ПРОБЛЕМЫ ПРАВА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ

3 2012

УЧРЕДИТЕЛИ:

Южно-Уральский государственный университет

Костанайский государственный университет

ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

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.**, помощник ректора 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, доктор 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; **НУГМАНОВ Р. Р.**, декан юридического факультета Костанайского государственного университета, кандидат юридических наук; **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 № ФС77-45180 от 19.05.2011 г.
Адрес редакции: Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76, Издательский центр.
Тел./факс **(351) 267-97-01.** E-mail: **urvest@mail.ru**

© «Проблемы права», 2003—2012

В НОМЕРЕ:

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— 10 —
Лебедев В. А.
Компетенция Президента Российской Федерации

— 25 —
Киреев В. В.
Конституционная реформа
как ситуация правотворческого риска

— 30 —
Малюшин А. А.
Идейно-теоретические и исторические предпосылки
формирования судебного правотворчества в России

— 35 —
Безруков А. В.
Модернизация государственного управления
и системы органов государственной власти субъектов РФ

— 42 —
Алфимцев В. Н.
Конституционно-правовые гарантии
межнационального мира в России

— 47 —
Макарова З. В., Конева Н. С.
Особенности конституционно-правовых иммунитетов

— 56 —
Натуев В. Е.
Проблемы взаимоотношений органов законодательной (представительной)
и исполнительной власти субъектов Российской Федерации

— 62 —
Ишимов И. А.
Формы выражения конституционных обязанностей государства
в Конституции Российской Федерации и Решениях Конституционного Суда
Российской Федерации

— 70 —
Лоренц Д. В.
Виндикация против узукапиента
в проекте экономической конституции России

— 76 —
Бровченко Н. В.
Проблемы правового регулирования административно-территориального
устройства и территориальной организации местного самоуправления

— 79 —
Агаджанов А. А.
К вопросу о юридической ответственности Российской Федерации
за действия должностных лиц

— 82 —
Трушинская И. А.
Понятие конституционно-правовой системы сдержек и противовесов
как основы деятельности законодательных (представительных)
органов государственной власти

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

— 85 —
Максимов И. В.
Ключевые признаки государственной власти
Российской Федерации

— 91 —
Агаджанов А. А.
К вопросу о законности в деятельности
государственных органов Российской Федерации

— 94 —
Девяткин Д. В.
К вопросу о гуманистическом содержании
основ конституционного строя Российской Федерации

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

— 99 —
Крусс В. И., Крусс И. А.
Антропоцентризм как мировоззренческое основание Февральского бунта,
Октябрьского переворота и «социалистической» революции
в России (М. А. Бакунин и Л. Н. Толстой)

— 114—
Шадрин В. М.
Формирование и развитие советской юридической науки
и правового образования

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

— 123 —
Кузнецов П. У.
Эволюция административной реформы как главный стратегический план
информационной модернизации государственного управления

— 129 —
Хорьков В. Н.
Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав:
уровни законодательного регулирования

— 134 —
Михайлов М. В.
Правоотношения по обеспечению стабильности банковской системы
в условиях кризиса: место в российском праве

— 139 —
Пучкова В. В.
Актуальные проблемы реализации права
в сфере оказания медицинских услуг

— 142 —
Любавин А. П.
Некоторые вопросы установления административной ответственности
в области строительства

— 146 —
Пучкова В. В.
Проблемы реформирования управления здравоохранением
и развития системы ОМС

— 151 —
Земцов А. С.
Развитие принципов финансовой деятельности Центрального банка Российской
Федерации (проблемы финансово-правовой теории и практики)

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 161 —
Шевцов С. Г.
Усмотрение и экономическая справедливость:
цивилистический аспект

— 165 —
Остроумов Н. В., Остроумов С. В.
К вопросу о применении дополнительных критериев
существенности заблуждения лица при заключении сделки,
позволяющих ее оспаривать

— 170 —
Куницкая О. М.
К проблеме определения принципов
государственно-частного партнерства

— 178 —
Клышева А. Е.
К вопросу о коррупциогенности процедуры предоставления
земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения
в аренду на основании результатов повторных торгов

— 182 —
Евдокимова О. В.
Общетеоретический анализ подходов
к понятию «доказывание» как института

— 192 —
Евдокимова О. В.
Теоретический анализ института доказывания
в юридическом процессе

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— 196 —
Классен А. Н., Кириенко М. С.
Межэлементные связи в системе особенной части УК РФ

— 205 —
Шамина М. А.
Особенности квалификации добровольного отказа
от совершения преступления

— 210 —
Петров П. К.
Законодательство зарубежных стран
об уголовной ответственности за похищение человека

— 214 —
Бархатов И. С.
Современное состояние противодействия корыстно-насильственным хищениям,
совершаемым в общественных местах

— 218 —
Бегишев И. Р.
Создание, использование и распространение
вредоносных компьютерных программ

— 222 —
Килимбаев Р. В.
Некоторые вопросы квалификации неоконченного преступления

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ

— 226 —

Нижник Н. С.

Социоюридический феномен «законность» в условиях диалога научных парадигм в современной юриспруденции

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

— 231 —

Шадрин В. М.

Гордимся прошлым, создаем будущее

— 236 —

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

IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 10 —
Lebedev V. A.
The Russian Federation's President Competence

— 25 —
Kireyev V. V.
Constitutional Reformas the Situation of Law-Making Risk

— 30 —
Malyushin A. A.
Ideological, Theoretical and Historical Backgrounds
of Formation of Judicial Legislation in Russia

— 35 —
Bezrukov A. V.
Modernization of State government and the system of institutions
of local governing of the territories of the Russian Federation

— 42 —
Alfimtsev V. N.
Constitutional-lawful guarantees of international peace in Russia

— 47 —
Makarova Z. V., Koneva N. S.
The peculiarity of constitutional and juridical immunity

— 56 —
Natuyev V. E.
The Issues of Interrelations between the Bodies
of Legislative (Representative)
and Executive Power in the Constituent Entities
of the Russian Federation

— 62 —
Ishimov I. A.
Forms of expression of the constitutional duties of the state in the constitution
of the Russian Federation and decisions of the constitutional court

— 70 —
Lorents D. V.
Vindication against the owner on prescription in the project
of the economic constitution of Russia

— 76 —
Brovchenko N. V.
Problems of legal regulation of an administrative-territorial arrangement
and the territorial organization of local self-management

— 79 —
Agadzhanov A. A.
On the Issue of Legal Liability of the Russian Federation
for the Officials' Actions

— 82 —
Trushinskay I. A.
The concept of the constitutional-legal system
of checks and balances
as the basis of activity of legislative (representative)
bodies of state power of the

