парадоксы измерения человеческого капитала // Вопросы экономики. — 2009. — № 9. — С. 51—70.

³ Ишниязова А. Р. Экономика компетенции как новая подсистема обучения на предприятии // Управление процессами конвертации научно-технических разработок в социально-экономическое богатство общества / под ред. С. Д. Ваулина. — Челябинск, 2009. — С. 116—118.

⁴ Резанович Е. А. Исследование потенциальной компетенции менеджеров на предприятиях Уральского региона // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Рынок: теория и практика». — 2006. — Вып. 4. — № 15. — С. 129—133.

ИШНИЯЗОВА Альбина Радиковна, старший преподаватель кафедры «Общепрофессиональные и специальные дисциплины по экономике» филиала Южно-Уральского государственного университета, аспирант кафедры «Экономика фирмы и рынков» ЮУрГУ. E-mail: sever_albina@mail.ru

ISHNIYAZOVA Albina Radikovna, Senior Lecturer of the Chair of General Professional and Special Disciplines of Economics, Branch of South Ural State University, Postgraduate Student of the Chair of Business and Market Economics, South Ural State University. E-mail: sever_albina@mail.ru





УДК 343.91-053.6
ББК Х628.33

М. С. Спиридонов

СОЦИАЛЬНО-ДЕМОГРАФИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА МОЛОДЕЖНОГО ВОЗРАСТА

M. S. Spiridonov

SOCIAL-DEMOGRAPHIC FEATURES OF YOUNG CRIMINAL PERSONALITY

Рассматриваются вопросы характеристики личности молодого человека, совершившего преступление. Основное внимание уделяется специфическим социально-демографическим 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 indications and qualities of young criminal personality.

Keywords: 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. Но в большинстве случаев его 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 общности¹.

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 специфическому типу личности, имеющему качественные отличия от личности человека, ведущего себя законопослушно².

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.

Причины и условия, которые способствовали формированию преступного поведения, наилучшим образом могут быть раскрыты с помощью характеристики личности преступника, которую обыч-

126



но проводят по таким направлениям, как изучение поведения, предшествующего совершению преступления, и условий нравственного формирования личности; выявление криминологических обстоятельств конкретного преступного деяния; анализ социально-психологических свойств личности³.

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. Этот процесс в социологии принято называть социализацией⁴, один из наиболее активных периодов которой приходится на молодость человека. Это время, когда молодой человек обучается в образовательных учреждениях (школы, учреждения профессионального образования, вузы), начинает трудовую деятельность, обретает политическую самостоятельность (активное и пассивное избирательное право), создает семью и отделяется от своих родителей. Молодость (период жизни человека от 18 до 29 лет) характеризуется специалистами в области психологии и социологии как наиболее трудный этап развития человека, 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. Именно поэтому изучение условий и обстоятельств, под влиянием которых проходило становление личности человека в молодости, представляет интерес для криминологической характеристики личности преступника. 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.

В структуре населения России молодежь в возрасте от 18 до 29 лет не является ведущей демографической группой. Так, по данным Росстата⁵ 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 %. В то же время доля молодежи среди лиц, совершивших преступления, является наиболее значительной. В 2002 году, когда начало действовать новое уголовно-процессуальное законодательство, лица в возрасте от 18 до

29 лет составляли 43,5 % всех выявленных преступников. Спустя шесть лет в 2008 году их количество равнялось 44,9 %. Число осужденных молодых людей в 2002 году составило 415,9 тысячи человек (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 1526 и 1636 человек на 100 000 населения в возрасте от 18 до 29 лет. Что же касается «взрослого» населения в возрасте от 30 до 60 лет, то здесь этот коэффициент составлял в 2002 году — 390 человек и в 2008 году — 446 человек. Как видно, существуют определенные различия между преступными проявлениями в молодежной и взрослой среде. Молодые преступники, являясь составной частью такой относительно небольшой по численности группы населения, как молодежь, проявляют наибольшую преступную активность. Данное обстоятельство заставляет задуматься о факторах, под воздействием которых молодые люди чаще остальных выбирают преступный путь поведения.

Представляется, что личность молодого преступника обладает характерными криминологическими, уголовно-правовыми, биологическими, социально-демографическими и психологическими признаками, содержание которых можно раскрыть через ее самостоятельное изучение. Важную роль в этом играет анализ допреступного поведения, поскольку 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 обязан-





ностям, обществу, семье, быту и т. д.⁶ 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 обозначить 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 ученых⁷.

Возрастная специфика состава молодых лиц, совершающих преступления, является важной частью социально-демографической характеристики личности преступника, поскольку с возрастными параметрами той или иной категории преступников связаны социальный статус личности, характер и степень ее социализации, особенности социально-психологического облика и многие другие качества. Проведенное нами исследование по материалам уголовных дел⁸

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 о преимущественной преступной активности младшей молодежной группы в полной мере соотносятся с данными официальной уголовной статистики, согласно которым в общей массе осужденных наибольшую долю имеют именно молодые люди в возрасте от 18 до 24 лет⁹.

Одним из первых ученых, кто обратил внимание на различия между двумя возрастными группами молодежи, в том числе по признаку интенсивности преступной деятельности, в отечественной криминологии является М. С. Крутер¹⁰. Следует согласиться с его выводом о том, что внутри самой молодежи следует выделять как минимум две возрастные группы, поскольку физиологические, психологические и социальные свойства личности молодых людей младшего возраста (от 18 до 24 лет) будут иметь значительные особенности по сравнению с молодежью старшего возраста (от 25 до 29 лет). Попытки в целом охарактеризовать личность молодого преступника приводят к искажению его реального криминологического портрета, а полученные результаты будут иметь низкую практическую ценность. Подход к изучению личности молодого преступника с учетом возрастной градации позволит разработать конкретные меры индивидуальной профилактики.

По данным нашего исследования, доля мужчин в общем числе молодых осужденных составила 90,5 %, а доля женщин — 9,5 %. Такое распределение в целом соответствует общим криминологическим показателям преступности. При этом доля девушек в общей массе осужденных как в группе 18—24 лет, так и в группе 25—29 лет примерно одинакова.

Сведения об уровне образования, полученного молодыми преступниками на момент осуждения, можно представить в виде следующей таблицы.

Возраст	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
Всего:	200	213	137	30

Как видно, большинство молодых преступников младшей возрастной группы на момент осуждения имели неполное среднее либо среднее образование — 75,4 %. 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 не продолжила обучение в среднеспециальных и высших учебных заведениях. Следует обратить внимание и на то, что велико число лиц, вообще не окончивших полный курс средней школы — 39 %, — их даже немного больше чем получивших среднее образование. Невелика 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 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 доля лиц со средне-специальным и высшим образованием составила 34 %, что больше, чем в младшей возрастной группе, где их оказалось 25 %.

Думается, что общий образовательный уровень изученной группы молодых преступников может быть оценен как крайне низкий, 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. Такое положение не может не вызывать озабоченность. Молодежь более остальных групп нуждается в непрерывном образовательном процессе, поскольку, как уже отмечалось, она является развивающимся поколением, активно вливающимся в социальную, экономическую и политическую среду. Приобретая к моменту окончания школы в 18 лет полную дееспособность, среднестатистический молодой человек в физическом, духовном, нравственном и экономическом отношениях еще не может в полной мере считаться взрослым. Уровень его образования, отсутствие профессии и источников дохода, а также резкая смена социального окружения, в котором он находился на протяжении длительного времени, не позволяют ему

чувствовать себя уверенно и удовлетворять свои растущие потребности. Единственным правильным выходом здесь будет продолжение обучения, которое не только определенным образом дисциплинирует, но и предоставляет широкий круг для общения и саморазвития. А это для молодежи крайне важно.

Согласно полученным нами результатам 90 % молодых осужденных в возрасте от 18 до 24 лет не состояли в браке на момент совершения преступления. Если сравнить со сведениями об общем количестве молодежи в возрасте от 18 до 24 лет, состоящей в брачных отношениях, то мы увидим, что данная пропорция соответствует общей тенденции. Так, по данным переписи 2002 года в браке состояло всего 25 % населения в возрасте 18—24 лет¹¹. Низкую активность молодых людей младшего возраста по созданию своей собственной семьи можно объяснить с тех позиций, что приоритетными потребностями на этом этапе жизни человека выступают вопросы образования и материального обеспечения. Поэтому характеристика семейного положения молодых осужденных схожа с молодыми людьми в целом.

Среди осужденных в возрасте от 25 до 29 лет также отмечается значительное число лиц, которые не состоят в браке — около 83 %. В то же время для молодежи указанного возраста характерна обратная тенденция, поскольку доля лиц, не состоящих в браке, здесь равна 43 %. Возможно, что указанные различия обусловлены теми изменениями, которые происходят в жизни молодых людей по мере взросления: после 25 лет в основном оканчивается процесс получения образования и первоначального освоения профессии, начинается период трудовой деятельности, развития карьеры. Статистика свидетельствует о том, что к этому моменту количество браков заметно возрастает и практически более половины молодых людей создают собственные семьи. Однако в той части молодежи, которая преступила уголовный закон, тяги к вступлению в брак не наблюдается и количество «семейных» преступников по сравнению с младшей возрастной группой увеличивается незначительно.

Можно сказать, что большинство молодых преступников не отягощено семейными узами, и соответственно они не выполняют тех социальных ролей, которые обычно предписывают брачные отношения. Отсутствие 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.

Характеризуя семейное положение молодого человека, необходимо отметить то, что значительная часть молодых осужденных в возрасте до 24 лет продолжала проживать в родительской семье. Процесс их перехода к самостоятельной и независимой от родителей жизни проходит крайне трудно, зачастую сопровождаясь различными внутрисемейными конфликтами. Причины этого явления следует искать в социальных и экономических проблемах нашего общества.

Семейные отношения служат основным отличием в социальной характеристике несовершеннолетних и молодежи. Так, в формировании личности несовершеннолетних семья выступает как ведущий социальный институт и является исходной средой для их жизнедеятельности, основным источником их духовно-нравственного развития. Социальные процессы и явления позитивного и негативного характера, происходящие в обществе, отражаются на поведении несовершеннолетних в опосредованном виде, прежде всего через семью¹². Однако по мере взросления влияние семьи на личность молодого человека ослабевает, он становится более самостоятельным и всецело стремится к независимости. Этот процесс необратим, но он содержит в себе большие трудности для молодежи, как психологического, так и экономического порядка.

Особенно тяжело приходится тем «молодым взрослым», которых можно отнести к группе риска. Будучи лишены нормального воспитания в несовершеннолетнем возрасте, поскольку находились под влиянием и «опекой» родителей, употребляющих наркотики или злоупотребляющих алкоголем, а также занимающихся антиобщественной деятельностью или совершающих преступления, они, достигнув формального «взрослого» возраста, остаются наедине с теми проблемами, с которыми сталкивается вся молодежь. Отсутствие своевременного вмешательства со стороны государства ведет к тому, что криминальное поведение для такой молодежи становится нормой жизни.

Важным штрихом в портрете молодого преступника является его характеристика с позиций осуществления трудовой деятельности или занятости определенным видом деятельности. Здесь необходимо учитывать общие сведения об участии молодежи в экономических отношениях.

Так, согласно данным официальной статистики, в 2008 году доля молодых лиц (от 18 до 29 лет) в общей численности населения, занятого в экономике, составляла только 23 %¹³. При этом около 33 % всех безработных относились к группе молодежного возраста. Принимая во внимание приведенные выше сведения о том, что молодежь составляет около 20 % всего населения, можно сделать вывод о достаточно низком уровне трудовой занятости молодых людей, что является одним из криминогенных факторов.

По изученным нами делам 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 (от 18 до 24 лет) 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 ведущим 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 число осужденных молодежного возраста на момент совершения преступления нигде не работали и не учились. При этом 13 человек являлись лицами без определенного места жительства.

Проблемы трудоустройства и обеспечения доступности образования характерны для всей современной российской молодежи. Именно поэтому они являются приоритетными в молодежной государственной политике, и нашли свое отражение, в частности, в Федеральной целевой программе развития образования на 2006 — 2010 годы¹⁴. В рамках реализации Стратегии государственной молодежной политики в Российской Федерации предусмотрен проект «Карьера», основными мероприятиями которого выступают: вовлечение молодежи в деятельность трудовых объединений, студенческих отрядов, молодежных бирж труда и других форм занятости молодежи; внедрение форм и технологий профессионального и социально-правового просвещения и ориентирования молодежи, помощи в планировании и развитии эффективной карьеры молодежи на рынке труда; внедрение эффективных программ развития социальной компетентности молодежи, необходимой для продвижения на рынке

труда; развитие взаимодействия субъектов рынка труда в решении вопросов трудоустройства молодых людей; создание условий для максимально гибкого включения молодого человека в новые для себя виды деятельности и на обеспечение его законных прав и интересов; поддержка и популяризация инициатив и начинаний молодежи в социально-экономической сфере, сфере технологий и научно-промышленных разработок¹⁵. Хочется верить, что при надлежащем финансировании указанные меры окажут положительное воздействие на сферу занятости, что поставит дополнительный барьер для негативных криминальных тенденций в молодежной среде.

Исходя из объема проведенного нами исследования, можно заключить, что обобщенная социально-демографическая характеристика молодых преступников говорит о их социальной незрелости. Это выражается в низком уровне официально полученного образования, неполноценном семейном статусе, отсутствии трудоустройства. Представляется, что развитие статусного портрета молодых людей в указанных направлениях должно быть в первую очередь направлено на привитие им ценности образования как основного источника успешной и достойной жизни. Наличие вариантов для бесплатного обучения после окончания школы, а главное его доступность, позволят сделать про-

цесс усвоения молодежью норм и правил поведения в обществе, семье и трудовом коллективе непрерывным.

В качестве особенностей социально-демографической характеристики преступников молодежного возраста можно выделить следующие моменты: 1) с учетом специфики молодежного возраста, включающего в себя обширный возрастной промежуток, и обусловленных этим различий внутри молодежи целесообразно выделять младшую возрастную группу (лица от 18 до 24 лет) и старшую возрастную группу (от 25 до 29 лет) преступников; 2) данная категория преступников обладает низким уровнем образования и мало вовлечена в процесс обучения по программам среднего профессионального и высшего профессионального образования; 3) молодые преступники намного реже среднестатистической молодежи вступают в браки, причем в старшей подгруппе это проявляется сильнее; 4) большинство молодых преступников до 24 лет сохраняют сильные связи с родительской семьей; 5) для данной группы характерен высокий уровень безработицы и незанятости социально полезной деятельностью, который превышает средние показатели для всех молодых людей. Указанные факторы являются отражением социальных условий жизни молодых преступников и определяют сущность их личности.

Примечания

1. См.: *Философский энциклопедический словарь* / гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. — М.: Сов. Энциклопедия, 1983. — С. 314.
2. См.: Костицкий М. В. *Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы*. — Киев, 1990. — С. 152.
3. См.: Волков Б. С. *Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование)*. — Казань, 1972. — С. 17; *Личность преступника* / В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Кондрашков, Н. С. Лейкина, Г. М. Миньковский. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 26.
4. См.: *Социология: общий курс: учебное пособие для вузов* / под ред. А. И. Кравченко. — М.: ПЕРСЭ; Логос, 2002. — 640 с.
5. См.: *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.
6. См.: *Криминология: учебник для вузов* / под ред. проф. В. Д. Малкова. — М.: Юстицинформ, 2006. — С. 85.
7. См.: Певцова Е. А., Чупров В. И., Зубок Ю. А. *Правовые и социальные проблемы российской молодежи // Право и образование*. — 2008. — № 10. — С. 90—109.
8. Всего было отобрано для изучения 275 уголовных дел (в отношении 580 лиц, совершивших преступления в возрасте от 18 до 29 лет), рассмотренных Челябинским областным судом за период с 2005 года по 2009 год включительно.
9. См.: *Российский статистический ежегодник. 2009*.
10. См.: Крутер М. С. *Методологические и прикладные проблемы изучения и предупреждения преступности молодежи: дис. ... д-ра юрид. наук*. — М., 2002. — С. 238.
11. См.: *Российский статистический ежегодник. 2009*. — С. 88—89.