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

— 85 —
Maksimov I. V.
Key features of the state powerof Russian Federation

— 91 —
Agadzhanov A. A.
On the Issue of Legality in the Activity
of the Russian Federation's State Authorities

— 94 —
Devyatkin D. V.
On the Issue of Humanistic Content in the Foundations of the Russian Federation's
Constitutional System

THEORY OF STATE AND LAW

— 99 —
Kruss V. I., Kruss I. A.
Anthropocentrism as the world outlook basis of February revolt,
October revolution and "socialist" revolution in Russia
(M. A. Bakunin and L. N. Tolstoy)

— 114—
Shadrin V. M.
The formation and development
of the Soviet legal science and legal education

ADMINISTRATIVE LAW

— 123 —
Kuznecov P.
The administrative reform evolution as a major strategic plan
for the informational modernization of public administration

— 129 —
Khorkov V. N.
Commissions for Juveniles and Protection their Rights:
the levels of Legislative Regulation

— 134 —
Mikhailov M. V.
Legal relations on banking system stability
in the midst of a crisis: place in the russian law

— 139 —
Puchkova V. V.
The oretical study of topical problems for the implementation
of the rightto provision of medical services

— 142 —
Lyubavin A. P.
Some questions of an establishment of administrative responsibility
in the field of building

— 146 —
Puchkova V. V.
Problems of reforming the management
of health and development of the MLA

— 151 —
Zemtsov A. S.
Development of the principles of financial activities Central bank of Russian Federation
(financial problems of legal theory and practice)

CIVIL LAW

— 161 —
Shevtsov S. G.
Discretion and economic justice: civil aspect

— 165 —
Остроумов Н. В., Остроумов С. В.
To the question of application the additional criteria
of significance delusion the person at the conclusion
of the transaction, allowing to challenge it

— 170 —
Kunitskaya O. M.
On the Issue of Defining the Principles of Public-Private Partnership

— 178 —
Klysheva A. E.
To the question about the corruption of procedures of giving in rent the ground areas
from agricultural land on the basis of the second auctions' results

— 182 —
Yevdokimova O. V.
General-Theoretical Analysisof Approaches to Defining
the Notion "Averment" as an Institution

— 192 —
Yevdokimova O. V.
Theoretical Analysis of the Institution
of Averment in the Judicial Procedure

CRIMINAL LEGAL DOCTRINE

— 196 —
Klassen A. N., Kiriyenko M. S.
Interelement coupling in the special part of the russian criminal code

— 205 —
Shamina M. A.
Features training voluntary renunciation of criminal purpose

— 210 —
Petrov P. K.
Laws of Foreign Countries on Criminal Liability for Plagium

— 214 —
Barhatov I. S.
Current status counter selfish enforced theft committed in public places

— 218 —
Begishev I. P.
Development, Use and Distribution of Harmful Software

— 222 —
Kilimbaev R. V.
Some of the questions of qualification unfinished crime

ISSUES AND OPINIONS

— 226—
Nizhnik N. S.
Sotsioyuridichesky phenomenon
of «legitimacy» in the dialogue of scientific paradigms in modern jurisprudence

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

PAGES OF HISTORY

— 231 —

Shadrin V. M.

Proud of the past, create the future

— 236 —

Requirements to the Articlesto be Published in Magazine “Problems of Law”

УДК 342.511(470)
ББК Х400.612(2) + Х400.1

В. А. Лебедев

КОМПЕТЕНЦИЯ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

V. A. Lebedev

THE RUSSIAN FEDERATION'S PRESIDENT COMPETENCE

В статье рассматривается компетенция Президента Российской Федерации, анализируются его полномочия, приводится их классификация.

Ключевые слова: *президент, компетенция, полномочия, классификация, администрация президента, полномочный представитель, конституция.*

The paper focuses on the Russian Federation's President competence by studying his powers and providing their classification.

Keywords: *president, competence, powers, classification, president's administration, authorized representative, constitution.*

Компетенция Президента Российской Федерации представляет собой совокупность его полномочий по разрешению вопросов государственной и общественной жизни, закрепленных Конституцией РФ, и реализуется в рамках предметов федерального ведения (ст. 71, 72 Конституции). Полномочия Президента закреплены в ст. 83—90 Конституции, а также в ряде иных статей, регулирующих деятельность других государственных органов. Президент как глава государства непосредственно не ассоциируется с какой-либо ветвью власти, занимая особое место в структуре властных институтов Российской Федерации. С учетом принципов, изложенных в Конституции РФ 1993 г. о разделении властей, целях и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина, Президент Российской Федерации может действовать только теми методами и только в пределах тех полномочий, которые закреплены за ним в Конституции[1].

В юридической литературе можно встретить различные классификации полномочий Президента РФ. Поскольку нет необходимости приводить все имеющиеся, за основу возьмем классификацию полномочий, предложенную С. А. Авакьяном[2].

1. Полномочия по формированию государственных органов и назначению должностных лиц.

Взаимодействуя со всеми ветвями власти, Президент имеет наиболее тесные контакты с властью исполнительной. Президент Российской Федерации назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства Российской Федерации. Хотя такое назначение осуществляется с согласия Государственной Думы, последнее слово остается за главой государства (ст. 111 Конституции). Получив согласие Государственной Думы, он своим указом назначает Председателя Правительства и поручает ему представить предложения по составу Правительства.

По предложению Председателя Правительства Президент назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства, федеральных министров. Согласия Государственной Думы на проведение кадровых перестановок не требуется. Только Президент вправе устанавливать систему и структуру федеральных органов исполнительной власти. Президент назначает и руководителей иных федеральных органов исполнительной власти, не являющихся министрами, которые обеспечива-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ют деятельность самого Президента РФ. Президент РФ может отрешить от должности главу субъекта Федерации в связи с выражением ему недоверия законодательным органом субъекта Федерации, утратой им доверия Президента.

Президент вправе председательствовать на заседаниях Правительства. В необходимых случаях он может взять руководство на себя, давать непосредственные поручения и указания всем членам Правительства. Министры так называемого «силового блока» — министр обороны, внутренних дел, иностранных дел, юстиции — подчинены непосредственно Президенту.

Президент вправе по собственной инициативе прекратить полномочия Правительства — отправить его в отставку. Конституция не устанавливает причины, по которым Президент правомочен принять решение об отставке Правительства. Оно может быть принято в силу нерезультативности проводимой Правительством социально-экономической политики, необходимости значительных перестановок в нем, каких-либо политических соображений. Конституция не устанавливает временных ограничений для использования этого полномочия Президентом[3].