12. См.: Остапенко Н. И. Влияние семьи на личность и поведение несовершеннолетних, совершающих противоправные деяния // Юридический мир. — 2009. — № 10. — С. 40—42.

13. См.: Российский статистический ежегодник. 2009. — С. 139—141.

14. См.: Постановление Правительства РФ от 23.12.2005 г. № 803 (ред. от 20.05.2010 г.) «О Федеральной целевой программе развития образования на 2006—2010 годы» // Собрание законодательства РФ. — 2006. — 9 янв. — № 2. — ст. 186.

15. См.: Распоряжение Правительства РФ от 18.12.2006 г. № 1760-р (ред. от 16.07.2009 г.) «О Стратегии государственной молодежной политики в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2006. — 25 дек. — № 52 (ч. III). — ст. 5622.

СПИРИДОНОВ Михаил Сергеевич, помощник судьи Челябинского областного суда, советник юстиции 3 класса, аспирант кафедры уголовного права и криминологии ГОУ ВПО «Челябинский государственный университет». E-mail: mishok84@mail.ru; ms_spiridonov@mail.ru

SPIRIDONOV Mikhail Sergeevich, Assistant Judge of Chelyabinsk Regional Court, Justice Counsellor of 3rd class, Postgraduate Student of the Chair of Penal Law and Criminology, State Educational Institution of Higher Vocational Education Chelyabinsk State University. E-mail: mishok84@mail.ru; ms_spiridonov@mail.ru



УДК 347.635 + 347.641
ББК Х624.42

А. В. Штефан

К ВОПРОСУ О ЧЕРТАХ НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СЕМЬЕ

A. V. Shtefan

TO QUESTION ABOUT DEVIL OF THE VIOLENCE IN RESPECT OF MINOR IN FAMILY

Статья посвящена насилию в отношении несовершеннолетних в семье. Раскрываются основные черты насилия в отношении несовершеннолетних. Описывается актуальная проблема насилия.

Ключевые слова: *насилие, несовершеннолетние, семья, физическое насилие.*

The Article is dedicated to violence in respect of minor in family. Open the main line of the violence in respect of minor. The actual problem of the violence is described.

Keywords: *violence, minor, family, physical violence.*

Проблема насилия всегда приобретает особую значимость в периоды резких экономических, социальных, политических поворотов в развитии общества. Поэтому не удивительно, что в период перехода к кардинально новым условиям общественного бытия, издержки которого принимают нередко весьма драматический характер, проблема насилия в семье выдвинулась на передний план.

Сказанное становится более актуальным, если учесть, что в последние годы развития Российского государства резко возросло количество насильственных преступлений против несовершеннолетних.

Сегодня в России нет целостной эффективной программы защиты детства, нет единого органа, отвечающего за профилактику преступлений несовершеннолетних и посягательств против детей.

По данным Генерального прокурора, тысячи детей в России становятся жертвами насилия (2008 г. — 118 тысяч, 2009 г. — 108 тысяч, первое полугодие 2010 г. — 53 тысячи). В результате этих преступлений в 2008 году погибла 1 тысяча 900 детей, в 2009 г. — 1 тысяча 600, в первом полугодии 2010 г. — 700¹.

Насилие, осуществляемое в отношении ребенка со стороны взрослых членов семьи, может носить комплексный характер или проявляться только в определенных разновидностях. Различают несколько видов семейного насилия над детьми, каждый из которых может присутствовать в разнообразных по степени тяжести формах.

Во-первых, это физическое насилие, которое представляет собой общественно опасное противоправное воздействие на организм другого человека, осуществленное против его воли. По характеру оно может выражаться в нанесении ударов, побоев, ранений и в ином воздействии на наружные покровы тела человека посредством физической силы, холодного огнестрельного оружия либо иных предметов, жидкостей, веществ и так далее, а также в воздействии на внутренние органы человека без повреждения наружных тканей (например, путем отравления). Преступные насильственные действия различаются между собой по размеру причиненного жертве физического ущерба.

Физическое насилие в отношении несовершеннолетних в семье — преднамеренное нанесение физических повреждений ребенку родителями или лицами, их заменяющими.

Физическое насилие можно распознать по особенностям внешнего вида, характеру травм, особенностям психического состояния и поведения детей.

Это проявляется во множественных повреждениях, имеющих специфический характер (отпечатки пальцев, ремня, ожоги и пр.) и различную степень давности (свежие и заживающие); задержка физического развития, отставание в росте и весе, обезвоживание (для грудных детей); признаках плохого ухода (гигиеническая запущенность, неопрятный вид, сыпь).

К прямым психологическим последствиям физического насилия в отношении

133

Уголовно-правовая
доктрина





ребенка относят появление характерных эмоциональных реакций — тревоги, страхов, беспокойства. У многих детей, которых подвергали физическим наказаниям, выявляются расстройства сна, аппетита, различные тики, энурезы, анкопрезы и другая невротоподобная симптоматика.

Во-вторых, это психическое насилие в законе выражено словосочетанием «угроза применения насилия». Под угрозой применения насилия понимается устрашение, запугивание применением физического насилия. Это средство воздействия на психику, направленное на то, чтобы заставить потерпевшего подчиниться преступным требованиям. Угроза чаще всего выражается в создании впечатления неизбежной расправы при помощи определенных словесных заявлений, жестов, демонстрации оружия или других предметов.

По мнению Г. К. Кострова, насильственное воздействие на психику может осуществляться путем оскорблений, клеветы и иных форм, способных причинить психическую травму либо ограничить свободу волеизъявления человека и применяемых в общественно вредных целях². Таким образом, основным объектом любых угроз является психика человека, а не его телесная неприкосновенность. На психику воздействуют не только угрозы причинения вреда жизни и здоровью, но и угрозы посягательством на иные интересы (например — честь, достоинство, свободу, собственность и др.)³.

Однако воздействие на психику человека способны оказать не только угрозы, выраженные в той или иной форме и направленные на подавление воли или сопротивления другого лица. Психическое насилие в уголовном праве следует понимать гораздо шире. Особенная часть УК РФ содержит и такие составы, в которых психическое насилие выступает не как способ совершения преступления, а как его результат. Наличие в УК РФ преступлений, предусмотренных 17 главой, по мнению автора, убедительно свидетельствует об этом. Так, распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица, подрывающих его репутацию (ст. 129 УК), или унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме (ст. 130 УК), грубо попирают законные права и интересы потерпевших и, как правило, отрицательно влияют на психику.

Таким образом, к преступлениям, признаком которых является психическое насилие, целесообразно относить и некоторые другие, в частности, предусмо-

тренные 20 главой УК: например, разглашение тайны усыновления (ст. 155 УК), неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК). Из этого следует: под психическим насилием понимается противоправное, общественно опасное, умышленное воздействие на психику другого человека, направленное на подавление его воли, с целью подчинения преступным требованиям, осуществленное вопреки воле потерпевшего, независимо от последствий такого воздействия.

Психологическое (эмоциональное) насилие — периодическое, длительное или постоянное воздействие родителей или лиц, их заменяющих, на ребенка, приводящее к снижению самооценки, утрате веры в себя, вызывающее формирование патологических черт характера и нарушение социализации.

К формам психологического насилия относят: а) отвержение — вербальные и невербальные действия, демонстрирующие неприятие ребенка, принижающие его достоинство: враждебное отношение к ребенку, умаление его ценности, унижение, в том числе публичное; высмеивание ребенка за проявление естественных эмоций (любви, горя, печали и т. п.); превращение ребенка в «козла отпущения», постоянная критика в его адрес, частые наказания; б) терроризирование — угроза убить ребенка, причинить ему физический вред, поместить в опасное или страшное место: помещение ребенка в непредсказуемые или хаотичные обстоятельства; оставление его в опасной ситуации; нереалистичные ожидания от ребенка, постановка перед ним сверхсложных задач с угрозой наказания за невыполнение; угроза совершения насилия над самим ребенком; угроза совершения над тем, кого ребенок любит (включая домашних животных); в) изоляция — последовательные действия, направленные на лишение ребенка возможности встречаться и общаться со сверстниками или взрослыми как дома, так и вне его; необоснованное ограничение или запрещение социальных контактов ребенка со сверстниками или взрослыми в его среде; эксплуатация/развращение — действия в отношении ребенка, способствующие развитию у него дезадаптивного поведения (саморазрушающего, антисоциального, криминального, дивиантного и др.); побуждение ребенка к антисоциальному поведению, занятию проституцией, порнографией, преступной деятельностью, употреблению наркотиков, жестокости по отношению к другим; формирование

поведения, не соответствующего уровню развития ребенка (инфантилизм, вынужденное принятие на себя роли родителя); воспрепятствование естественному развитию ребенка, разлучение ребенка с близкими, лишение его права иметь свои взгляды, чувства, желания; г) игнорирование — отсутствие эмоционального отклика на нужды ребенка и лишение его эмоциональной стимуляции: нежелание или неспособность взрослого к взаимодействию с ребенком; взаимодействие с ребенком только в случае крайней необходимости; отсутствие проявлений привязанности к ребенку, любви и заботы.

В-третьих, в отечественной уголовно-правовой доктрине не выделяется такая распространенная форма насилия, как сексуальное насилие. Это объясняется тем, что изнасилование (если брать его как самое распространенное половое преступление) посягает не только на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность женщины, но и на ее честь и достоинство, т. е. одновременно сочетает в себе черты физического и психического насилия.

Повседневная жизнь нашего общества демонстрирует широкое распространение таких форм насилия, как насилие в семье, изнасилования, инцест, сексуальная эксплуатация подростков.

Как трактуется в энциклопедии, сексуальное насилие над детьми — насильственные действия сексуального характера в отношении ребенка со стороны совершеннолетнего⁴.

Проблемы сексуального насилия в отношении несовершеннолетних в семье, по мнению Ф. С. Каприо, являются чрезвычайно важными, так как они связаны с гомосексуализмом и бессознательно лежат в основе многих гетеросексуальных затруднений, таких, как импотенция и фригидность⁵. П. И. Люблинский указывал главные причины, толкающие взрослых на половые посягательства против детей, в алкоголизме виновных, поскольку алкоголизм притупляет сознание ответственности и открывает двери грубым страстям, жертвой которых может стать беззащитный ребенок. Также он полагал, что главными факторами подобных случаев являются грубый эгоизм, равнодушие к ребенку и разнузданная чувственность, соединенная с сознанием вероятной безответственности⁶.

Причины сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних в семье, их очевидность всегда лишь кажущиеся, на самом деле они лежат в глубинных сферах человеческой психики и чаще всего, если иметь в виду мотивы, не охва-

тываются сознанием. Из этого следует, что сексуальное влечение к детям и подросткам по механизмам коллективного бессознательного передалось многим последующим поколениям от людей весьма далеких эпох, когда не было запрета на сексуальные отношения с ними. Наличие инцеста у отдельных примитивных племен говорит об их совершенной неразвитости. Табу на это явление появилось лишь на определенном этапе человеческого развития, когда, по всей вероятности, люди осознали его генетическую пагубность.

Другими важными факторами совершения такого рода преступлений являются алкоголизация и наркотизация личностей, совершающих сексуальные преступления против несовершеннолетних в семье, наличие у них расстройств психической деятельности, конфликтные отношения в семье и иных сферах микро-среды. Можно также предположить, что одной из причин является условный возврат в прошлое, в субъективное комфортное, эмоциональное состояние или уход от более сложных сексуальных отношений со взрослыми женщинами к более простым — с детьми. Из этого следует, что причиной таких действий может служить и половая слабость, когда сексуальный контакт со взрослой женщиной не приносит удовлетворения.

Исходя из вышеизложенного, сексуальное насилие в отношении несовершеннолетнего в семье приносит психический и физический вред здоровью и нравственному развитию несовершеннолетнего.

С этих позиций целесообразно подходить и к рассмотрению проблемы насилия в отношении несовершеннолетних в семье.

Отсутствие в определении насилия в семье указания на возможность причинения вреда психическому состоянию устраняет общественную опасность психического насилия, осуществляемого в семье, а следовательно, позволяет уйти виновному члену семьи от ответственности. В связи с этим рассматриваемое определение следовало бы дополнить указанием на возможность причинения вреда и психическому состоянию потерпевшего. Сказанное становится более актуальным, если насилие в семье применяется в отношении несовершеннолетних лицами, обязанными по закону заботиться об их физическом и психическом развитии.

Статья 54 Семейного кодекса Российской Федерации устанавливает, что каждый ребенок от рождения имеет право на воспитание своими родителями, обе-



спечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства. Обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. Родители, допускающие противоправное и общественно опасное воздействие по отношению к своим детям, наносят существенный вред нормальному развитию будущей личности⁷.

Таким образом, насилие в отношении несовершеннолетних в семье следует понимать как активный сознательный акт поведения членов семьи по отношению друг к другу, осуществляющих заботу, а также в противоречие правам и интересам, причиняющих или способных причинить вред их физическому и (или) психическому развитию.

Данное понятие обуславливает рассматривать преступления, связанные с насильственными деяниями родителей и иных лиц, на которых законом возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетнего в отношении своих детей. А именно, ч. 2, 3 ст. 150 УК (Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, совершенное родителем либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, с применением или угрозой его применения), ч. 2, 3 ст. 151 УК (Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий, совершенное родителем либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, с применением или угрозой его применения), ст. 156 УК (ненадлежащее

исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних).

Исходя из вышеизложенного, дети, пережившие любой вид насилия, испытывают трудности социализации: у них нарушены связи со взрослыми, нет соответствующих навыков общения со сверстниками, они не обладают достаточным уровнем знаний и эрудицией, чтобы завоевать авторитет в школе, и др. Решение своих проблем дети — жертвы насилия — часто находят в криминальной, асоциальной среде, а это часто сопряжено с формированием у них пристрастия к алкоголю, наркотикам, они начинают воровать и совершать другие уголовно наказуемые действия. Девочки нередко начинают заниматься проституцией, у мальчиков может нарушаться половая ориентация. И те и другие впоследствии испытывают трудности при создании собственной семьи, они не могут дать своим детям достаточно тепла, поскольку не решены их собственные эмоциональные проблемы.

Таким образом, противодействие насилию в отношении несовершеннолетних в семье в России имеет ряд недостатков: ограниченность информационной базы, приоритет репрессивных подходов над превентивными, недостаточность ресурсного обеспечения и адресного воздействия. Законодательная база противодействия семейному насилию развита недостаточно. Существует потребность в законе о насилии в семье, который регламентировал бы деятельность системы его предупреждения, а также в ряде других мер социально-экономического и правового характера.

Примечания

¹ 700 детей погибли в результате насилия в этом году — Генпрокуратура РФ // <http://www.regnum.ru/news/1323318.html>

² Костров Г. К. Уголовно-правовое значение угрозы : автореф. дис. ... к. ю. н. — М., 1970. — С. 5.

³ Сердюк Л. В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. — Волгоград, 1981. — С. 6.

⁴ <http://ru.wikipedia.org/>

⁵ Каприо Ф. С. Многообразие сексуального поведения. — М., 1995. — С. 212.

⁶ Люблинский П. И. Половые посягательства против детей // Проблемы преступности. — М., 1926. — С. 98.

⁷ Семейный кодекс Российской Федерации. — М., 1996. — Ст. 63, 64, 65, 137, 148, 150, 151, 152 // Российская газета. — 1996. — № 17 — 27 янв. С изм., внесенными ФЗ от 24.04.2008 № 49-ФЗ.

ШТЕФАН Алёна Владимировна, соискатель кафедры уголовного права и криминологии Челябинского государственного университета. E-mail: galateia8181@mail.ru

SHTEFAN Alyona Vladimirovna, Applicant of the Chair of Penal Law and Criminology, Chelyabinsk State University. E-mail: galateia8181@mail.ru



УДК 343.81(470)
ББК Х628.402

А. Б. Ваганов, А. В. Беломестнов

К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ СВОБОДЫ

A. B. Vaganov, A. V. Belomestnov

ON LIBERTY RESTRAINTS

Дается оценка основным путям и возникающим при этом проблемам реформирования системы исправительных учреждений системы ФСИН России, анализируются вопросы истории законодательства и практики деятельности учреждений пенитенциарной системы.

Ключевые слова: проблемы реформирования пенитенциарной системы, уголовно-исполнительное законодательство, приоритеты государства, свобода прав осужденных.

This article describes the key methods used to reform the correctional system of Russian Federal Penitentiary Service and the challenges that emerge in the course of reformation process. The authors also analyse the historical aspects of the legislation and practical activities of institutions belonging to the penal system.

Keywords: challenges of penal system reforming, criminal-executive law, priorities of the State, liberty of rights for convicted persons.

Рост в конце прошлого века правонарушений и преступности в стране требовал от государства реагировать на это в первую очередь ужесточением уголовной политики, которая расширяла, прежде всего, применение тюремного заключения к лицам, нарушившим закон. Однако такие меры не всегда оправдывали себя, нередко приводили к увеличению роста рецидивов, криминализации личности, разрыву социально полезных связей и др.

Не случайно, по мнению психологов, нахождение в местах лишения свободы приводит к необратимым изменениям психики человека. Впрочем, о губительном влиянии лишения свободы на психику и нравственность заключенных известно давно.

Неизбежно появилась потребность в достаточно строгих, однако иных, альтернативных нахождению к тюрьмах и колониях, мерах наказания.

Один из таких видов наказания, не связанный с лишением свободы, в свое время был с чьей-то легкой руки назван ссылкой или «химией». Смысл режима отбывания наказания заключался в том, что осужденный к ограничению свободы был обязан находиться в специальном месте, имея при этом определенную свободу действий, не вправе под страхом уголовного наказания был покидать без согласования с исправительным учреждением

место жительства. Такой вид наказания помимо всего решал многие экономические проблемы государства, обеспечивая в первую очередь строительную отрасль гарантированной и достаточно дешевой рабочей силой, при этом оставаясь мерой альтернативной лишению свободы. Эта мера просуществовала достаточно долго.

Позднее, после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса РФ 1997 года, появился еще иной вид наказания, предусматривающий ограничение свободы. Законодатели уже прямо высказали намерение уменьшить число осужденных в местах реального лишения свободы, улучшить условия содержания, сделав их более «щадящими» для отбывания. Предполагалось, что ограничение свободы станет преобладающим видом наказания и будет заключаться в содержании осужденного в специальном учреждении в изоляции от общества, однако не за «колючей проволокой», в условиях осуществления за ним надзора совсем иного вида. Однако фактически условий для исполнения такого вида наказания государством создано не было и новые виды наказаний попросту не были применены.

Новые социальные условия века двадцать первого, высветившие кризис пенитенциарной системы, неизбежно привели

137

Уголовно-правовая
доктрина





Российскую Федерацию к политике либерализации и гуманизации уголовного законодательства. Оценка законодателем деяния не только с точки зрения социальной опасности преступления, но и реальности цели исправления совершивших преступление лиц определила новый подход к уменьшению численности осужденных в местах лишения свободы. Кроме того, стали чаще применяться альтернативные виды наказания, не связанные с лишением свободы.

Из большого количества предложений по либерализации уголовного наказания наиболее успешной оказалась судьба законопроекта, предложенного Федеральной службой исполнения наказаний и поддержанной Министерством юстиции РФ. В соответствии с ним осужденный отбывает наказание не в исправительном центре, а по месту жительства.

Президент РФ Д. А. Медведев 27 декабря 2009 года ввел в действие Федеральный закон № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса РФ и Уголовно-исполнительного кодекса РФ о наказании в виде ограничения свободы». Поправки вступили в силу 10 января 2010 года.

По мнению практиков права, принятие такого закона — в любом случае положительное явление. При большей разновидности видов наказаний у судов появилась возможность использовать индивидуализацию наказания. Наказание в виде ограничения свободы назначается в качестве основного вида наказания за преступления небольшой и средней тяжести; в качестве дополнительного наказания за совершение некоторых тяжких и особо тяжких преступлений, в частности за посягательство на жизнь человека, общественную безопасность, основы конституционного строя и безопасности государства. Эта норма предусматривает ограничения для осужденного по перемещению, месту работы и учебы.

При этом внешне логично мотивированная задача назначения такого рода наказания столкнулась с проблемами фактического его исполнения:

— так, сотрудники инспекций руководствуются в своей деятельности Уголовно-исполнительным кодексом РФ и рядом ведомственных нормативных документов. Между тем в «основной» ведомственный приказ ФСИН России так и не внесены нормы, касающиеся непосредственно исполнения ограничения свободы как вида наказания, следовательно, поря-

док реализации на сегодняшний день не определен;

— осужденный на ограничение свободы не вправе уходить из дома или квартиры в определенное время суток, без уведомления надзорного органа изменять место жительства или пребывания, место работы или учебы, а сотрудники инспекции должны, в свою очередь, контролировать своих «подопечных» в любое время суток. В то же время в явном противоречии с этой нормой ст. 60 УИК РФ запрещает посещение поднадзорных в ночное время (с 22.00 до 06.00), поэтому приходится осуществлять контроль, например, по личному мобильному телефону, т. к. зачастую случается, что стационарных телефонов у осужденных попросту нет, тем более если они проживают в отдаленных населенных пунктах;

— осужденный не вправе выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования — контроль за данным ограничением также является для инспекции проблематичным, ведь определить, где проходит та или иная граница муниципального образования, без специальных технических средств затруднительно;

— осужденный не вправе при наличии ограничений посещать определенные места (например: места распития спиртных напитков, в том числе массовые мероприятия (например: ночные клубы, дискотеки, иные увеселительные заведения) — а как же быть инспекции? Каким образом попасть в эти «места», особенно учитывая то, что данные заведения принадлежат частным лицам, работают они, в основном, в ночное время, да и вход туда платный, право на беспрепятственный проход отсутствует, а статья расходов для выполнения сотрудниками инспекций функции по контролю за осужденными в бюджете не предусмотрена;

— осужденный должен будет от одного до четырех раз в месяц являться для регистрации в орган, осуществляющий надзор. Данное ограничение может быть установлено судом зачастую без учета протяженности расстояния от места жительства подучетного до места расположения инспекции. И это без учета того, что, например, у неработающего осужденного просто нет средств на проезд до УИИ;

— сотрудниками инспекций при постановке осужденных на учет проводится предусмотренное требованиями законодательства фотографирование, опять же при отсутствии таких средств фототехники.

Перечисленными проблемами несовершенства и несостыковки применения закона не исчерпываются.

Однако самой сложной проблемой остается отсутствие технических средств аудиовизуального контроля и надзора за осужденными, имея в виду в первую очередь наличие электронных браслетов!

Сейчас с целью контроля над поведением осужденных к ограничению свободы, состоящих на учетах, сотрудники инспекции практически каждый день созваниваются по телефону, посещают их по месту жительства, беседуя с родными и близкими, что зачастую не позволяет контролировать настроение и планы осужденных.

В Челябинской области практика назначения подобного вида наказания невелика. В уголовно-исполнительных инспекциях на сегодняшний день состоит 46 осужденных к ограничению свободы, как к основному виду наказания, и 2 — к дополнительному виду наказания. Практически все приговоры вынесены в отношении совершеннолетних. Все они сфотографированы, проведена процедура дактилоскопирования, о них сообщено во все необходимые службы: в суд, вынесший приговор, администрацию соответствующего муниципального образования, в органы Федеральной миграционной службы, Информационный центр ГУВД области, отделения милиции для контроля их по месту жительства, об осужденных призывного возраста — в военкомат. Также инспекции сообщают по месту работы или учебы осужденного, чтобы получать такие необходимые и своевременные сведения об их изменении.

В настоящее время с учетов инспекций снято уже десять человек, шестеро из них добросовестно отбыли весь срок наказания.

Ограничение свободы пока не воспринято осужденными как серьезное наказание. Один осужденный за злостное нарушение обязанностей по представлению инспекции уже направлен отбывать реальное лишение свободы, кстати, из расчета один день колонии за два

дня ограничения. Еще трое осужденных отбывают наказание в колониях за преступления, совершенные ранее, еще до постановки на учет в УИИ.

Вместе с тем практические работники Федеральной службы исполнения наказаний полагают, что этот вид наказания спасет «от тюрьмы» сотни тысяч человек. Предположительно на территории Российской Федерации ограничение свободы может назначаться примерно 113 тысячам осужденных ежегодно. Сейчас ограничение свободы как основной вид наказания предусмотрено санкциями 66 статей Уголовного кодекса. Новый закон вводит ограничение свободы как основной вид наказания еще в 21 статью УК РФ и как дополнительный вид наказания в 22 статьи УК РФ. В частности, ограничение свободы может быть назначено за клевету, оскорбление, кражу, мошенничество, присвоение или растрату, за грабеж.

Таким образом, можно отметить, что пенитенциарная система России действительно, встала на путь гуманизации и либерализации уголовного законодательства. Расширенное применение наказания в виде ограничения свободы наряду с глубокими реформами в деятельности мест реального лишения свободы позволит не только разгрузить их, но и внесет существенный вклад в декриминализацию общества. Ограничение свободы может активно применяться в отношении отдельных категорий лиц, например, обвиняемых в совершении экономических преступлений и несовершеннолетних. Очевидно, что первая категория лиц не представляет физической опасности для окружающих, в то время как вторая (несовершеннолетние) требует более квалифицированного правосудия, с тем, чтобы в дальнейшем избежать полной криминализации личности.

Однако снижаться численность населения колоний будет постепенно: понадобится время, чтобы суды в полной мере начали применять наказание в виде ограничения свободы.

БАГАНОВ А. Б., заместитель прокурора Челябинской области.

БЕЛОМЕСТНОВ А. В., начальник отдела по надзору за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний.

VAGANOV A., Deputy Procurator of the Chelyabinsk Region.

BELOMESTNOV A. V., Head of Department of Supervision for Law Compliance in Penalty Execution.

139

Уголовно-правовая
доктрина



В. М. Колпашникова

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

V. M. Korpachnikova

SOME ISSUES OF DEVELOPMENT OF MEDIATION INSTITUTE IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

В статье автором рассматриваются вопросы расширения примирительных процедур в уголовном судопроизводстве, в том числе путем развития института медиации.

Ключевые слова: медиация, примирение, посредник.

In article the author considers questions of expansion of reconciliatory procedures in criminal legal proceedings, including by institute development mediation

Keywords: reconciliation, the intermediary.

В соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 17 августа 2010 г. «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» Правительство РК постановило утвердить план мероприятий по реализации указа Президента. Одной из задач, поставленных в плане, является расширение примирительных процедур в уголовном судопроизводстве, в том числе путем развития института медиации¹.

Медиация — это способ разрешения споров, глубоко уходящий корнями в историю развития человеческих отношений, но оформившийся как современная технология рассмотрения конфликтных ситуаций лишь во второй половине XX столетия. При всем многообразии сходств с другими формами разрешения разногласий, медиация имеет несколько принципиальных отличий. Основное из них — присутствие при разбирательстве третьей нейтральной стороны, которая не выносит никаких решений, однако участвует, вникает, изучает проблему и содействует принятию решения самими конфликтующими.

Медиация в ее современном понимании начала развиваться во второй половине XX столетия и, прежде всего в странах англо-саксонского права — США, Австралии, Великобритании. Затем она постепенно стала распространяться и в Европе. Первые попытки применения медиации, как правило, предпринимались при разрешении споров в сфере семейных отношений. Впоследствии медиация

получила признание при урегулировании конфликтов самого широкого круга, начиная от семейных и заканчивая сложными многосторонними разногласиями в коммерческой и публичной сфере. Сегодня в Великобритании даже существует специальная служба — горячая линия, куда можно позвонить из любого конца страны, охарактеризовать конфликт и высказать свои предпочтения относительно медиатора.

Сегодня в странах с развитой правовой системой медиация достаточно широко применяется при разрешении гражданско-правовых, семейных, коммерческих конфликтов и даже административных и публичных споров. Статистика различается в разных странах, но там, где медиация имеет наиболее длительную историю (а это прежде всего англосаксонские страны), можно говорить о том, что от 60 до 80% споров и конфликтов успешно разрешаются с помощью этого метода. В России процесс активной интеграции медиации в правовую культуру начался достаточно недавно. За последние несколько лет интерес к этому методу стало проявлять предпринимательское сообщество, чем и было продиктовано создание Службы медиации при РСПП и Коллегии посредников при ТПП РФ.

Основным преимуществом процесса медиации является активная позиция сторон в поиске решения по значимым для них аспектам конфликта. Совместная выработка способов разрешения споров повышает шансы принять решение, максимально удовлетворяющее интере-



сам сторон и при этом создающее условия для его реалистичного исполнения и продолжения дальнейших партнерских отношений. Необходимо отметить, что в медиации как неформальной процедуре стороны неукоснительно придерживаются принципа конфиденциальности, что позволяет участникам выйти из конфликта, не потеряв лицо и не нанося удар своей репутации.

За довольно длительную историю существования медиации в некоторых странах сформировались ведущие провайдеры медиативных услуг. К таким можно отнести CEDR в Великобритании, JAMS в США, MEDIARCOM в Португалии. В России на сегодняшний день очень мало обученных и сертифицированных медиаторов.

Как полагают эксперты, медиация сможет в корне изменить правосудие, а может даже и в целом улучшить моральный климат в стране. Специальные посредники помогут сторонам конфликта оказаться по одну сторону барьера и забыть старые неприятности.

Кроме того, закон о медиации, как надеются эксперты, сможет разгрузить суды, позволив им сосредоточиться на действительно сложных делах, где спорящими сторонами нередко сожжены все мосты. Ведь любой юрист знает, когда в судебном споре рождается истина, неприятный осадок все равно у кого-то остается. Это обратная сторона юридической медали: люди, встретившиеся в суде за барьером, если и не становятся врагами, то уж руку друг другу точно не подают. Особенно тяжело спорить, если стороны когда-то любили друг друга: иные бракоразводные процессы не уступают по накалу кровавой войне. Хуже всего, когда начинают делить и детей. Ребенок, получается, платит за ошибки взрослых.

Однако у бывших супругов появится выход: можно обратиться к медиаторам. Возможно, посторонний человек, имеющий соответствующее образование, поможет бывшей семье расстаться по-хорошему.

Говорят, время лечит. Но доброе и профессиональное слово порой лечит быстрее. Другой вариант — трудовые споры. Иногда начальник настолько не прав, что работнику прямая дорога в суд. Однако люди часто боятся призвать босса к судебному барьеру, потому что даже победа может оказаться пирровой. Мол, сегодня

тебя восстановят в правах, а завтра — уволят. За строптивость. Надо будет — подходящую формулировку найдут.

Зато посредники, как рассчитывают эксперты, смогут решить проблемы с начальством относительно безболезненно. Так, чтобы все стороны сохранили лицо и обиды ни на кого не держали.

Кстати, в уголовном законодательстве Казахстана давно прописаны медиативные нормы в отношении малолетних нарушителей закона. Например, ст. 81 Уголовного кодекса (УК) РК позволяет за преступления небольшой тяжести и впервые совершенные проступки средней тяжести несовершеннолетними применить принудительные меры воспитательного характера, указанные в ст. 82 УК РК, без привлечения к уголовной ответственности. Конечно, в этом случае суд тщательно проверяет, насколько целесообразна такая гуманная мера.

Особую воспитательную ценность имеет использование судом ст. 67 УК РК, в соответствии с которой примирение с потерпевшим вовсе освобождает подсудимого от уголовной ответственности².