Можно выделить два основания отставки Президентом Правительства — вотум недоверия, вынесенный Правительству Государственной Думой, или отказ в доверии Правительству. Согласно ч. 3 и 4 ст. 117 Конституции РФ, Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации. После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Российской Федерации Президент Российской Федерации вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы. В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу.

Председатель Правительства Российской Федерации может поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству Российской Федерации. Если Государственная Дума в доверии отказывает, Президент в течение семи дней принимает решение об отставке Правительства Российской Федерации или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов.

Указанные нормы были конкретизированы Конституционным Судом в Постановлении Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1999 г. № 15-П «По делу о толковании статей 84 (пункт «б»), 99 (части 1, 2 и 4) и 109 (часть 1) Конституции Российской Федерации»[4], роспуск Государственной Думы как конституционно-правовой способ разрешения возможных конфликтов между Президентом Российской Федерации и Государственной Думой при формировании Правительства Российской Федерации, а также между Государственной Думой и Правительством Российской Федерации при выражении ею недоверия Правительству Российской Федерации или отказе последнему в доверии преследует конституционную цель обеспечить своевременное формирование Правительства Российской Федерации или, соответственно, продолжение функционирования Правительства Российской Федерации, поддерживаемого Президентом Российской Федерации вопреки недоверию, выраженному Правительству Российской Федерации Государственной Думой.

Президент Российской Федерации определяет основные направления внутренней политики, в том числе в области финансового, валютного, кредитного регулирования. На основании п. «г» ст. 83 Конституции представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка Российской Федерации; ставит перед Думой вопрос об освобождении его от должности.

Президент Российской Федерации взаимодействует также с судебной властью. При этом следует иметь в виду, что судебная власть — это та реальная опора, которая обеспечивает прочность всей конструкции государственности страны, разрешая все конфликтные ситуации, споры о праве, устраняя юридические неопределенности. Практически все современные государства создают дополнительные правовые механизмы обеспечения независимости и беспристрастности судов и судей, при этом принцип независимости обычно сводится к совокупности двух основных элементов: институциональной (организационной) и функциональной независимости судебной власти, а также независимости самих судей[5]. Поэтому взаимодействие Президента РФ и судебной власти должно строиться на основе конституционно закрепленного принципа независимости судебной власти.

В соответствии с пунктом «ж» части 1 ст. 102 Конституции РФ и ст. 23 Федерального конституционного закона

«О Конституционном Суде Российской Федерации» Совет Федерации назначает на должность Председателя Конституционного Суда[6].

Председатель Верховного Суда, Председатель Высшего Арбитражного Суда назначаются на должность Советом Федерации сроком на шесть лет по представлению Президента при наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей РФ. Заместители Председателя указанных выше судов назначаются Советом Федерации сроком на шесть лет также по представлению Президента, основанному на представлении соответственно Председателя Верховного Суда, Председателя Высшего Арбитражного Суда, при наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей РФ. Председатели, заместители председателей верховных судов субъектов РФ и военных судов назначаются на должность Президентом сроком на шесть лет по представлению Председателя Верховного Суда РФ при наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей РФ. Председатели, заместители председателей федеральных арбитражных судов субъектов РФ назначаются на должность Президентом сроком на шесть лет по представлению Председателя Высшего Арбитражного Суда при наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей РФ. Председатели, заместители председателей районных судов назначаются на должность Президентом сроком на шесть лет по представлению Председателя Верховного Суда РФ при наличии положительного заключения соответствующих квалификационных коллегий судей субъектов РФ.

Согласно п. «е» ст. 83 Конституции Президент представляет Совету Федерации кандидатуры на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, назначает судей других федеральных судов. Федеральным конституционным законом от 26 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. 2003 г.) к числу федеральных судов помимо названных высших судов Российской Федерации относятся также суды общей юрисдикции, действующие в субъектах РФ, районные суды, военные и специализированные суды, а также все арбитражные суды. Назначение судей всех этих судов производится Президентом РФ.

Президент представляет Совету Федерации кандидатуру Генерального прокурора РФ, вносит в Совет Федерации предложение об освобождении его от должности. В соответствии с внесенными 1 декабря 2004 г. изменениями в Федеральный закон 1995 г. «О Счетной палате Российской Федерации» (ст. 5) усилена роль Президента в назначении на должность и освобождении от должности Председателя Счетной палаты РФ и заместителя Председателя. Председатель Счетной палаты назначается на должность Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов Думы. Предложения о кандидатах на должность Председателя Счетной палаты могут вноситься Президенту депутатскими объединениями в Государственной Думе и комитетами Государственной Думы, а также не менее одной пятой от общего числа депутатов Думы. Кандидатуру на должность Председателя Счетной палаты Президент представляет не позднее, чем за три месяца до истечения полномочий действующего Председателя Счетной палаты. В случае досрочного освобождения от должности Председателя Счетной палаты Президент представляет кандидатуру на эту должность в двухнедельный срок со дня указанного освобождения. В случае отклонения предложенной на должность Председателя Счетной палаты кандидатуры Президент в течение двух недель вносит новую кандидатуру. При этом Президент вправе вновь представить на рассмотрение Государственной Думы ту же кандидатуру либо внести другую кандидатуру.

В Совет Федерации Президент вносит кандидатуру на пост заместителя Председателя Счетной палаты. Соответственно предложения по кандидатуре ему могут вноситься комитетами и комиссиями Совета Федерации, а также не менее чем одной пятой от общего числа членов Совета Федерации. В остальном действуют такие же правила, как при назначении Председателя Счетной палаты.

Президент формирует и возглавляет Совет Безопасности РФ (п. «ж» ст. 83 Конституции), статус которого определяется Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»[7]. Более детально вопросы организации и функционирования Совета Безопасности регламентируются Положением о Совете Безопасности Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 7 июня 2004 г. № 726[8]. Совет Безопасности является конституционным органом, осуществляющим подготовку решений Президента РФ в области обеспечения

безопасности. Совет Безопасности рассматривает вопросы внутренней и внешней политики Российской Федерации в области обеспечения безопасности, стратегические проблемы государственной, экономической, общественной, оборонной, информационной, экологической и иных видов безопасности, охраны здоровья населения, прогнозирования, предотвращения чрезвычайных ситуаций и преодоления их последствий, обеспечения стабильности и правопорядка. Совет Безопасности ответственен за состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз[9].

Членами Совета Безопасности являются: Председатель Совета Безопасности — Президент РФ; постоянные члены: Председатель Совета Федерации, Председатель Государственной Думы, Председатель Правительства РФ, министры обороны, иностранных дел, внутренних дел, директор Службы внешней разведки России и Федеральной службы безопасности, руководитель Администрации Президента РФ, Секретарь Совета Безопасности; члены Совета Безопасности: полномочные представители Президента в федеральных округах, начальник Генерального штаба — первый заместитель министра обороны РФ, министры финансов, юстиции, по чрезвычайным обстоятельствам, президент Российской академии наук.

Конституция Российской Федерации (п. «з» ст. 83) указывает, что Президент Российской Федерации утверждает военную доктрину Российской Федерации.

Определение содержания военной доктрины Российской Федерации получило свое закрепление в Указе Президента РФ от 5 февраля 2010 г. № 146[10].

Военная доктрина Российской Федерации является одним из основных документов стратегического планирования в Российской Федерации и представляет собой систему официально принятых в государстве взглядов на подготовку к вооруженной защите и вооруженную защиту Российской Федерации. В ней учитываются основные положения военной доктрины 2000 г., концепция долгосрочного социально-экономического развития страны на период до 2020 г., а также основные положения Концепции внешней политики Российской Федерации 2001 г. и Морской доктрины Российской Федерации до 2020 г.[11]

Интересен вопрос о правовой природе военной доктрины, ее основных положений. Конституционный Суд РФ в решении по так называемому чеченскому делу (постановление от 31 июля 1995 г. № 10-П[12]) указал, что в положениях военной доктрины Российской Федерации не содержатся нормативные предписания, что является обязательным признаком правовой нормы. Следовательно, военная доктрина не относится к числу актов, которые могут проверяться Конституционным Судом Российской Федерации.

Указом Президента от 1 сентября 2000 г. образован Государственный совет РФ — совещательно-рекомендательный орган, работающий под руководством Президента. В его состав включены главы исполнительной власти субъектов РФ.

Для решения оперативных вопросов формируется президиум Государственного Совета в составе семи членов Государственного Совета. Персональный состав президиума определяется Президентом РФ и подлежит ротации один раз в полгода. Заседания Государственного совета проводятся регулярно, как правило, не реже одного раза в три месяца. Решения Государственного совета оформляются протоколом, который подписывается секретарем Государственного совета. При необходимости решения Государственного совета оформляются указами, распоряжениями или поручениями Президента РФ. В случае выработки решения о необходимости принятия ФКЗ или внесения в них изменений проект соответствующего акта вносится в Государственную Думу в порядке законодательной инициативы Президента РФ.

Президент формирует Администрацию Президента, определяет ее структуру, функции и полномочия, назначает должностных лиц и осуществляет общее руководство ее деятельностью. Правовую основу деятельности Администрации Президента составляют Конституция, федеральные законы, указы и распоряжения Президента, а также Положение об Администрации Президента[13]. В состав Администрации Президента входят: Руководитель Администрации Президента, его заместители — помощники Президента, пресс-секретарь Президента, руководитель протокола Президента, полномочные представители Президента, другие должностные лица, а также управления Президента и иные самостоятельные подразделения Администрации Президента.

Основные функции Администрации — организационное обеспечение деятельности Президента Российской Федерации, Совета безопасности, консультативных и совещательных органов при Президенте Российской Федерации

и обеспечение их взаимодействия. При осуществлении возложенных на нее функций Администрация Президента взаимодействует с органами государственной власти, а также с государственными органами иностранных государств, с российскими, международными и иностранными организациями.

С точки зрения различного рода контактов между Президентом РФ и органами государственной власти субъектов РФ, направленных на поддержание баланса интересов как Российской Федерации в целом, так и ее отдельных субъектов, управления, комиссии, советы и другие подразделения Администрации Президента могут рассматриваться как организационные формы взаимодействия Президента РФ с субъектами РФ.

Из структурных подразделений Администрации Президента РФ, взаимодействующих с органами государственной власти субъектов РФ, прежде всего следует выделить Главное контрольное управление Президента РФ, Положение о котором было утверждено Указом Президента РФ от 16 марта 1996 г. № 383 «О Главном контрольном управлении Президента Российской Федерации» (в редакции от 27 июня 2000 г.).

Главное контрольное управление обеспечивает реализацию конституционных контрольных полномочий Президента РФ. Согласно Положению, в основные задачи Главного контрольного управления Президента РФ входит: взаимодействие с органами исполнительной власти РФ и субъектов РФ; координация деятельности органов контроля и надзора органов исполнительной власти РФ и субъектов РФ; направление в необходимых случаях материалов о выявленных нарушениях в органы прокуратуры и внутренних дел, органы исполнительной власти. Данное Управление осуществляет контроль за деятельностью органов исполнительной власти РФ и субъектов РФ, за исполнением ими законов РФ, указов и распоряжений Президента РФ; обобщает и готовит для Президента РФ информацию по результатам проверок — Управление имеет право требовать от органов исполнительной власти субъектов РФ необходимые для проведения проверок документы; направлять предписания об устранении выявленных нарушений руководителям органов исполнительной власти РФ и субъектов РФ; вносить предложения Президенту РФ, руководителям органов исполнительной власти РФ и субъектов РФ о привлечении к ответственности и приостановлении деятельности должностных лиц до принятия решения по результатам проверок.

Администрация Президента является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба Российской Федерации, наименованием «Администрация Президента Российской Федерации», расчетные и текущие счета в банках и других кредитных организациях.

Конституция предусматривает, что Президент назначает и освобождает от должности полномочных представителей Президента Российской Федерации (п. «к» ст. 83).

Институт полномочных представителей Президента содействует главе государства в реализации его целей и задач по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти на основе единой внешней и внутренней политики, определяемой главой государства. В состав Администрации Президента РФ (кроме других должностных лиц) входят полномочные представители Президента в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, в Конституционном Суде Российской Федерации, полномочные представители Президента в федеральных округах.

В соответствии с Положением о полномочных представителях Президента Российской Федерации в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 22 июня 2004 г. №792[14], указанные должностные лица представляют интересы Президента и способствуют реализации его конституционных полномочий соответственно в палатах российского парламента.

Полномочный представитель Президента РФ в Конституционном Суде Российской Федерации способствует осуществлению деятельности Президента как гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина и представляет интересы Президента в Суде[15]. Полномочный представитель Президента в Конституционном Суде назначается на должность и освобождается от должности Президентом РФ по представлению Руководителя Администрации.