В связи с тем, что медиация — это молодой, нарождающийся институт, высокое качество подготовки специалистов и оказания медиативных услуг очень важны. Это — ключевое условие для формирования положительного общественного мнения об этом институте. Медиацию продвигать непросто в любой стране. Прежде всего необходимо преодолеть инерцию общественного сознания.

Хотя существующая на сегодняшний день правовая база не препятствует применению медиации, часто звучит аргумент в пользу необходимости создания для этого института специальной законодательной базы. Конечно, принятие закона, регулирующего институт медиации, могло бы стать дополнительным катализатором для ее интеграции в деловой оборот и правовую культуру.

Первой задачей является проведение информационной кампании по разъяснению понятия «медиация», ведь уже сейчас в Верховном суде РК рассматривается проект Закона «О медиации» — у нас, в Казахстане, медиация будет внедрена официально. В ноябре законопроект поступит в Парламент. Сейчас проводится большая работа по созданию этого законопроекта, в рабочей группе участвуют многие НПО.



Примечания

¹ Указ Президента РК от 07.08.2010 г. «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан».

² Уголовный Кодекс РК от 16.07.1997 г.

КОЛПАШНИКОВА Венера Минахметовна, зав. кафедрой теории истории государства и права Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова. E-mail- veneravk@mail.ru

KOLPASHNIKOVA Venera Minakhmetovna, Senior Lecturer of Theory of State History and Law, Kostanay State University named after A. Buitursynov. E-mail- veneravk@mail.ru



Н. Г. Макаренко

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РУССКОМ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ ПРАВЕ XVIII — НАЧАЛА XX ВВ.

N. G. Makarenko

EVOLUTION OF PROPERTY CRIME CONCEPT IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIAN LAW FROM XVIII TILL THE BEGINNING OF XX CENTURY

Статья посвящена рассмотрению особенностей понятия имущественных преступлений в России имперского периода в соответствии с законодательством XVIII — начала XX вв.

Ключевые слова: преступление, имущественные преступления, имперский период в российском праве, правопонимание.

The Article is dedicated to consideration of the particularities of the notion of the property crimes in Russia of the imperial period in accordance with legislation XVIII — begin XX vv.

Keywords: crime, property crimes, imperial period in russian right.

Понятие преступления неоднократно исследовалось учеными рассматриваемого периода, такими, как Н. С. Таганцев¹, М. Ф. Владимирский-Буданов², И. Я. Фойницкий³, В. А. Гольцев⁴, В. Н. Латкин⁵, Г. Е. Колоколов⁶, А. Лохвицкий⁷, Н. Д. Сергеевский⁸, Л. Е. Владимиров⁹, В. В. Есипов¹⁰, В. Д. Спасович¹¹, А. К. Вульферт¹² и т. д.

Для того чтобы глубоко и всесторонне изучить понятие имущественных преступлений в праве имперского периода в российском праве XVIII — начала XX вв., необходимо обратиться к общему термину преступления вообще, как родового понятия.

Итак, исследование понятие имущественных преступлений невозможно без рассмотрения общего термина преступления, т. к. эволюция самого понятия преступления дает нам возможность раскрыть, в том числе, содержание имущественных преступлений.

Следует отметить тот факт, что одной из особенностей древнейшего уголовного права было отсутствие в нем четких определений об открытом отнятии чужого имущества, но на практике существовало понятие грабежа, а в московскую эпоху добавилось понятие разбоя.

Обращаясь к истории, следует также отметить, что в Древней Руси преступное

деяние являлось исключительно личным вредом. Русская правда под преступлением понимала «обиду» — нанесение какого-либо материального, физического или морального вреда отдельному лицу или лицам (например, ст. 19, 20, 33 Краткой редакции)¹³. И, соответственно, имущественное преступление — это причинение имущественного вреда частному лицу или группе лиц.

Имущественные преступления по Русской правде подразделялись на разбой (который еще не отделялся от грабежа), кражу¹⁴, уничтожение чужого имущества¹⁵, угон скота¹⁶, поджог¹⁷. Наиболее подробно было регламентировано понятие «татьбы», в частности, закон различал кражу из закрытых помещений, конокрадство, кражу холопов¹⁸, сельскохозяйственных продуктов и т. д.

Таким образом, имущественное преступление представляло собой преимущественно, если не исключительно, деяние частного характера. Более того, даже мысли о том, что понятием преступного деяния мог считаться такой вред, который не нарушал прав отдельного лица, практически не существовало.

В свою очередь, Псковская Судная грамота не содержала специального термина для обозначения понятия пре-





ступления, однако этот акт регулировал имущественные преступления более детально, чем Русская правда¹⁹. Как говорит Ю. Г. Алексеев в своем исследовании, «псковскому праву были известны следующие виды преступлений против имущественных прав: татьба, разбой, грабеж, наход и поджог»²⁰. Понятие кражи дифференцировалось (церковная, кража мелкого рогатого скота и домашней птицы и т. д.), что было детально изучено профессором С. В. Юшковым²¹, М. М. Исaeвым²², Л. В. Черепниным, А. И. Яковлевым²³ и др. Разбой и грабеж по-прежнему не отделялись; грамота, в отличие от Русской правды, не различала кражу из закрытых и открытых помещений.

Таким образом, имущественное преступление по Псковской Судной грамоте — это умышленное причинение ущерба государственному имуществу или имуществу частных лиц, совершенное дееспособным лицом. В качестве предмета выделяется государственное имущество.

В праве Московского государства, по мнению М. Ф. Владимирского-Буданова, уголовный закон ограждал не только права физических лиц, но и защищал строй, установленный государством, церковью, нравственным учением и кодексом бытовых приличий²⁴.

Еще Судебники 1497 г. и 1550 г. говорили не только о нанесении материального или морального вреда частным лицам²⁵. В этом понятие преступления приближалось к термину преступления как нарушения закона в праве имперского периода.

Впервые в Московском государстве в Судебнике 1550 г. выдвинулось понятие мошенничества. Однако в этот период понятия карманной кражи и мошенничества были равнозначны (до указа от 3 апреля 1781 г.) Кража в московскую эпоху подразделялась на простую и квалифицированную (например, головную татьбу и церковную). Стало различаться понятие разбоя и грабежа²⁶. Грабеж по Судебникам²⁷ причислялся к наименее тяжким преступлениям.

Под церковным татем, по мнению большинства исследователей, понималось лицо, совершившее святотатство, т. е. деяние, так или иначе нарушавшее интересы церкви, являвшейся оплотом феодального государства.

В свою очередь, в Соборном Уложении появилось много новых видов преступлений путем запрета безразличных деяний из полицейских и финансовых целей. В Соборном Уложении грабежом называлось самовольное отнятие имущества²⁸,

здесь разбойным делам посвящена глава XXI Уложения «О разбойных и татинных делах», например, в ст. 1 говорится следующее: «Которые розбойники розбивают, и людей побивают, и тати крадут...» и ст. 2. «А которые воры крадут, и убийственные всякие дела чинят», а также ст. 15: «А которые воры на Москве и в городех воруют, карты и зерню играют, и проигрався воруют, ходя по улицам, людей режут, и грабят, и шапки срывают, и о таких ворах ...приводит в приказ...».

Уложение также упоминало о мошенниках в ст. 11, однако само это понятие по-прежнему еще было отделено от термина кражи: «... и мошенником чинить тот же указ, что указано чинить татем за первую татьбу».

Таким образом, в московском праве наблюдалась тенденция к формализации понятия преступления. **Имущественное преступление** теперь — это прежде всего деяние, нарушающее нормы, установленные государством, церковью и нравственностью, в области имущественных прав. Главное теперь — общественная и государственная опасность и наказуемость деяния, причем виновность и наказуемость трактовались иначе, чем в наши дни. Главным было установить, что виновный являлся «ведомым лихим человеком».

Со временем ситуация изменилась, началась детальная разработка норм, направленных на охрану интересов общества и государства. На определение понятия преступления применительно к российской политико-правовой действительности рассматриваемого периода непосредственным образом повлиял абсолютизм. Самодержавное правопонимание, господствующее в России, привело к максимально широкому пониманию понятия преступления. Что характерно, подобное определение сложилось задолго до формирования абсолютизма как формы правления в России.

Поэтому не случайно, что такой фундаментальный исследователь, как М. Ф. Владимирский-Буданов, в своей работе «Курс истории русского права» в понятие преступления совершенно справедливо помещал на первый взгляд взаимоисключающие категории. В частности, он полагал, что преступным деянием в XVIII веке считалось действие, запрещенное законом, но при этом практика могла подвергнуть кого-либо наказанию за не запрещенные законом деяния²⁹.

Однако то, какие именно действия запрещались под угрозой наказания, в первой половине XVIII столетия остава-

лось неопределенным. Петр I, запрещая деяния, «безразличные и невинные из полицейских и финансовых целей», объяснил это в своем указе от 24 декабря 1714 г. следующим образом: «многие, якобы оправляя (оправдывая) себя, говорят, что сие не заказано было, не рассуждая того, что все то, что вред и убыток государству приключити может, суть преступления»³⁰.

Петровское законодательство в отношении имущественных преступлений заключало в себе важное отличие о права московского периода, вводя в квалификацию преступления цену вещи при краже, различая кражу до 20 руб. и выше. Стали различаться большая и малая кражи. К «большой» краже относились кражи при наводнении и пожаре, из военных хранилищ, у господина или товарища и т. д. По Воинскому артикулу к краже приравнивалась утайка вещей, взятых на сохранение³¹, растрата казенных денег³² и присвоение находки³³. В отношении святотатства законодательство XVIII века не различало места и предмета кражи, особенно кражи на небольшую сумму «из убожества», здесь применялись узаконения XVII века, в частности, статьи о священническом и монашеском чине 1667 г. Как особый вид кражи выделялось казнокрадство³⁴ и кража государственного имущества.

Мошенничество и в XVIII веке не отделялось от кражи³⁵. Однако наказывались подлог, предъявление к оплате найденного векселя, злостное банкротство, отказ от своей подписи и использование фальшивых мер и весов³⁶.

Как утверждает профессор В. Н. Латкин, в начале XVIII века законодательство, например, Воинский устав, смотрело на имущественное преступление с формальной точки зрения, также, как и Соборное Уложение 1649 г., т. е. понятие имущественного преступления трактовалось как нарушение закона и ослушание царской воли (в сфере имущественных интересов)³⁷, которая могла быть выражена в различной форме.

Именно поэтому преступники всегда назывались «нарушителями государственных прав», «преступниками указу» (т. е. лицами, преступившими указ), «ослушателями указов» и т. п.

Таким образом, можно сказать, что **имущественное преступление в первой половине XVIII века** — это нарушение закона и царской воли в сфере имущественных прав, совершенное умышленно по преимуществу лихими людьми. На первое место закон ставил преступления против государственной собственности.

В свою очередь, Екатерина II в своем Наказе законодательной комиссии, написанном под влиянием идей Ч. Беккариа, указала противоположное: «Ничего не должно воспрещаться законами, кроме того, что может быть вредно или каждому особенно, или всему обществу; все действия, ничего такого в себе не заключающие, нимало не подлежат законам»³⁸. Итак, мы видим, что в Наказе формальная точка зрения отступила на второй план, законодатель должен был запрещать лишь имущественные преступления, совершенные или против общества или отдельного лица.

Поэтому преступление, и в частности имущественное, могло быть в соответствии с идеями Наказа «если и не уничтожено, то сведено к минимуму», а запрет действий, которые не приносят ни пользы, ни вреда, не имел никакого основания.

Таким образом, **под имущественным преступлением** Наказ понимал деяние, противное общему и частному имущественному благу, и только вследствие этого запрещенное законом. Данное определение являлось шагом вперед по сравнению с прежним, сугубо формальным понятием преступления, закрепленным в Соборном Уложении, Воинском уставе и иных законодательных памятниках, издававшихся ранее.

Позднее Екатерина II указом от 3 апреля 1787 г. ввела различие в законодательстве понятий кражи, грабежа и мошенничества.

Переходя к рассмотрению имущественных преступлений в XIX веке следует отметить, что Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. определяло понятие **имущественного преступления** в соответствии со ст. 1 следующим образом: имущественным преступлением или проступком признается как само противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано (в отношении имущественных прав)³⁹.

Исследователь В. А. Гольцев в XIX веке, рассуждая о современном ему понятии преступления, говорил, что преступление, в том числе имущественное, есть переход за какой-либо предел, нарушение чьего-либо имущественного права; в большинстве случаев уголовные преступления являются в то же время и безнравственными деяниями. Закон брал под свою защиту интересы отдельного лица и всего общества⁴⁰.

Таким образом, имущественное преступление рассматривалось как деяние,





преследуемое в интересах общества, а не частного лица. Нарушение частного права — это лишь только средство или форма нарушения общественного права. Например, кража нарушала субъективное право лица на вещь, но государство преследовало виновного за то, что он, совершив это деяние, нарушил порядок, установленный государством⁴¹.

Известный ученый-криминалист Н. С. Таганцев определял понятие преступления следующим образом: преступление есть деяние, посягающее на охраняемый нормой юридический интерес⁴².

С точки зрения другого криминалиста — В. Д. Спасовича те деяния, в том числе и имущественные, были уголовно преступны, которые, по разумному, согласному с природой вещей сознанию общества, не совместимы с общежитием и не могут быть охраняемы иными, менее насильственными средствами.

Аналогичным образом понятие преступления было также исследовано профессором Н. Д. Сергеевским. Он полагал, что понятие преступного деяния (и, следовательно, имущественного) слагалось из двух элементов: противоправности и наказуемости. Указанные элементы обладали самостоятельным значением и далеко не всегда совпадали. Наказуемость противоправных деяний этот исследователь относил к внешним признакам преступления, основанным на уголовном законе. Н. Д. Сергеевский настаивал на первичности противоправности.

Мнение профессора Л. Е. Владимирова основывалось на приведенном в Уложении 1845 г. определении преступления, и можно сказать, что в отношении имущественных преступлений было следующим: имущественное преступление, как понятие юридическое, есть сознательное и волимое действие или бездействие, воспрещенное уголовным законом, под страхом наказания, и не оправдывающееся осуществлением какого-либо права⁴³.

В свою очередь, профессор В. В. Есипов полагал, что приведенное определение не могло считаться полным, поскольку любое преступное деяние (и имущественное, как разновидность) являлось не только нарушением права, и поэтому в каждом посягательстве необходимо было

различать не только нарушение права, но и невыполнение обязанности лицом как членом гражданского общества⁴⁴.

Аналогичной точки зрения придерживался и профессор Калмыков. По его мнению, имущественное преступление есть нарушение юридической обязанности в области имущественных прав. Подобные нарушения не могли быть уничтожены иными средствами, как угрозой уголовного наказания и приведением угрозы в исполнение⁴⁵.

Позднее это мнение разделял и профессор П. П. Пусторослев — уголовное (имущественное) правонарушение есть неисполнение своей правовой обязанности одним лицом или группой лиц (в имущественной сфере)... Но лишь такое, в котором, по мнению государства, усматривалась угроза общественным отношениям в целом. Уголовное правонарушение заключалось в том, что лицо или группа лиц не исполняли своих обязанностей в отношении имущественных прав других лиц по причине своего внутреннего преступного состояния⁴⁶.

Таким образом, эволюция понятия преступления в российском праве имперского периода развивает в какой-то степени уголовно-правовую традицию допетровской России и рассматривается в этой связи как противоправное деяние, посягающее на собственность государства, потерпевшего частного лица, церкви и личности. В то же время, в имперский период появилась детальная регламентация разнообразных видов имущественных преступлений. Так, если ранее речь шла о краже, грабеже и поджоге, тем более что грабеж, как правило, не отличался от разбоя, то теперь в законодательстве говорилось о таких деяниях, как мошенничество, появилась дифференциация кражи в связи с усложнением объекта преступного посягательства.

Отсюда происходит усложнение и самого понятия преступления как противоправного деяния, нарушающего волю монарха, совершенного дееспособным лицом, посягающего на любые виды общественных отношений, прежде всего государственных, политических, воинских, имущественных и личных неимущественных.

Примечания

1. Таганцев Н. С. Учебник уголовного права, 1863.
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Курс истории русского права. — М., 1909.
3. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права: часть особенная. Посягательства на личность и имущество. — СПб., 1893; Мошенничество по русскому праву, СПб., 1871.
4. Гольцев В. А. Уголовное право и уголовный суд. — М., 1901.

5. Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода империи, 1899.
6. Колоколов Г. Е. Уголовное право. — М., 1900—1901.
7. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. — СПб., 1871.
8. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. — СПб., 1910.
9. Владимиров Л. Е. Учебник русского уголовного права. — Харьков, 1889.
10. Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. — Варшава, 1894.
11. Спасович В. Д. Учебник русского уголовного права. — СПб., 1863.
12. Вульферт А. К. Лекции по особенной части русского уголовного права. — СПб., 1898.
13. Российское законодательство. — Т. Русская правда, кратк. ред, ст. 19, 20, 33, ст. 34, 35, 37, 38, 40, 42, 43 простр. ред.
14. Там же. — Ст. 35, 36, 37, 39 кратк. ред.
15. Там же. — Ст. 34 кратк. ред.
16. Там же. — Ст. 28, 31, 40 кратк. ред.
17. Там же. — Ст. 32 кратк. ред.
18. Там же. — Ст. 16 кратк. ред., Ст. 38 простр. ред.
19. Российское законодательство. — Т. ст. 1, 8, 34, 35, 52, 112 ПСГ
20. Алексеев Ю. Г. Псковская судная грамота и ее время. — М., 1980, С. 97—98.
21. Юшков С. В. История государства и права СССР. Ч. 1, — 1947. — С. 162.
22. Исаев М. М. Уголовное право Новгорода и Пскова XIII—XV вв. — М., 1948. — С. 137.
23. Псковская Судная грамота новый перевод и комментарий Л. В. Черепнина и А. И. Яковлева // Исторические записки. — Т. 6. — М., 1940. — С. 137.
24. Владимировский-Буданов М. Ф. Курс истории русского права. — М., 1995. — С. 340.
25. Судебник 1550 г., ст. 58.
26. Соборное Уложение XXI, ст. 16—17, Указ 1663 г.
27. Судебник 1550 г., ст. 25.
28. Соборное Уложение, Гл. VII, ст. 22, 30, Гл. XXI, ст. 15.
29. Владимировский-Буданов М. Ф. Указ. соч. — С. 361.
30. ПСЗ СПб., — 1826. — № 8836.
31. Воинский Артикул, арт. 193.
32. Воинский Артикул, арт. 194.
33. Воинский Артикул, арт. 195.
34. Воинский Артикул, арт. 191.
35. Проект Елизаветинской комиссии XXII.
36. Указ от 25 декабря 1758 г.
37. Латкин В. Н. Указ. соч.
38. Наказ гл. VI, ст. 41—42 // ПСЗ СПб. — 1826. — № 8836.
39. Уложение о нак. 1845 г. Ст 1., Свод законов.
40. Гольцев В. А. Указ. соч. — С. 7.
41. Сергеевский Н. Д. Указ. соч. — С. 52.
42. Таганцев Н. С. Указ. соч. — С. 67.
43. Владимиров Л. Е. Указ. соч. — С. 35.
44. Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Указ. соч. — С. 69—70.
45. Калмыков П. Д. Указ. соч. — С. 25.
46. Пусторослев П. П. Понятие о преступлении. — М., 1891. — С. 314.

МАКАРЕНКО Нелли Григорьевна, соискатель кафедры теории и истории государства и права ННГУ ИМ. Н. И. Лобачевского.

MAKARENKO Nelly Grigorievna, Applicant of the Chair of Theory and History of State and Law, N. I. Lobachevsky Nizhny Novgorod State University.

147

Уголовно-правовая
доктрина





УДК 368.9:347.4
ББК Х623.212.1

А. В. Бормотов

ДОГОВОР ЛИЧНОГО СТРАХОВАНИЯ КАК НЕПОИМЕНОВАННЫЙ СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

A. V. Bormotov

LIFE INSURANCE CONTRACT AS A UNSPECIFIED SECURITY DISCHARGE OBLIGATION MANNER

Статья посвящена исследованию договора личного страхования как способа обеспечения исполнения обязательства. Анализируются признаки способа обеспечения применительно к договору личного страхования. Автор приходит к выводу о том, что договор личного страхования обладает обеспечительной функцией.

Ключевые слова: обязательство, способ обеспечения исполнения обязательства, исполнение обязательства, акцессорность, договор личного страхования.

The article covers a life insurance contract like a security discharge obligation manner. Security discharge obligation signs are analysed in connection with life insurance contract in the article. Author arrive at life insurance contract have possessed a security function.

Keywords: obligation, security discharge obligation manner, discharge obligation, accessory, life insurance contract.

В существующей правоприменительной практике договору личного страхования придается роль способа обеспечения исполнения обязательств. В частности, это распространено в банковской практике заключения договоров кредита, когда страхование жизни и здоровья заемщика в пользу займодавца с целью исполнения обязательства широко используется наряду с залогом, в том числе ипотекой, и поручительством. Судебная практика также находит черты способов обеспечения исполнения обязательств в обязательствах по личному страхованию¹.

Однако в связи с дискуссионностью вопроса об отнесении договора страхования в целом к способам обеспечения исполнения обязательств² обеспечительные признаки договора личного страхования нуждаются в детальном исследовании.

Достижения цивилистической мысли позволяют анализировать договор личного страхования в качестве указанного обеспечительного института на основе

выработанных признаков способов обеспечения исполнения обязательств.

Во-первых, способ обеспечения исполнения обязательства является обязательством. Из данного признака исходят К. П. Победоносцев³, В. В. Витрянский⁴, Н. Ю. Рассказова⁵, В. С. Ем⁶, А. В. Латынцев⁷, Е. Г. Комиссарова и Д. А. Торкин⁸ и некоторые другие. Договор личного страхования представляет собой обязательство, определение которого изложено в ст. 934 Гражданского кодекса Российской Федерации⁹ (далее — ГК РФ).

Во-вторых, способ обеспечения исполнения обязательства традиционно понимается как правовое средство, стимулирующее должника к исполнению основного обязательства. С. В. Пахман отмечал, что способы обеспечения «направлены против неисправности по обязательствам»¹⁰. А. В. Латынцев замечает, что стимулирующий признак способов обеспечения направлен на понуждение должника исполнить обязательство «над-



лежащим образом под страхом наступления для него невыгодных последствий, в основном, материального характера». При этом стимулирующая функция действует до момента, когда обязательство должно быть исполнено¹¹. На наш взгляд, договор личного страхования не обладает воздействием в качестве стимула на надлежащее исполнение обязательства. Но этот институт, можно сказать, является крайней мерой, поскольку рассчитан на непредвиденные случаи невозможности исполнения должником действий, составляющих объект обязательства.

В-третьих, способ обеспечения исполнения обязательства должен выполнять гарантирующую функцию. Г. Ф. Шершеневич понимал обеспечение обязательств в «обеспечение верителю того имущественного интереса, который для него связывается с обязательством»¹². Об обеспечении имущественных интересов кредитора говорят Е. С. Ем¹³, Н. Ю. Рассказова¹⁴, В. А. Белов¹⁵. Е. Г. Комиссарова и Д. А. Торкин уточняют исследуемый аспект, говоря, что обеспечение обязательств предусматривает предоставление имущественной гарантии, выражающейся в установлении правового режима отношений между должником и кредитором, при котором, невзирая на нарушения обязательства, материальное благо, неполученное кредитором в результате нарушения обязательства, в любом случае к нему переходит, пусть и в виде компенсации¹⁶.

В договорах кредита, с которыми мы знакомимся, договор личного страхования именуется обеспечением исполнения обязательства заемщика по договору. Цель сторон заемных обязательств в установлении такого обеспечения ясна. Договор личного страхования представляет собой обязательство, по которому страховщик обязуется выплатить выгодоприобретателю — кредитору заемщика — страховую сумму при наступлении смерти или гибели, а также в случае причинения вреда здоровью должника. В случае причинения вреда жизни или здоровью заемщика его имущественное благополучие с большой вероятностью ухудшится, следовательно, финансовая способность исполнять надлежащим образом заемное обязательство снизится. Одной из гарантий сохранения в прежнем состоянии договорной дисциплины со стороны должника выступает договор личного страхования последнего.

Договор личного страхования должника дает обеим сторонам уверенность в надлежащем исполнении обязательства в

случае ущемления нематериальных благ (жизни, здоровья) должника. Страховая сумма, как правило, соответствует размеру обязательств должника, что влечет экономическую, юридическую и психологическую стабильность должника.

Реализация прав по договору личного страхования должника отличается от исполнения основного обязательства в принудительном порядке. По общему правилу, лицом, уполномоченным на получение страховой суммы, является застрахованное лицо, иное должно предусматриваться в договоре страхования. Договор личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, в том числе в пользу не являющегося застрахованным лицом страхователя, может быть заключен лишь с письменного согласия застрахованного лица. При отсутствии такого согласия договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица, а в случае смерти этого лица — по иску его наследников. Следовательно, договор личного страхования может быть заключен лицом, не совпадающим с застрахованным лицом и с выгодоприобретателем.

Имущественные интересы кредитора требуют, чтобы именно он являлся выгодоприобретателем по договору страхования, поэтому на практике в основном обязательстве на должника возлагается обязанность страховать жизнь и здоровье в пользу кредитора — «первого выгодоприобретателя». Стороны имеют в виду, что кредитор обладает правом требования уплаты страховой суммы в размере долга должника; в случае, если страховая выплата превышает объем обязательств, то оставшаяся сумма передается застрахованному лицу либо иному указанному выгодоприобретателю. Об изложенной практике пишет Ю. Б. Фогельсон; приводя пример по ситуации, он замечает, что выплата остатка страховой суммы наследникам незаконна, но справедлива¹⁷. Мы вынуждены не согласиться с исследователем в том, что вывод суда незаконен. В своем постановлении суд отметил, что перечисление наследникам застрахованного лица страховой суммы после уплаты банку задолженности по кредитному договору не является нарушением п. 1 ст. 329, 928, 934 ГК РФ¹⁸. Действительно, на первый взгляд, статья 934 ГК РФ признает право требования только за выгодоприобретателем (в данном примере — банк). Но, во-первых, ст. 934 ГК РФ не запрещает назначать более одного выгодоприобретателя, и, во-вторых, суд верно усмотрел иную роль договора личного страхова-



ния — роль способа обеспечения исполнения обязательства: недаром суд сделал ссылку на ст. 329 ГК РФ. Causa договора личного страхования заключается, прежде всего, в обеспечительном интересе (в терминологии Н. Ю. Расказовой¹⁹) договора. Должник заключает договор страхования с целью гарантировать для себя исполнение обязательства, то есть существует правовая связь между основным договором и, как видим, зависимым договором личного страхования. Ссылка суда на общую статью о способах обеспечения исполнения обязательств не случайна: по смыслу института способов обеспечения исполнения обязательств все, что превышает размер требований кредитора при удовлетворении его требований за счет реального кредита, передается должнику (его правопреемникам).

В-четвертых, способам обеспечения придается характер самостоятельных имущественных последствий²⁰. Такие имущественные последствия нарушения основного обязательства применительно к правам и обязанностям в отношении по обеспечению отличны от собственно имущественных последствий нарушений основного обязательства. Дифференциация проявляется также в том, что кредитор вправе и не воспользоваться способами обеспечения. Эти имущественные последствия должны быть сопряжены с моментом нарушения обеспечиваемого обязательства²¹. Выплата страховой суммы по договору личного страхования представляет собой самостоятельные имущественные последствия, когда страховщиком исполняются обязанности в рамках иного правоотношения, тем самым исполняется основное обязательство.

В-пятых, способ обеспечения исполнения обязательства характеризуется акцессорностью (дополнительностью). Акцессорность традиционно понимается как зависимость от основного обязатель-

ства, влекущая соответствующие последствия²².

Договор личного страхования может выполнять функцию способа обеспечения исполнения обязательств, поэтому является зависимым обязательством: следует судьбе основного обязательства (прекращение, недействительность и т. д.). Однако неписаный принцип стабильности гражданского оборота требует, по нашему мнению, сохранить действие договора личного страхования. Ни одному из участников отношений (основного обязательства, дополнительного — договора личного страхования) не будет юридической, экономической и даже психологической пользы, если договор страхования прекратится либо автоматически будет признаваться недействительным (п. 2 ст. 329 ГК РФ).

Руководствуясь п. 3 ст. 167 ГК РФ, можно утверждать, что по недействительному договору личного страхования страхователь вправе получить часть страховой премии, пропорциональную оставшемуся периоду действия договора. Однако с позиции правового и экономического эффектов выгодней, если страховая услуга будет оказываться и после прекращения (в широком смысле) основного обязательства: застрахованы имущественные интересы должника, страховщик приобретает прибыль. Поэтому договор личного страхования должен представлять собой исключение из п. 3 ст. 329 ГК РФ; для этого необходимо внести в гл. 48 ГК РФ изменения, которые указывали бы, что договор личного страхования может быть заключен также в целях обеспечения исполнения обязательства страхователя (застрахованного лица) в пользу его кредитора.

Таким образом, договор личного страхования может являться способом обеспечения исполнения обязательств при условии придания ему данной функции законом или договором.



Примечания

1. См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10.06.2002 № Ф08-1941/2002 // Справ.-поисковая система «КонсультантПлюс».
2. В юридической литературе выражено несколько подходов по вопросу отнесения договора страхования к способам обеспечения исполнения обязательств. Одни авторы признают данную функцию за страхованием, например, Л. Ефимова (См.: Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитному договору // *Хозяйство и право*. — 1994. — № 7. — С. 10—18); А. В. Латынцев (См.: Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. — М.: Лекс-Книга, 2002. — С. 256—267), С. В. Дедиков (Дедиков С. В. Правовые проблемы страхования в ипотеке // *Жилищное право*. — 2007. — № 9. — С. 44—55). Сторонники иной точки зрения отказывают страхованию как способу обеспечения исполнения обязательств, в частности О. Свириденко (Свириденко О. Страхование кредитных рисков // *Хозяйство и право*. — 1996. — № 7. — С. 119), также Е. Г. Комиссарова и Д. А. Торкин

- (Комиссарова Е. Г., Торкин Д. А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. — М.: АспектПресс, 2008. — С. 69).
3. См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права: в 3 т. — Т. 3 / под ред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 250.
4. См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М.: Статут, 2003. — С. 480.
5. См.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Изд. 6-е, перераб. и доп. — М.: Велби, 2002. — С. 683; См.: Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. — 2004. — № 4. — С. 58.
6. См.: Гражданское право: учебник: в 4 т. — Т. 3: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 68.
7. См.: Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. — М.: Лекс-Книга, 2002. — С. 11.
8. См.: Комиссарова Е. Г., Торкин Д. А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. — М.: АспектПресс, 2008. — С. 22, 23.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. — Ч. 2: Федеральный закон от 22 декабря 1995 г. №14-ФЗ (ред. 17.07.2009) // Собрание законов РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410.
10. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России / под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. — М.: Зерцало. — С. 69.
11. См.: Латынцев А. В. Указ. соч. — С. 7.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). — М.: Спарк, 1995. — С. 290.
13. См.: Гражданское право: учебник: в 4 т. — Т. 3. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 66.
14. См.: Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. — 2004. — № 4. — С. 58.
15. См.: Белов В. А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2006. — № 12 // Справ.-поисковая система «КонсультантПлюс».
16. См.: Комиссарова Е. Г., Торкин Д. А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. — М.: АспектПресс, 2008. — С. 46.
17. См.: Фогельсон Ю. Б. Страховые убытки. Некоторые проблемы правового регулирования // Убытки и практика их возмещения: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. — М.: Статут, 2006 // Справ.-поисковая система «КонсультантПлюс».
18. См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10.06.2002 № Ф08-1941/2002 // Справ.-поисковая система «КонсультантПлюс».
19. См.: Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. — 2004. — № 4. — С. 48, 49.
20. См.: Комиссарова Е. Г., Торкин Д. А. Указ. соч. — С. 47; См.: Гонгалло Б. М. Учение об обеспечении обязательств. — М.: Статут, 2002. — С. 39, 40.
21. См.: Комиссарова Е. Г., Торкин Д. А. Указ. соч. — С. 47.
22. См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. — М.: Статут, 2003. — С. 480; См.: Комиссарова Е. Г., Торкин Д. А. Указ. соч. — С. 26; См.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — С. 683; См.: Рассказова Н. Ю. Указ. соч. — С. 58; См.: Гражданское право: учебник / под общ. ред. С. С. Алексеева. — М.: Проспект, 2009. — С. 171, 172.