Полномочный представитель Президента в Конституционном Суде от имени Президента: представляет сторону Президента в конституционном судопроизводстве во всех случаях, предусмотрен-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ных Законом о Конституционном Суде Российской Федерации; участвует в заседаниях Конституционного Суда в иных случаях на основании приглашения или согласия Суда; координирует деятельность лиц, назначенных представителями Президента для участия в рассмотрении Судом конкретных дел; вносит в необходимых случаях Президенту предложения о мерах по обеспечению исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации, в том числе о необходимости внесения изменений в законодательство; выполняет другие функции.

Важную роль в проведении единой федеральной политики государства в обеспечении согласованного функционирования и взаимодействия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Федерации играет институт полномочных представителей Президента в субъектах Федерации. С момента принятия Конституции этот институт неоднократно изменялся и совершенствовался. Так, в 1993—1997 гг. действовали полномочные представители Президента в субъектах Федерации, с марта 1997 г. по май 2000 г. — полномочные представители Президента в регионах России, а с 2000 г. на смену им пришел институт полномочных представителей Президента в федеральных округах. Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2000 г. № 849 (в ред. от 30. 04.2009)[16] утверждены Положение о полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральных округах и перечень образованных федеральных округов.

Полпреды Президента осуществляют свою деятельность в 7 федеральных округах: Центральном (центр — г. Москва), Северо-Западном (Санкт-Петербург), Южном (Ростов-на-Дону), Приволжском (Нижний Новгород), Уральском (Екатеринбург), Сибирском (Новосибирск), Дальневосточном (Хабаровск).

В соответствии с положением полномочный представитель Президента в федеральном округе обеспечивает реализацию конституционных полномочий главы государства в пределах соответствующего округа. Полномочный представитель назначается на должность и освобождается от должности Президентом по представлению Руководителя Администрации Президента. Полномочный представитель непосредственно подчиняется Президенту и подотчетен ему.

Полномочный представитель не наделен властными полномочиями, но он обеспечивает реализацию Президентом РФ своих конституционных полномочий. Отсюда — его большие права и широкие организационные полномочия. Полномочный представитель обеспечивает координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти, анализирует эффективность деятельности правоохранительных органов, организует взаимодействие федеральных органов с органами власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, политическими партиями, общественными и религиозными объединениями. Он разрабатывает программы социально-экономического развития территорий, организует контроль за исполнением федеральных законов, указов и распоряжений Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ, а в случае принятия субъектами РФ актов, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, вносит Президенту РФ предложения о приостановлении действия этих актов. Через полномочного представителя проходит согласование кандидатур для назначения на должности федеральных служащих, проектов федеральных решений, затрагивающих интересы субъектов РФ. Он организует проведение согласительных процедур для разрешения разногласий между органами государственной власти Федерации и субъектов РФ, принимает участие в работе органов государственной власти субъектов РФ, а также органов местного самоуправления, обладает рядом прав представительского характера. Такое положение полномочных представителей, хотя они тесно контактируют с руководителями государственных органов субъектов РФ, не нарушает самостоятельности последних.

Деятельность полномочных представителей Президента, как и иных органов государственной власти, осуществляется в формах и методами, установленными соответствующими правовыми актами. Непосредственное обеспечение деятельности полномочного представителя осуществляет аппарат, являющийся самостоятельным подразделением Администрации Президента РФ. В состав аппарата входит окружная инспекция Главного контрольного управления Президента РФ. Правительством РФ разработана схема размещения территориальных федеральных органов исполнительной власти. Окружные подразделения созданы Министерством внутренних дел, Федеральной службой безопасности, Генеральной прокуратурой и др.

Полномочные представители Президента РФ представляют интересы Пре-

зидента РФ в органах государственной власти РФ и субъектов РФ и других государственных органах, российских и международных организациях на основании положений, утверждаемых Президентом РФ. Институт полномочных представителей Президента призван координировать, контролировать и совершенствовать деятельность территориальных структур федеральных органов исполнительной власти на основе баланса интересов центра и регионов.

Представители Президента РФ осуществляли взаимодействие с субъектами РФ в условиях тесного сотрудничества с другими подразделениями Администрации Президента РФ и даже в условиях определенной зависимости от последних.

Президент вправе вводить должности своих специальных представителей для реализации особых задач, связанных с выполнением конституционных полномочий главы государства. Речь идет о специальных представителях Президента по обеспечению прав и свобод человека и гражданина в Чеченской Республике, по вопросам урегулирования осетино-ингушского конфликта и др.

Президент РФ является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ (ст. 87 ч.1) и на основании п. «л» ст. 83 назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил страны. В соответствии с Федеральным законом от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»[17] Президент утверждает единый перечень воинских должностей, подлежащих замещению высшими офицерами в Вооруженных Силах, других войсках, воинских формированиях и органах, и общее количество воинских должностей, подлежащих замещению полковниками (капитанами 1-го ранга) в Вооруженных Силах, других войсках, воинских формированиях и органах, присваивает высшие воинские звания. Назначает военнослужащих на воинские должности, для которых штатом предусмотрены воинские звания высших офицеров, освобождает их от воинских должностей и увольняет с военной службы в порядке, предусмотренном названным Федеральным законом (п. 10 ч. 2 ст. 4).

Согласно п. «м» ст. 83 Конституции РФ Президент РФ назначает и отзывает после консультаций с соответствующими комитетами или комиссиями палат Федерального Собрания дипломатических представителей России в иностранных государствах и международных организациях. Эта прерогатива Президента является одним из инструментов главы государства, позволяющим реализовать его конституционные полномочия, связанные с определением основных направлений внешней политики России (ч. 3 ст. 80 Конституции РФ), осуществлением руководства внешней политикой России (п. «а» ст. 86), обеспечением согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти (ч. 2 ст. 80).

Под дипломатическими представителями понимаются главы дипломатических представительств России в иностранных государствах, главы международных (межгосударственных, межправительственных) организаций, главы российских правительственных делегаций на международных конференциях[18]. При необходимости Президент назначает и временных представителей, не получающих дипломатического статуса, но общающихся по его поручению с международными организациями и иными государствами в связи с обеспечением интересов Российской Федерации или прав ее граждан (например, по проблеме въезда и выезда населения Калининградской области)[19].

2. Полномочия в области руководства внутренней политикой страны и взаимоотношений с другими государственными органами.

Согласно ч. 3 ст. 80 Конституции РФ Президент определяет основные направления внутренней и внешней политики государства в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

На федеральном уровне сложилось определенное разделение труда по руководству внутренней политикой государства. Если вопрос требует установления законодательных основ, тогда им занимается парламент Российской Федерации и принимает необходимый акт. Непосредственным проведением внутренней политики обычно занимается Правительство, отдельные министерства, федеральные службы, агентства. А согласующей, обеспечивающей взаимодействие, координирующей и направляющей инстанцией в вопросах внутренней политики выступает Президент[20].