БОРМОТОВ Александр Виллиевич, аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Пермского государственного университета, преподаватель АНО «Юридический колледж при ПГУ» (г. Пермь) E-mail: bav171@yandex.ru

BORMOTOV Aleksandr Villievich, Postgraduate Student of the Chair of Civil Law and Proceedings, Faculty of Law, Perm State University, Lecturer of Autonomous Non-Profit Organization Legal College at Perm State University. E-mail: bav171@yandex.ru



В. П. Крепяков

СТАТУС АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

V. P. Krepyakov

THE STATUS OF THE INSOLVENCY ADMINISTRATOR IN MODERN RUSSIA

В данной статье рассмотрены особенности современного статуса антикризисного (арбитражного) управляющего с позиции действующего законодательства. Автор высказывает своё мнение о сущности вновь введённого понятия частной практики в сфере антикризисного управления, о перспективах развития и последствиях такого рода изменений в законодательстве. А также рассматривает немаловажные на сегодняшний момент вопросы профессионализма и этики антикризисного управляющего.

Ключевые слова: Арбитражный управляющий, правовой статус, частнопрактикующий специалист, банкротство, профессионализм и этика антикризисного управляющего.

In given article features of the modern status of the crisis manager (insolvency administrator) from a current legislation position are considered. The author expresses the opinion on essence of again entered concept of private practice in sphere of the crisis management, on prospects of development and consequences of such changes in the legislation. And also considers important for today questions of professionalism and ethics of the crisis manager.

Keywords: insolvency administrator, legal status, the privately practicing expert, bankruptcy, professionalism and ethics of the crisis manager.

Несмотря на увеличившееся в кризис число банкротств предприятий, на внимание законодателя к аспектам работы арбитражных управляющих, многие до сих пор не представляют себе, в чем заключается суть названной профессии. Арбитражные управляющие, которые являются также антикризисными управляющими, — это специалисты высшей квалификации, подготовленные для работы в сфере экономики и менеджмента в различных организациях (на макро- и микроэкономическом уровне) в период кризиса организации. Арбитражные управляющие для проведения процедур банкротства назначаются исключительно арбитражным судом, а значит имеют особый правовой статус.

С одной стороны, институт банкротства относительно нов для российской системы правового регулирования, вместе с тем в дореволюционной России институт банкротства был достаточно развит. Процедуры банкротства несостоятельных должников были разработаны и применялись на практике уже в начале XIX столетия, также существовал и определенный статус так называемых антикризисных специалистов. В дорево-

люционной терминологии в отношении современных арбитражных управляющих употреблялся сугубо российский термин — «попечитель». Попечитель избирался из числа присяжных поверенных — адвокатов. Основной целью попечителя-опекуна являлось обеспечение законности всех действий несостоятельного предприятия. При этом по законодательству России, в отличие от зарубежного законодательства того времени, должник полностью отстранялся от управления имуществом.

Многие до сих пор не представляют себе, в чем заключается суть профессии арбитражного управляющего. Для одних — это госслужащий, участвующий в банкротных процедурах. В глазах других — человек, который пришел на предприятие с целью «растачить последнее» и тем самым окончательно погубить его. В целом оба эти утверждения неверны. Общим термином «арбитражный управляющий» обозначаются четыре вида антикризисных специалистов — временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий и конкурсный управляющий, — функционирующие на разных стадиях процедуры банкротства¹. Фигура арбитражно-



го управляющего является ключевой практически на всех этапах процедуры банкротства. Эффективность института банкротства напрямую зависит от деятельности арбитражного управляющего. От его квалификации, умения и знаний во многом зависит судьба предприятия.

Термин «арбитражный управляющий» как новый участник дела о банкротстве должника был впервые введен в российский гражданский оборот законом «О банкротстве предприятий» 1992 года. Из особенностей первого в постсоветское время закона о банкротстве следует в первую очередь отметить полный государственный контроль за процедурой банкротства и за ситуацией на предприятии-должнике. Так, арбитражный управляющий назначался судом по рекомендации специального государственного органа, как правило, из числа руководителей самого предприятия-должника. Однако после принятия в 1998 году закона «О несостоятельности (банкротстве)» ключевой фигурой в процедурах банкротства становится арбитражный управляющий. Именно в это время Россия переживает экономический кризис, происходит резкая девальвация рубля, сокращается количество рабочих мест. Поэтому востребованная на рынке профессия арбитражного управляющего на фоне сложившейся экономической и социальной обстановки стала очень привлекательной и для многих являлась попыткой попробовать себя на новом поприще и начать новую жизнь. Что же касается правового статуса арбитражного управляющего, то закон 1998 года устанавливал арбитражным управляющим статус индивидуального предпринимателя, выводя их из-под зависимости от какого-либо государственного органа. Таким образом, в данную профессиональную сферу пришло большое количество экономистов, банковских работников и участников рынка ценных бумаг, для которых в то время настали не самые лучшие времена.

Однако на момент принятия закона 1998 года профессии арбитражного управляющего практически не существовало, и требования, которые предъявлялись к данным специалистам, были далеко не совершенны, поэтому на рынке банкротства было достаточно много неквалифицированных специалистов. Арбитражным управляющим мог стать практически любой желающий, прошедший короткий курс обучения и сдавший несложный экзамен.

На сегодняшний день ситуация изменилась коренным образом, в законе

«О несостоятельности (банкротстве)» 2002 года прописан существенный объем профессиональных требований к арбитражным управляющим, среди которых: наличие высшего образования, управленческого опыта не менее двух лет, аттестата, свидетельствующего о получении специального образования по программе, которая утверждается соответствующими федеральными ведомствами. Ещё одно немаловажное требование — арбитражный управляющий должен пройти стажировку не менее года в саморегулируемой организации, получить положительный отзыв о деятельности этого потенциального арбитражного управляющего в саморегулируемой организации и быть членом этой саморегулируемой организации. После принятия в 2008 г. новой редакции упомянутого закона работа арбитражного управляющего отнесена к так называемой частной практике. Практическое применение указанной нормы начнется в 2011 году. Также были введены механизмы ответственности арбитражных управляющих, такие, как институт дисквалификации, впервые примененный в этом законе, а также страхование материальной ответственности за причиненный ущерб арбитражным управляющим и саморегулируемыми организациями, которые должны давать поручительство за деятельность этих арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий теперь работает не в одиночку. По закону арбитражный управляющий обязан входить в одну из саморегулируемых организаций. Саморегулируемая организация должна контролировать действия каждого своего арбитражного управляющего, и в случае выявления нарушений закона она должна принимать к нему меры, вплоть до исключения из саморегулируемой организации. А исключение из саморегулируемой организации обязывает сложить свои полномочия на конкретно руководимом этим арбитражным управляющим предприятии.

Правовое положение арбитражного управляющего как индивидуального предпринимателя в современной России имеет свои особенности, что обусловлено спецификой процедур банкротства и находит свое выражение в необходимости особого распределения предпринимательских рисков и осуществления арбитражным управляющим деятельности как от своего имени, так и от имени должника, как в интересах должника, так и в интересах кредиторов.

Управляющий может участвовать в процессе банкротства от своего имени





и осуществлять полномочия, предусмотренные федеральным законом для различных процедур банкротства. В этом случае можно говорить о деятельности арбитражного управляющего, осуществляемой своей властью в интересах кредиторов или должника. В то же время на арбитражного управляющего на различных стадиях банкротства возлагаются функции руководителя должника, в таком случае арбитражный управляющий становится исполнительным органом должника. Это обстоятельство свидетельствует о том, что деятельность арбитражного управляющего имеет существенные особенности, не свойственные другим индивидуальным предпринимателям.

Даже получение вознаграждения, которое с экономической точки зрения является прибылью, регулируется способами, не применимыми к прибыли. Деятельность арбитражного управляющего, безусловно, является оплачиваемой, арбитражный управляющий получает вознаграждение за счет имущества должника. Если его имущества недостаточно, вознаграждение может выплачиваться кредиторами. В любом случае размер вознаграждения утверждается арбитражным судом. Вознаграждение арбитражного управляющего и прибыль индивидуального предпринимателя имеют совершенно разную правовую природу. Но порядок налогообложения доходов арбитражного управляющего не отличается от порядка, установленного для других индивидуальных предпринимателей.

В отличие от обычного предпринимателя, правовой статус арбитражного управляющего не дает ему и полной самостоятельности, которая является признаком предпринимательства. Арбитражный управляющий не имеет права действовать только в своих интересах, независимо от процедуры банкротства на первом месте всегда должны стоять интересы кредиторов и должника. Также действия арбитражного управляющего строго регламентированы законом и решениями собрания и комитета кредиторов.

Для арбитражного управляющего как предпринимателя обязательна государственная регистрация, но начальный момент осуществления его деятельности определяется не государственной регистрацией, а определением или решением арбитражного суда. Из этого следует, что правовой статус управляющего не соответствует статусу предпринимателя и должен рассматриваться как самостоятельный. Что и было сделано законодателем при принятии в 2008 году поправок

к закону «О несостоятельности (банкротстве)». Планируется, что к 2011 году правовой статус арбитражного управляющего как индивидуального предпринимателя будет заменен статусом «частнопрактикующего специалиста». Закон, определяя деятельность арбитражного управляющего как частную практику, вместе с тем не дает определения частной практики применительно к сфере арбитражного управления. Универсального определения понятия «частная практика» в законодательстве нет, в связи с чем законодатель наделяет это понятие различными признаками в зависимости от сферы и целей правового регулирования². Не определив сущность понятия «частная практика» применительно к арбитражному управлению, разработчики законопроекта так и не решили проблему правового статуса арбитражного управляющего.

На наш взгляд, частная практика в сфере антикризисного управления представляет собой профессиональную деятельность в рамках управления системой банкротства, необходимую, прежде всего, для координации всех элементов системы банкротства в целях максимального удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника. Указанная профессиональная деятельность реализуется арбитражным управляющим в рамках судебного дела о банкротстве посредством осуществления социально значимых полномочий в интересах широкого круга лиц (должника, кредиторов и общества), при этом сам арбитражный управляющий не является носителем публичного интереса.

Институт банкротства в России постепенно набирает силу, растет количество антикризисных управляющих и, как следствие, увеличивается конкуренция на рынке труда арбитражных управляющих. Все большее значение начинает приобретать настоящий профессионализм в этой сфере.

Профессиональный арбитражный управляющий — это человек, обладающий знаниями и навыками грамотного юриста, опытного экономиста и тонкого психолога, а главное, имеющий управленческий опыт. Но не менее важную роль играют и личностные качества. Арбитражный управляющий должен обладать очень высокой стрессоустойчивостью, даже в эмоционально насыщенных ситуациях он должен уметь принимать рациональные решения. И, конечно, не на последнем месте честность и порядочность. Деятельность российского арбитражного управляющего многофункциональна. Ему приходится решать целый

спектр разнообразных задач: от комплексной диагностики проблем предприятия на разных стадиях банкротства до нахождения наиболее приемлемых и максимально эффективных путей. Поскольку специфика деятельности арбитражных управляющих такова, что им приходится общаться с различными людьми и группами людей, они должны быть мастерами общения. И не только находить общий язык с различными людьми в различных ситуациях, выслушивать и согласовывать мнения и интересы разных сторон в процессе переговоров, но и эффективно убеждать других в своей точке зрения, а в случае необходимости пойти и на разумный компромисс.

Антикризисное управление — прикладная наука, большую часть профессиональных знаний арбитражный управляющий получает в процессе работы. Профессионализм арбитражного управляющего зависит прежде всего от его практического опыта и теоретических навыков, на фоне чего регулярное обучение является объективной необходимостью для преуспевающего антикризисного управляющего.

В работе арбитражного управляющего существует правило, выведенное чисто эмпирическим путем и составляющее основу успешной работы арбитражного управляющего. На проведение любой из процедур банкротства арбитражный управляющий обычно приходит со своей командой специалистов, обладающих высокой квалификацией в области права, бухгалтерии, менеджмента. Либо он сотрудничает с частными специалистами, либо с консалтинговыми компаниями, специализирующимися в области банкротства. Знать законодательство, ориентироваться в политической и экономической ситуации, эффективно организовывать совместную работу, вести успешные переговоры, уметь разрешать конфликты — это самые необходимые качества профессионала в антикризисном управлении, которые и позволяют ему приобретать успешную репутацию.

Вопросы этики в работе арбитражного управляющего также играют существенную роль, что связано со значительной спецификой его деятельности. Ведь в отличие от нормально функционирующего предприятия на кризисном предприятии обостряются не только финансово-экономические отношения, но также и обычные человеческие. Представим, что в процессе внешнего управления происходит репрофилирование и сокращение производства, высвобождение работников. Увольняют ведь в связи с этим не только работников, непосредственно свя-

занных с сокращаемым производством, но и, например, управленческий персонал, работников бухгалтерии, отдела кадров и других общих отделов предприятия. Возникает естественный вопрос о критериях выбора работников, подлежащих увольнению. И здесь перед антикризисным управляющим возникает именно этический вопрос: как сделать так, чтобы провести необходимое увольнение и не внести раскол в коллектив, не разрушить тонкую ткань человеческих взаимоотношений?

При антикризисном управлении возникают и совершенно новые плоскости отношений: между арбитражным управляющим и саморегулируемой организацией, между заказчиком процедуры банкротства и ее исполнителями, между конкурирующими группами исполнителей и т. д. Разрешить все возникающие противоречия, наиболее обостренно проявляемые при антикризисном управлении, возможно лишь при строгом соблюдении этических норм как внутри коллектива, так и вне него.

Существуют некоторые принципы работы в команде антикризисного управления, без которых невозможен дееспособный менеджмент и без исполнения которых невозможно создать даже шаткого равновесия в таком сложном и динамичном деле, как антикризисное управление.

Доверие и открытость с партнерами. Только в атмосфере доброжелательного делового сотрудничества можно достичь результата. Антикризисное управление — дело командное. Каким бы талантливым ни был единичный исполнитель, он не сможет разрешить все вопросы антикризисного управления. Без ложного самомнения необходимо вовлекать коллектив в решение общих задач. Не считать, что выслушивать советы — это ниже человеческого достоинства. И, с другой стороны, благожелательная подсказка своему сотруднику всегда может делу.

В то же время нельзя забывать, что при антикризисном управлении всегда присутствуют оппоненты. Необходимо, во-первых, их отождествлять; во-вторых, держать определенную дистанцию и проявлять осторожность. Нельзя допускать очень распространенной ошибки: восприятия своего оппонента по бизнесу как личного врага. Антикризисное управление — дело временное, и вполне вероятно, что на каком-то объекте бывшие оппоненты будут работать вместе, на общие цели.

В силу ограниченных временных факторов при антикризисном управле-





нии чрезвычайно важно уметь выделять главное. Не размениваться на мелочи, не тратить время на второстепенные детали. Серьезную задачу необходимо разложить на подзадачи, сформулировать цели. И неукоснительно следовать им.

Практика выявила субъективные причины неудач при антикризисном управлении. Это такие человеческие пороки, как жадность, зависть, возложение на себя полномочий, превышающих способности, необязательность, лживость, неоправданная амбициозность.

Напротив, субъективными причинами успешного антикризисного управления являются: максимальная реализация своего потенциала, умение получать творческое удовлетворение от своей работы, навыки командной работы, оптимистичность. Создание оптимальной системы взаимоотношений в команде — это основа ее имиджа в качестве надежного и эффективного партнера, залог ее устойчивого развития.

Хочется напомнить и о национальных корнях высокого уровня нравственности бизнеса дореволюционной (до 1917 г.) России. Деловой имидж российских купцов основывался на высокоморальном образе жизни, сознании значения своей чести и оберегании достоинства, образованности, ответственности, трудолюбию, глубоком знании своего производства, стремлении использовать самые прогрессивные технологии и технику, бескорыстной заботе о своих работниках, благотворительности во славу Бога. Российское законодательство о банкротстве было весьма прогрессивным и стабиль-

ным. Достаточно вспомнить, что последний дореволюционный закон о банкротстве датируется 1832 годом. То есть он действовал более 80 лет! Стабильность законов приводила к правовой привычке у участников процессов. Неотвратимость наказания за преднамеренное банкротство базировалось на разрешении судом с участием присяжных главной задачи: определении, в чем же истинные причины неплатежеспособности должника. Существовало три группы таких причин: обстоятельства, не зависящие от должника, неосторожные, непродуманные, халатные действия должника и, наконец, умышленные действия, направленные на собственное обогащение. Второй и третий случаи были уголовно наказуемы и, надо сказать, получали определенное распространение. Однако наличие таких градаций и либеральное отношение к должнику, попавшему в сложную ситуацию «волею судеб», приводило к гибкой реакции правосудия на дела о банкротстве. Что, в свою очередь, приводило к глубокому осознанию подавляющего большинства участников хозяйственного оборота необходимости добросовестного и честного исполнения своих обязательств.

Только следование нашим национальным традициям, уважение к Закону и следование высоким нравственным правилам позволят обеспечить тот морально-этический климат в сфере антикризисного управления, который ждет наше российское общество. А от этого зависит и отношение общества к представителям сложной профессии антикризисного (арбитражного) управляющего.

Примечания

¹ См: Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. — Собрание законов РФ. — 2002 — № 43. — Ст. 4190; Собрание законов РФ. — 2004. № 335. — Ст. 3607; Собрание законов РФ 2005. — № 1 (ч. 1). — Ст. 18, 46; Собрание законов РФ. — 2005. — № 44. — Ст. 4471; Собрание законов РФ. — 2006. — № 30. — Ст. 3292; Собрание законов РФ. — 2006. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5497; Собрание законов РФ. — 2007. — № 7. — Ст. 834; Собрание законов РФ. — 2007. — № 18. — Ст. 2117; Собрание законов РФ. — 2007. — № 30. — Ст. 3754; Собрание законов РФ. — 2007. — № 41. — Ст. 4845; Собрание законов РФ. — 2007. — № 49. — Ст. 6079; Собрание законов РФ. — 2008. — № 30 (ч. 2). — Ст. 3616; Собрание законов РФ. — 2007. — № 49. — Ст. 5748; Собрание законов РФ. — 2009. — № 1. — Ст. 4, 14.

² См: Дорохина Е. Г. Правовой статус арбитражного управляющего (в рамках обсуждения законопроекта о внесении изменений в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») // Законодательство. — 2008. — № 8. — С. 10—15.

КРЕПЯКОВ Владимир Петрович, кандидат экономических наук, доцент Санкт-Петербургского государственного университета сервиса и экономики. E-mail: sro2004@mail.ru

KREPYAKOV Vladimir Petrovich, Candidate of Economic Sciences, Associate Professor of Saint Petersburg State University of Service and Economics. E-mail: sro2004@mail.ru

И. Ю. Гольпяпина

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

I. U. Goltyapina

THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE INFORMATION PROCESSES

Рассмотрена категория информационных процессов с позиции теории юридических фактов. Проанализированы проблемы реализации действующего законодательства в информационной сфере. Обосновано использование в законодательстве единого термина «информационный процесс». Предложен перечень информационных процессов, который должен быть закреплен в законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Ключевые слова: информационные процессы, юридические факты.

The category of information processes from a position of the theory of the legal facts was considered. Problems of realization of the current legislation in information sphere were analysed. Use in the legislation of the uniform term «information process» is proved. The list of information processes which should be fixed in the law «About the information, information technology and about information protection» is offered.

Keywords: information processes, legal facts.

В информационном обществе стремительно возрастает роль права как главного механизма регулирования общественных отношений. Однако информационная сфера деятельности человечества развивается такими быстрыми темпами, что право отстает от ее потребностей, и поэтому многие, уже реально существующие в информационной сфере и нуждающиеся в правовом воздействии общественные отношения остаются неурегулированными. В этой связи хотелось бы обратить внимание на актуальные проблемы правового регулирования информационных процессов.

Категория информационных процессов является ключевой в информационном праве, поскольку этой отраслью осуществляется правовое регулирование в информационной сфере деятельности общества, которая определяется как сфера осуществления субъектами информационных процессов. Все информационные правоотношения между субъектами возникают только по поводу осуществления тех или иных информационных процессов.

В научной и учебной литературе категория информационных процессов чаще

всего трактуется несколько неполно, недостаточно исследованной остается теоретическая сторона этого важного явления. Так, основатель кибернетики Н. Винер к информационным процессам в области управления относил передачу, хранение, переработку информации¹. О. А. Гаврилов понимает информационные процессы как процессы распространения информации в естественной, технической или социальной среде². А. Б. Венгеров считает, что содержание информационных отношений — это различные виды операций с информацией — регистрация, сбор, передача, хранение, обработка³. Д. Е. Иванов предложенные А. Б. Венгеровым операции относит к информационным процессам⁴. В. А. Копылов структурирует информационную сферу на пять областей — создания и применения информационных технологий, средств их обеспечения, средств и механизмов информационной безопасности, производства и распространения информации, поиска, получения и потребления информации, формирования информационных ресурсов, подготовки информационных продуктов, предоставления информационных услуг⁵.





Некоторыми авторами отдается предпочтение исследованию информационных правоотношений и их объектов. Например, А. А. Тедеев в состав информационной среды включает экономические (электронная коммерция, электронные деньги и т. п.) и гуманитарные (реализация информационных прав и законных интересов граждан по свободному информационному обороту) отношения⁶. М. М. Рассолов считает, что субъекты информационного права вступают в информационно-правовые отношения по поводу материальных, духовных и иных социальных благ, явлений и процессов⁷. А. А. Сытников и Л. В. Туманова полагают, что объектом информационных прав является сама информация в ее многочисленных и многообразных материализованных формах, таких, например, как документированная информация: документ, информационные ресурсы, средства обеспечения автоматизированных систем, различные виды конфиденциальной информации⁸. О. А. Городов под объектами информационных правоотношений понимает блага, существующие в формах информации, документированной информации и информационных систем. При этом информация отнесена к благу особого рода, а документированная информация и информационные системы — к благам материальным⁹. Н. Н. Ковалева считает, что информационное право регулирует общественные отношения, связанные с созданием, оформлением, хранением и обработкой, распространением, использованием информационных ресурсов, а также с развитием в области формирования и управления информационными ресурсами, с развитием и использованием новых технологических работ с информацией и технологиями ее передачи в системах и сетях коммуникаций, с установлением мер по обеспечению безопасности в информационных сферах и включает в себя юридическую ответственность в названных областях¹⁰.

Полагаем, что категория информационных процессов в настоящее время недостаточно изучена в юридической науке, хотя только при всестороннем исследовании теоретической сущности того или иного правового явления можно правильно устанавливать элементарные правовые средства (в нашем случае — нормы-дефиниции)¹¹.

Информационные процессы могут быть рассмотрены с позиции теории юридических фактов. В. Б. Исаков выделяет следующие характеристики юридических фактов. Во-первых, это конкретность —

существование в определенной точке пространства и времени. Во-вторых, юридическая значимость. В-третьих, выраженность вовне — абстрактные понятия (мысли и т. п.) не могут быть юридическими фактами. В-четвертых, юридические факты предусмотрены нормами права (прямо или косвенно) и зафиксированы в установленной законодательством процедурно-процессуальной форме. В-пятых, они вызывают юридические последствия¹².

Перечисленная совокупность признаков проецируется на характеристики исследуемой категории информационных процессов. Отметим, что это объективно существующие явления действительности, что подтверждается, во-первых, тем, что они происходят в определенный момент (период) времени. Во-вторых, не вызывает сомнений и пространственный аспект объективного существования — информационные процессы совершаются в конкретном месте. Не соответствующими истине являются представления об информации и происходящими с ней процессами как о чем-то неосязаемом, идеальном¹³, неопределенном¹⁴. Как известно, информация может быть обработана как качественными, так и количественными методами, причем к последним отнесены методы математической статистики. Применение таких методов было бы невозможно, если информация в действительности была бы «идеальной, неосязаемой». Также невозможно было бы преобразование ее из одного вида в другой (преобразование разговора в цифровой вид, передача посредством электромагнитных волн). Информация используется как доказательство — в протоколах допроса, аудио-, видеозаписях и т. п. К. Э. Шеннон, один из создателей математической теории информации, доказывает теоремы о передаче информации¹⁵.

Следовательно, характеристика информации как объекта «неопределенного», «неосязаемого» не является правильной. Это особенный объект правового регулирования, но вполне реальный. Рассуждения о природе информации должны опираться на высказывание Н. Винера: «Информация — это информация, а не энергия и не материя»¹⁶. Точки зрения исследователей о «неосязаемости» информации чаще всего обусловлены проблемой установления средств фиксации информационных процессов или проблемой носителя. Как выразился И. А. Юрченко, особенностью информации является то, что ее невозможно пред-

ставить без какой-либо материальной основы; даже тогда, когда информация отражается сознанием человека, она существует лишь в единстве с определенными нейрофизиологическими процессами, т. е. имеет свой материальный носитель¹⁷. Изложенное позволяет говорить о том, что информационные процессы, будучи связанными с каким-либо носителем, выражены вовне.

По нашему мнению, те информационные процессы, которые являются социально значимыми, следует относить к юридическим фактам. В общий перечень информационных процессов с позиции теории юридических фактов должны войти те процессы создания, копирования, доступа, хранения, поиска, распространения, передачи, получения, модификации, уничтожения. В специальном законодательстве возможно установление специфических требований по отношению к отдельным категориям информации. Наиболее распространенное деление информации на категории производится по критерию доступности — общедоступная и информация с ограниченным доступом, выделяются и подвиды информации. Так, массовая информация создается с целью распространения, а в отношении конфиденциальной информации предусматриваются особые требования по хранению.

Неупомянутыми остались две отмеченные В. Б. Исаковым характеристики юридических фактов — они предусмотрены нормами права и вызывают юридические последствия. На сегодняшний день многие информационные процессы предусмотрены нормами права и вызывают юридические последствия, однако множество проблем на сегодняшний день остаются нерешенными, что подтверждается нижеприведенным исследованием законодательства.

К информационным процессам утративший в настоящее время силу Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации»¹⁸ относил сбор, обработку, накопление, хранение, поиск, распространение информации. Также утративший силу Федеральный закон «Об участии в международном информационном обмене»¹⁹ относил к таковым процессы создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и потребления информации.

Пришедший на смену вышеназванным актам Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»²⁰ формулирует

определение информационных технологий, к которым и относит процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов.

В специализированных законах термин «информационный процесс» не используется. Так, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»²¹ к действиям (операциям) по обработке персональных данных относит сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передачу), обезличивание, блокирование, уничтожение. Федеральный закон от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле»²² также вводит отдельные действия (хранение, упорядочение, вывоз, ввоз).

На основании изложенного становится возможным сделать следующие выводы. Перечень действий по обработке архивных документов существенно отличается от действий по обработке персональных данных, а также от перечня информационных процессов, установленного Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Можно также заметить, например, что в определении Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» не содержатся необходимые и повсеместно распространенные процессы создания, копирования, модификации, уничтожения информации. Накопление, указанное в Федеральном законе «О персональных данных», процессом являться не может — в этом случае отсутствует объект правового воздействия. Очевидно, что процесс упорядочения архивных документов охватывается их систематизацией.

Такие различия при установлении элементарных правовых норм говорят об отсутствии единообразия правового регулирования, что, в свою очередь, вызывает проблемы правоприменения в рассматриваемой области.

Так, ст. 13.11 КоАП РФ установлена ответственность за нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных). Данное правонарушение посягает на конституционные права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, иных сообщений.

Сравним диспозицию ст. 13.11 КоАП РФ и понятие обработки персональных





данных, введенное уже упомянутым законом «О персональных данных». Ст. 13.11 КоАП РФ предусматривает ответственность за нарушение порядка осуществления действий по сбору, хранению, использованию или распространению информации. Рассматриваемый закон ввел более общее понятие «обработка персональных данных» — это «действия (операции) с персональными данными, включая сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передача), обезличивание, блокирование, уничтожение». При этом даны определения действий по использованию, распространению, обезличиванию, блокированию, уничтожению, трансграничной передаче.

Поскольку диспозиция ст. 13.11 КоАП РФ содержит ограниченный перечень действий, за нарушение порядка осуществления которых может наступить административная ответственность, то в сложившейся ситуации за нарушение порядка осуществления многих деяний, упомянутых в законе, с формальной стороны привлечь к ответственности невозможно (речь идет о систематизации, уточнении, обезличивании, блокировании, уничтожении).

Обратим внимание и на тот факт, что Федеральный закон «О персональных данных» не содержит определения действий по сбору, систематизации, накоплению, хранению, уточнению. Следовательно, закономерно будет вывод, что формально наказуемыми будут деяния, нарушающие установленный законом порядок использования или распространения информации.

Кроме сказанного, отметим, что Федеральный закон «О персональных данных» вступил в силу 26 января 2007 года. До этого дня с формальной стороны к административной ответственности по ст. 13.11 привлечь было невозможно, поскольку не существовало действующего «установленного законом порядка сбора, хранения... информации».

Аналогичным образом проведем сравнение в отношении ст. 13.20 КоАП РФ, устанавливающей ответственность за нарушение правил хранения, комплектования, учета или использования архивных документов. Правонарушение посягает на установленный порядок оборота архивных документов, в том числе имеющих культурную ценность.

Отношения в сфере организации хранения, комплектования, учета и использования документов Архивного фонда РФ и других архивных документов не-

зависимо от их форм собственности регулируются Федеральным законом от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации». Порядок хранения документов, входящих в совокупность музейных предметов, определяется на основании Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»²³. Кроме того, в соответствии с Законом РСФСР от 15 декабря 1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры»²⁴ государственному учету подлежат рукописи, редкие печатные издания, иные документы, находящиеся в собственности граждан, признаваемые памятниками истории и культуры.

Сравнительный анализ диспозиции ст. 13.20 КоАП РФ и вышеназванных законов обозначил аналогичную проблему — вместо использования единообразной терминологии устанавливается перечень возможных деяний в ст. 13.20 КоАП, существенно отличающийся от перечня возможных действий с архивными документами.

Так, указанным законом «Об архивном деле в Российской Федерации» определяются такие действия с архивными документами, как упорядочение, передача на постоянное хранение, ввоз и вывоз. Под упорядочением архивных документов понимается комплекс работ по формированию архивных документов в единицы хранения (дела), описанию и оформлению таких единиц хранения (дел) в соответствии с правилами, установленными Минкультуры России. Очевидно, что упорядочение охватывается учетом, а передача на постоянное хранение — использованием. При этом вывоз и ввоз остаются за пределами действия ст. 13.20 КоАП РФ, а содержание установленных диспозицией статьи действий по комплектованию остается невыясненным.