В области внутренней политики к ведению Президента относится назначение референдума Российской Федерации в порядке, установленном федеральным конституционным законом (п. «в» ст. 84 Конституции РФ).

Принятый во исполнение названной выше нормы Конституции, Федеральный конституционный закон от 28.06. 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (с посл. изм. и доп.)[21] подчеркивает, что назначение референдума Россий-

ской Федерации является прерогативой именно Президента. Другие органы государственной власти не вправе назначать референдум Российской Федерации.

Предложение о проведении референдума вносят либо Конституционное Собрание по вопросу о новой Конституции РФ, либо не менее 2 млн российских граждан путем сбора подписей по вопросу внутригосударственной жизни, либо соответствующий государственный орган, если речь идет о вхождении России в какое-то межгосударственное объединение. Президент, получив предложение о проведении референдума, обращается в Конституционный Суд. Если Конституционный Суд решит, что инициатива референдума соответствует Конституции, Президент вправе назначить референдум. Президент издает указ о назначении референдума.

Согласно ч. 2 ст. 80 Конституции и в соответствии с Федеральным законом от 12.06.2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» Президент вправе также своим указом назначить референдум субъекта Федерации или местный референдум в случае, если закон субъекта Федерации о референдуме субъекта Федерации, о местном референдуме отсутствует либо положение закона субъекта Федерации не может быть применено вследствие признания его судом недействующим и не подлежащим применению.

Президент способствует нормализации многих внутренних отношений, может быть арбитром в разрешении конфликтов. Согласно ст. 85 Конституции, Президент РФ вправе использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

При Президенте создана специальная комиссия, на которую возложена среди других обязанностей подготовка предложений о применении согласительных процедур[22]. В качестве примера можно привести распоряжение Президента РФ от 4 мая 1997 года № 163-рп, которым была создана согласительная комиссия для разрешения разногласий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти Республики Ингушетия по поводу применения некоторых положений Конституции Российской Федерации.

Согласительные процедуры могут осуществляться в различных формах: совместного обсуждения спорных вопросов, создания согласительных комиссий. Инициатива может исходить как от самого Президента Российской Федерации, так и от иных органов государственной власти, например от Государственной Думы[23].

В силу Конституции Российской Федерации разногласия между органами государственной власти могут разрешаться путем передачи Президентом Российской Федерации спора на рассмотрение соответствующего суда в случае недостижения взаимоприемлемого решения на стадии использования согласительных процедур.

Ряд споров о компетенции разрешается Конституционным Судом Российской Федерации (ч. 3 ст. 125 Конституции). При этом в соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» допустимость обращения, вносимого в Суд в порядке ч. 1 ст. 85 Конституции Российской Федерации, ставится в зависимость от использования Президентом Российской Федерации согласительных процедур для разрешения разногласий в споре о компетенции.

Парламент Российской Федерации, существуя как единое целое, реально проявляет себя в деятельности палат — Совета Федерации и Государственной Думы. Однако у Президента есть некоторые задачи, касающиеся парламента в целом.

Президент обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства.

Институт послания Президента парламенту о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства является средством влияния главы государства на деятельность Федерального Собрания. Правовая природа послания Президента парламенту четко законом не определена: с одной стороны, Президент в соответствии с Конституцией и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, следовательно, общие установки и конкретные поручения, содержащиеся в послании, имеют обязательный характер, с другой — послание не является нормативным актом, не может противоречить законам, ограничивать правотворческую деятельность парламента[24]. Иными словами, не являясь нормативным актом,

послания Президента имеют весомое значение во внутренней и внешней политике, приобретая на практике характер установочных документов[25].

При осуществлении своих полномочий Президент тесно взаимодействует с Правительством. Норма о том, что Президент руководит деятельностью Правительства, в Конституцию не включена. Однако из конституционных положений просматривается, что Правительство, имея статус самостоятельного государственного органа, все равно является органом при Президенте. Он фактически осуществляет руководство Правительством. Правительство слагает полномочия перед вновь избранным Президентом. Президент может отменять постановления и распоряжения Правительства, противоречащие Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента (ч. 3 ст. 115). По Конституции Президент вправе отправить Правительство в отставку (п.»в» ст. 83, ч. 2 ст. 117 Конституции).

Осуществляя реальное руководство Правительством, Президент обеспечивает направление его деятельности. Он дает поручения Правительству, а также отдельным его членам и руководителям федеральных органов исполнительной власти, регулярно встречается с Председателем Правительства, проводит еженедельные совещания, на которых присутствует Председатель Правительства.

Проекты указов и распоряжений Президента, затрагивающие вопросы, отнесенные к компетенции Правительства, направляются в Правительство и подлежат рассмотрению им в пятидневный срок. В свою очередь проекты постановлений Правительства, принятие которых предусмотрено актами Президента или которые принимаются в пределах компетенции Правительства по вопросам, отнесенным к ведению Президента, направляются для согласования в Администрацию Президента[26].

Президент вносит существенный вклад в формирование федеративных отношений. Речь идет о создании условий для благополучного развития субъектов РФ, об оказании им поддержки со стороны Федерации, об учете интересов субъектов на федеральном уровне, о налаживании нормальных отношений между органами власти Российской Федерации и ее субъектов, а также между самими субъектами. С участием Президента решаются вопросы принятия и образования нового субъекта в составе Федерации. Президент призван заботиться в целом о развитии региональной и национальной политики в стране, о внимательном отношении к нуждам больших наций и малых этносов, о национальных меньшинствах. Президент предлагает представительному органу власти субъекта РФ кандидатуру на пост главы исполнительной власти субъекта РФ, при необходимости досрочно освобождает это лицо от должности. В определенных случаях Президент вынужден думать и о радикальных средствах наведения порядка в федеративных отношениях. От него тогда исходят так называемые непопулярные, но необходимые меры[27].

Поскольку Президент РФ является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина, он вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ, если они противоречат Конституции России, федеральным законам (имеются в виду и федеральные конституционные законы), международным обязательствам Российской Федерации, а также нарушают права и свободы человека и гражданина. Следует иметь в виду, что данное конституционное полномочие Президента Российской Федерации распространяется на акты президентов республик, правительств, администраций субъектов Российской Федерации и глав администраций.

В качестве примеров использования Президентом Российской Федерации своего статуса гаранта Конституции Российской Федерации можно привести издание им указов о приостановлении действия актов: Правительства Ленинградской области, администраций Ненецкого автономного округа, Красноярского края, Мурманской и Воронежской областей[28], а также указов Президентов Республики Ингушетия, Республики Саха (Якутия), Чувашской Республики[29].

Президент РФ наделен контрольными полномочиями. Об этом свидетельствует содержание пункта «а» ст. 71 Конституции РФ, согласно которому в ведении Российской Федерации, а следовательно и ее органов, находятся: «Принятие и изменение Конституции Российской Федерации и федеральных законов, контроль за их соблюдением». В ч. 1 ст. 11 Конституции установлено, что государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды Российской Федерации.

Для реализации контрольной функции Президентом созданы различные субъекты контроля. Наряду с Президентом РФ

контрольные функции осуществляют Совет Безопасности (его аппарат), Администрация Президента, сформированные в соответствии со ст. 83 Конституции РФ, в том числе специальные контрольные подразделения Администрации Президента.

3. Полномочия в области внешней политики.

В области внешней политики, помимо определения ее основ и решения кадровых вопросов, Президент РФ осуществляет руководство внешней политикой РФ, т. е. непосредственным ее проведением. Президент утверждает военную и внешнеполитическую доктрины. Руководство внешней политикой означает определение целей и задач внешнеполитического курса Российской Федерации. Оно также включает непосредственную реализацию этих целей и задач самим главой государства. Глава государства устанавливает компетенцию федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных осуществлять внешнюю политику. При этом из взаимосвязанных положений ст. 80, 86 и ряда иных положений Конституции с очевидностью вытекает, что Президент должен располагать всей информацией обо всех действиях в международной сфере и в любой момент может взять на себя реализацию внешнеполитических функций, включая заключение межправительственных и межведомственных соглашений.

Полномочия Президента РФ в международной сфере определены Конституцией в самой общей форме: он осуществляет меры по обеспечению реализации внешней политики (п. «д» ч. 1 ст. 114). Это означает, что Правительство осуществляет курс внешней политики, определяемый главой государства. Эти полномочия конкретизированы Законом о Правительстве РФ. Так, согласно его ст. 21 Правительство осуществляет меры по реализации внешней политики, обеспечивает представительство страны в других государствах и международных организациях, в пределах своих полномочий заключает международные договоры и обеспечивает выполнение обязательств по международным договорам, наблюдает за выполнением договоров другими участниками, защищает российских граждан за пределами территории РФ, выполняет некоторые другие функции[30].

Согласно п. «б» ст. 86 Конституции, Президент РФ ведет переговоры и подписывает международные договоры Российской Федерации, подписывает ратификационные грамоты (п. «в» ст. 86), т. е. документы, означающие, что заключенные Россией договоры вступают в силу и действуют на ее территории.

Президент принимает верительные и отзывные грамоты аккредитуемых при нем дипломатических представителей. Верительная грамота свидетельствует о том, что данное лицо назначено полномочным представителем соответствующего государства. Отзывная грамота удостоверяет факт прекращения полномочий представителя иностранного государства в связи с окончанием его миссии и вручается перед его отбытием из России[31].

4. Полномочия в области обеспечения обороны и безопасности государства, стабильного общественного порядка в стране.

Безопасность государства — важнейшая сфера приложения усилий Президента. Согласно Закону РФ от 5 марта 1992 г. «О безопасности» (в ред. 2002 г.) безопасность— состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Жизненно важные интересы — совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства. К основным объектам безопасности относятся : личность — ее права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность (ст. 1).

Президент, как уже было сказано выше, формирует Совет Безопасности РФ и является его председателем; является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ; назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил; утверждает военную доктрину РФ. Президент является высшим должностным лицом, которому подчинены все войска, воинские формирования и военизированные органы в связи с выполнением задач обороны нашего государства.

В качестве Верховного Главнокомандующего Президент Российской Федерации осуществляет общее политическое руководство Вооруженными Силами Российской Федерации. Он непосредственно руководит Министерством обороны Российской Федерации, осуществляет предусмотренные Конституцией полномочия по утверждению Военной доктрины Российской Федерации, назначению и освобождению высшего командного состава Вооруженных Сил Российской

Федерации, введению военного положения, присвоению высших воинских званий. Полномочия Президента в военной сфере более подробно регулируются федеральными законами от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» (в ред. от 09.04.2009)[32] и от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» (в ред. 28.06.2009)[33].

В соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом от 30 января 2002 г. «О военном положении» Президенту принадлежат важные полномочия в связи с объявлением и обеспечением военного положения в стране или на части ее территории.

Под военным положением понимается особый правовой режим, вводимый на территории РФ или в отдельных ее местностях в случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии. Военное положение вводится Президентом РФ с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе.

В соответствии с Федеральным законом от 12 февраля 1998 г. «О гражданской обороне» (в ред. 2004 г.) Президент: определяет основные направления единой государственной политики в области гражданской обороны, утверждает План гражданской обороны Российской Федерации на территории всей страны или в отдельных ее местностях в полном объеме или частично, утверждает структуру, состав войск гражданской обороны и штатную численность военнослужащих войск гражданской обороны; осуществляет иные полномочия в области гражданской обороны в соответствии с законодательством.

Президент РФ при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, вводит на всей территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе (ст. 88 Конституции). Совет Федерации утверждает Указ Президента о введении чрезвычайного положения (ст. 102).

Вступление Указа Президента о введении чрезвычайного положения в силу не обусловлено его утверждением Советом Федерации РФ. Речь идет лишь о незамедлительном сообщении о введении чрезвычайного положения палатам Федерального Собрания. Отказ Совета Федерации РФ утвердить Указ Президента о введении чрезвычайного положения также не влечет автоматического прекращения его действия. Однако противоречие такого указа Конституции в силу ч. 1 и 2 ст. 15 и ч. 3 ст. 90 Конституции, во-первых, обязывает всех участников конституционно-правовых отношений воздержаться от соблюдения, исполнения или применения его положений; во-вторых, накладывает на самого Президента обязанность отменить данный акт. В частности, Совет Федерации РФ постановлением от 7 февраля 1995 г. не утвердил Указ Президента РФ от 4 февраля 1995 г. «О введении чрезвычайного положения на части территории Республики Северная Осетия и Ингушской Республики». Президент РФ в связи с этим признал данный Указ утратившим силу[34].

Чрезвычайное положение вводили на своих территориях некоторые губернаторы субъектов Федерации (Кемеровская, Калининградская области и др.).

В указе Президента РФ о введении чрезвычайного положения должны быть приведены: обстоятельства, послужившие основанием для введения чрезвычайного положения; обоснование необходимости введения чрезвычайного положения; перечень и пределы чрезвычайных мер и исчерпывающий перечень временных ограничений прав и свобод граждан.