На основании вышеизложенных рассуждений можно сделать вывод о необходимости использования в законодательстве единого термина — информационные процессы, а перечень всех возможных процессов установить в законе «Об информации, информационных технологиях и защите информации». Необходимость введения ограниченного перечня информационных процессов становится очевидной на основании какого-либо показательного примера. В изначальной редакции Уголовного кодекса 1996 г. было достаточно много неопределенных норм. Как показала правоприменительная практика, их наличие вызывало мно-

жество коллизионных ситуаций. Например, в ст. 199 УК РФ предусматривалась уголовная ответственность за уклонение от уплаты налоговых платежей и обязательных сборов во внебюджетные фонды «иным способом». Данная формулировка давала неограниченные возможности для злоупотреблений, что приводило к отмене больших количеств приговоров судами кассационной и надзорной инстанций. Рассматриваемая формулировка была исключена в редакции УК РФ от 8 декабря 2003 г., но этот пример хорошо иллюстрирует тезис о том, что правовые средства должны устанавливаться последовательно с соблюдением требований юридической техники.

Возвращаясь к нашим рассуждениям, отметим, что в соответствующих законах допустимо установление дополнительных специфических требований к некоторым процессам (например, в отношении архивных данных — требований к ввозу и вывозу). И, кроме этого, в отношении некоторых категорий информации отдельные процессы реализованы не будут. Так, в отношении сведений, составляющих государственную тайну, не могут быть использованы такие процессы, как распространение. Некоторые виды конфиденциальной информации нельзя создать (медицинское учреждение получает наши биометрические данные, а не создает).

Отдельной проблемой является название изучаемого объекта. На наш взгляд, не всегда соответствует сути исследуемого явления словосочетание «действия по обработке персональных данных», ис-

пользуемое законом о персональных данных. Такой вывод обусловлен следующими соображениями.

Действия совершаются в конкретный момент (отрезок) времени, тогда как большинство процессов характеризуются определенной протяженностью во времени (хранение, систематизация, использование); некоторые к тому же являются длящимися, незавершенными (хранение, в некоторых случаях — сбор, распространение). Все информационные процессы совершаются совокупностью действий, часто в определенной последовательности. Можно говорить о совершении каких-либо действий в рамках конкретного информационного процесса (например, в рамках использования). Г. Л. Акопов определил процесс как совокупность последовательных действий для достижения какого-либо результата²⁵. Н. Винер охарактеризовал информацию как «обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему и приспособления к нему наших чувств. Процесс получения и использования информации является процессом нашего приспособления к случайностям внешней среды и нашей жизнедеятельности в этой среде²⁷». В переводе с латинского *processus* — продвижение. В словаре Ожегова под процессом понимается ход, развитие чего-нибудь явления, последовательная смена состояний в развитии чего-нибудь²⁷.

Таким образом, сказанное склоняет к мысли о необходимости использования в законодательстве единого словосочетания «информационный процесс».

Примечания

1. Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. — М., 1983. — С. 57.
2. Гаврилов О. А. Курс правовой информатики. — М., 2000. — С. 21.
3. Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 26.
4. Иванов Д. Е. Информационные правоотношения в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 21.
5. Копылов В. А. Информационное право: вопросы теории и практики. — М., 2003. — С. 46—47.
6. Тедеев А. А. Информационное право: учебник. — М., 2005. — С. 10—12.
7. Рассолов М. М. Информационное право: учеб. пособие. — М., 1999. — С. 47.
8. Сытников А. А., Туманова Л. В. Обеспечение и защита прав на информацию. — М., 2001. — С. 118.
9. Городов О. А. Информационное право: учебник. — М., 2007. — С. 49.
10. Ковалева Н. Н. Информационное право России: учеб. пособие. — М., 2007. — С. 21.
11. См.: Малько А. В. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2002. — С. 723.
12. См.: Исаков В. Б. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — Т. 2. — М., 2002. — С. 420—421.



13. Северин В. А. Правовое регулирование информационных отношений // Юрист. — 2001. — № 7. — С. 36.
14. Арсентьев М. В., Байков В. И. Разработка понятия «информационная безопасность» // Информационные ресурсы России. — 2003. — № 4. — С. 29.
15. См.: Шеннон К. Э. Работы по теории информации и кибернетике. — М., 1963.
16. Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. — М., 1983. — С. 57.
17. Юрченко И. А. Информация конфиденциального характера как предмет уголовно-правовой охраны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — С. 15.
18. Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 8. — Ст. 609; утратил силу в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 31 (1 ч.). — Ст. 3448.
19. Федеральный закон от 4 июля 1996 г. № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 28. — Ст. 3347; утратил силу в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 31 (ч. 1). — Ст. 3448.
20. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 31 (1 ч.). — Ст. 3448.
21. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 31 (ч. 1). — Ст. 3451.
22. Федеральный закон от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2004. — № 43. — Ст. 4169.
23. Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 22. — Ст. 2591.
24. Закон РСФСР от 15 декабря 1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры» // Свод законов РСФСР. — Т. 3. — Ст. 498.
25. Акопов Г. Л. Информационное право : учеб. пособие. — Ростов-н/Д, 2008. — С. 70.
26. Винер Н. Кибернетика и общество. — М., 1958. — С. 31.
27. Толковый словарь Ожегова // URL: <http://www.ozhegov.ru/slovo/42042.html> (дата обращения: 23.09.2010г.).

ГОЛЬТЯПИНА Ирина Юрьевна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры «Таможенное дело и право» ГОУ ВПО «Омский государственный университет путей сообщения». E-mail: goltyapin@mail.ru

GOLTYAPINA Irina Yurievna, Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Chair of Customs Affairs and Law, State Educational Institution of Higher Vocational Education Omsk State Transport University. E-mail: goltyapin@mail.ru



Н. С. Третьяков

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НОТАРИАЛЬНОЙ ТАЙНЫ В СВЕТЕ ИЗМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НОТАРИАТЕ

N. S. Tretiakov

SOME ISSUES OF DEVELOPMENT OF NOTARIAL CONFIDENCE INSTITUTE IN LIGHT OF CHANGES IN NOTARIAT LAW

В статье освещаются проблемы развития института нотариальной тайны на современном этапе. Анализируются нормы проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» о нотариальной тайне. Делаются предложения по совершенствованию законопроекта.

Ключевые слова: нотариус, нотариальные действия, нотариальная тайна, проект федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации».

The article highlights the problems of development of the Institute of notarial mystery at the present stage. Analyzes the rules of the draft federal law on notaries and notarial activity in the Russian Federation on the notary's secret. Made proposals to improve the bill.

Keywords: notary, notarial, notary secret draft federal law on notaries and notarial activity in the Russian Federation.

В последние годы в профессиональной нотариальной среде готовится переход к новому законодательству, в связи с чем обсуждается ряд новелл и изменений. Одним из актуальных вопросов является совершенствование правового режима тайны совершения нотариальных действий (далее — нотариальной тайны) в современных условиях развития информационного общества России в целом, а также нотариальной системы в частности. Данный вопрос обусловливается рядом факторов. Во-первых, предложениями изменения ряда положений нотариального законодательства, что требует осмысления и совершенствования в этом направлении норм о нотариальной тайне. Во-вторых, изменениями в последние годы во многих странах мира в сфере регулирования нотариальной тайны, связанными с развитием общественных отношений, активным использованием электронных документов. В-третьих, развитием в Российской Федерации информационного законодательства и системы информации ограниченного доступа, что, в свою очередь, заставляет задуматься о судьбе нотариальной тайны и ее положении в системе информации ограничен-

ного доступа, соотношении с другими видами информации (служебной тайной, персональными данными, инсайдерской информации и др.). Все это и обуславливает необходимость определения особенностей правового режима нотариальной тайны на современном этапе.

Согласно действующему нотариальному законодательству нотариальная тайна охраняется в рамках режима профессиональной и служебной тайны. Соответственно для нотариальной тайны присущи ряд общих свойств, характерных для любого вида информации, охраняемой в режиме профессиональной или служебной тайны, а также ряд черт, обусловленных собственным режимом, устанавливаемым специальными нормами нотариального законодательства.

Действующий режим нотариальной тайны включает в себя следующие компоненты (их выделение в данном случае обуславливается необходимостью совершенствования того или иного элемента правового режима нотариальной тайны):

1) перечень сведений, составляющих нотариальную тайну. Критерии и порядок отнесения тех или иных сведений к све-





дениям, составляющим нотариальную тайну;

2) круг субъектов, уполномоченных засекречивать сведения в режиме нотариальной тайны и обеспечивать их конфиденциальность, их правовой статус;

3) перечень субъектов, имеющих право на доступ к сведениям, составляющим нотариальную тайну, на законных основаниях;

4) меры охраны конфиденциальности в рамках режима нотариальной тайны;

5) допуск третьих лиц к сведениям, составляющим нотариальную тайну;

6) соотношение режима нотариальной тайны с иными правовыми режимами информации ограниченного доступа;

7) ответственность за незаконные действия со сведениями, составляющими нотариальную тайну.

Изменение нотариального законодательства прежде всего связывается с принятием нового ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации». Основанием разработки законопроекта стало поручение Правительственной комиссии по проведению административной реформы (протокол от 23 мая 2007 г. № 64). Основная идея разработки проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» заключается в необходимости реформирования и совершенствования института нотариата как одного из инструментов защиты прав и законных интересов граждан. В этой связи институт нотариальной тайны в последние годы также был подвергнут ряду нареканий, в том числе связанных с его применением при работе с рядом сведений, составляющих ту или иную тайну; при решении вопросов о возможности передачи нотариальной тайны третьим лицам, в том числе органам государственной власти; при определении круга субъектов, полномочных быть носителями нотариальной тайны, и др. Все эти проблемы, бесспорно, поднимают вопрос о сохранении за институтом нотариата статуса инструмента защиты прав и законных интересов граждан.

При подготовке законопроекта в Концепции проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» предусматривалась необходимость определения понятия тайны совершения нотариального действия, последствия ее разглашения, случаи, объем информации и круг лиц, когда информация о совершенном нотариальном действии может быть раскрыта; установить обязанность по возврату по минованию

надобности изъятых нотариальных документов и реестров нотариусу или органу, осуществляющему их хранение. Практически все данные положения были отражены в подготовленном для обсуждения общественностью проекте федерального закона.

Рассмотрим некоторые наиболее проблемные вопросы, связанные с нотариальной тайной, которые были выявлены при анализе проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации».

Сведения, составляющие нотариальную тайну. Правовая природа нотариальной тайны. Как в Основах законодательства о нотариате, так и в проекте ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» сохраняется двойственное название тайны — используются категории «тайна совершения нотариальных действий» и «нотариальная тайна». Представляется, что для избежания разночтений в понимании данных терминов необходимо официально признать их синонимами или использовать в целях единообразия категорию «нотариальная тайна». В этой связи возможно изменение названия ст. 11 проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» в следующей редакции: «Статья 11. Нотариальная тайна (тайна совершения нотариальных действий)».

Также в действующих Основах законодательства о нотариате и законопроекте нотариальная тайна определяется как сведения. Это прямо вытекает из ст. 11 законопроекта, а также ч. 1 ст. 180 законопроекта. Так, согласно ч. 1 ст. 180 проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» «сведения, сообщаемые лицами, обратившимися за совершением нотариального действия, нотариусу или лицу, уполномоченному на совершение нотариального действия, в конфиденциальном порядке составляют нотариальную тайну». Данное определение представляется неудачным по ряду причин. Прежде всего, здесь четко не обозначена категория, определение которой дается. Нотариальная тайна сама по себе предполагает конфиденциальность, и использование слов «в конфиденциальном порядке» является излишним. К числу сведений, составляющих нотариальную тайну, относятся только сведения, которые сообщены лицами, обратившимися за совершением нотариального действия. Таким образом, из числа нотариальной тайны исключается ряд профессиональных сведений, кото-

рые получены им из других источников, но связаны с совершением нотариальных действий (информация о смерти лица, составившего у нотариуса завещание), создаются в процессе работы нотариусов и так или иначе связаны с совершением нотариальных действий.

Подход к категории «нотариальная тайна», используемый в законодательстве и проекте, устарел и не отвечает современному информационному законодательству. Исходя из ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г., ФЗ «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. категория «тайна» сегодня рассматривается законодателем как определенный режим, предполагающий принятие и соблюдение мер по обеспечению конфиденциальности информации. Соответственно нотариальная тайна — это особый режим конфиденциальности, совокупность мер по обеспечению конфиденциальности сведений, составляющих нотариальную тайну. Сведения, составляющие нотариальную тайну, — это совокупность сведений, возникающих в связи с совершением нотариальных действий нотариусами и иными уполномоченными лицами, доступ к которым отсутствует на законных основаниях и разглашение которых может причинить ущерб правам и законным интересам человека и гражданина. К сожалению, в ст. 5 проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» отсутствуют понятия «нотариальная тайна», «сведения, составляющие нотариальную тайну». Полагаем, что данные категории также должны быть отражены в числе основных понятий нотариальной сферы.

Также очень спорным является вопрос об иных сведениях, связанных с совершением нотариального действия, которые не относятся к нотариальной тайне, но которые также нотариусы и иные уполномоченные лица не должны разглашать, предусмотренных в ст. 181 проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации». К сожалению, в проекте такие сведения четко не обособляются от сведений, составляющих нотариальную тайну. К числу таких сведений могут быть отнесены предусмотренные ч. 1 ст. 182 проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельно-

сти в Российской Федерации» сведения о совершении нотариальных действий, доступ к которым ограничен, предоставляемые на законных основаниях отдельным субъектам. Но в данном случае мы имеем дело с законными основаниями получения доступа к информации ограниченного доступа. Представляется, что вряд ли есть необходимость в выделении таких сведений. В противном случае необходимо предусматривать четкие критерии разграничения этих сведений, что может привести к злоупотреблениям в отношении прав и законных интересов.

Субъекты, уполномоченные засекречивать сведения в режиме нотариальной тайны и обеспечивать их конфиденциальность. Из ст. 11 проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» устанавливается, что субъектами нотариальной тайны являются нотариус и иные уполномоченные лица, которым сведения, составляющие нотариальную тайну, стали известны в связи с совершением нотариальных действий. Данная формулировка, взятая из действующих Основ, во многом сохраняет неопределенность всего набора субъектов, которые уполномочены создавать и охранять сведения в режиме нотариальной тайны. Представляется, что в Федеральном законе «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» обязательно должен быть указан полный перечень субъектов, наделенных полномочиями совершать нотариальные действия и обязанных соблюдать нотариальную тайну. Сегодня постоянно возникают споры о том, являются ли такими субъектами лица, работающие со сведениями, составляющими нотариальную тайну, но не являющиеся нотариусами. Достаточно обширен перечень должностных лиц, наделенных полномочиями совершать нотариальные действия.

Обозначенный круг проблем свидетельствует о необходимости более детального рассмотрения норм о нотариальной тайне, предлагаемых в проекте ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации». Существующие редакции проекта не отвечают общим требованиям информационного законодательства об информации ограниченного доступа, к числу которой относится и нотариальная тайна.

ТРЕТЬЯКОВ Н. С., соискатель кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета.

TRETIKOV N. S., Applicant of the Chair of Constitutional and Administrative Law, South Ural State University.



ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ К ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»

REQUIREMENTS TO THE ARTICLES TO BE PUBLISHED IN MAGAZINE “PROBLEMS OF LAW”

Статьи к публикации надлежит представить в редакцию на электронном и бумажном носителе, шрифт Times New Roman, кегль 14, полтора интервала, в формате rtf.

Структура публикации:

1. Инициалы и фамилия автора статьи (на русском языке).
2. Инициалы и фамилия автора статьи (на английском языке).
3. Название статьи на русском языке.
4. Название статьи на английском языке.
5. Аннотация на русском языке.
6. Перечень ключевых слов статьи на русском языке.

7. Аннотация на английском языке.

8. Перечень ключевых слов статьи на английском языке.

9. Текст статьи на русском языке.

10. Фамилия, имя и отчество автора статьи, образование, ученая степень, должность, место работы на русском языке. Электронный адрес автора.

11. 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.problemyprava.ru**

Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: urvest@mail.ru
в редакцию журнала «Проблемы права»
или по почте по адресу:

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