Перечень конкретных ограничений политических прав и свобод в период чрезвычайного положения включает в себя запрещение проведения собраний, митингов, уличных шествий, забастовок, а также предусматривает ограничения свободы печати, приостановление деятельности политических партий и общественных организаций при попытках насильственного изменения конституционного строя, массовых беспорядках и других действиях, угрожающих жизни и безопасности граждан или нормальной деятельности государственных институтов.

Указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения доводится до сведения населения через средства массовой информации не позднее, чем через 6 часов до вступления его в силу, за исключением случаев, предусмотренных ст. 9 Федерального конституционного закона. На период чрезвычайного положения могут устанавливаться следующие меры, включая исчерпывающий перечень временных ограничений прав и свобод граждан: особый режим въезда и выезда, а также ограничение свободы передвижения по территории, на которой введено чрезвычайное положение; усиление охраны общественного порядка и объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения; запрещение проведения собраний, митингов, уличных

шествий и демонстраций, а также иных массовых мероприятий; запрещение забастовок; ограничение движения транспортных средств и их досмотр.

Если чрезвычайное положение введено по обстоятельствам, связанным с угрозами конституционному строю и общественному порядку. Президент своим указом может помимо перечисленных мер ввести: комендантский час, то есть запрет находиться на улицах и в иных общественных местах без специально выданных пропусков и документов, удостоверяющих личность, в установленное время суток; ограничение свободы печати и других средств массовой информации путем введения предварительной цензуры; допускается временный арест печатной продукции до отмены чрезвычайного положения, а также временное изъятие звукоусиливающих технических средств и множительной аппаратуры; приостановление, после соответствующего предупреждения, деятельности политических партий, общественных организаций и массовых движений, препятствующих нормализации обстановки; проверка документов в местах скопления граждан, а в исключительных случаях — при имеющихся данных о наличии у граждан оружия — личный досмотр, досмотр вещей, жилища и транспортных средств; ограничение или запрещение продажи оружия, ядовитых веществ, спиртных напитков; в исключительных случаях допускается временное изъятие у граждан огнестрельного и холодного оружия и боеприпасов к ним, ядовитых и взрывчатых веществ, а у предприятий, учреждений и организаций — также и учебной военной техники и радиоактивных веществ.

Действие чрезвычайного положения. На всей территории РФ оно может быть введено не более чем на 30 дней, на части территории Федерации — на 60 дней. По истечении этого срока чрезвычайное положение отменяется или продлевается на такой же срок.

Для координации работ по ликвидации обстоятельств, вызвавших введение чрезвычайного положения, а также в случае ненадлежащего осуществления своих функций органами государственной власти и управления территории, на которой введено чрезвычайное положение, могут быть образованы специальные временные органы. Этим органам могут быть переданы полностью и частично распорядительные и исполнительные полномочия органов государственной власти и управления.

Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»[35] устанавливает, что меры, применяемые в условиях чрезвычайного положения и влекущие за собой изменения установленных законом полномочий органов государственной власти и управления, прав общественных организаций, а также прав, свобод и обязанностей граждан, должны осуществляться в тех пределах, в которых это обусловлено остротой создавшегося положения. Установлено также, что введение чрезвычайного положения не может служить основанием для применения пыток, жестокого, бесчеловечного или уничтожающего человеческое достоинство обращения или наказания, для каких-либо ограничений права на жизнь, на свободу мысли, совести, религии, как это предусмотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах и ряде законов РФ. Равным образом недопустимо применение обратной силы уголовного закона, устанавливающего наказуемость деяния или усиливающего наказание. Неправомочное применение силы сотрудниками органов внутренних дел и военнослужащими, превышение должностными лицами служебных полномочий, включая нарушение гарантий прав граждан, установленных законом, влечет за собой ответственность согласно действующему законодательству РФ.

Как можно заметить, режим чрезвычайного положения выступает достаточно мощным средством обеспечения конституционной законности на территории РФ[36]. Посредством его введения возможна временная концентрация всех рычагов управления всех принудительных средств в рамках официальной власти. В то же время Конституция и Федеральный Конституционный закон предусмотрели две важные гарантии недопущения неправомерного использования режима чрезвычайного положения. Во-первых, как мы уже отмечали, важной гарантией выступает обязательное согласие Совета Федерации на введение чрезвычайного положения. Во-вторых, ст. 56 Конституции РФ предусматривает важнейшие права гражданина, которые не могут быть ограничены в том числе при режиме чрезвычайного положения. Кроме фундаментальных личных прав (право на жизнь, на достоинство и др.), не подлежит ограничению право на судебную защиту. Это означает, что многие решения федеральных органов власти могут быть оспорены в суде и в случае их незаконности — отменены, а причиненный при этом ущерб подлежит компенсации (ст. 53 Конституции РФ).

Данное обстоятельство особенно подчеркивается в Федеральном конституционном законе: «Правосудие на территории, на которой введено чрезвычайное положение, осуществляется только судом. На указанной территории действуют все суды, учрежденные в соответствии с главой 7 Конституции РФ. Учреждение каких-либо форм или видов чрезвычайных судов, а равно применение любых форм и видов ускоренного или чрезвычайного судопроизводства не допускается» (ст. 35 ФКЗ). Особенно отметим, что граждане РФ и их объединения вправе обращаться за защитой своих прав не только в суды РФ, но и в межгосударственные органы по защите прав человека в соответствии с международными договорами РФ (ст. 46 Конституции РФ).

Если чрезвычайное положение введено по обстоятельствам природно-техногенного характера, указами Президента могут предусматриваться дополнительно временное отселение жителей в безопасные районы, введение карантина, проведение санитарно-противоэпидемических, ветеринарных и других мероприятий, мобилизация трудоспособного населения и привлечение транспортных средств граждан для проведения необходимых работ и др.

Президент вправе приостанавливать действие правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, правовых актов органов местного самоуправления, действующих на территории, на которой введено чрезвычайное положение, в случае противоречия этих актов Указу Президента о введении на данной территории чрезвычайного положения. На территории, на которой введено чрезвычайное положение, Указом Президента РФ может вводиться особое управление этой территорией путем создания: а) временного специального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение; б) федерального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение[37]. При создании федерального органа управления полномочия органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления, действующих на указанной территории, приостанавливается, а их функции возлагаются на федеральный орган управления.

5. Полномочия в области обеспечения конституционного статуса личности.

Президент РФ: является гарантом прав и свобод человека и гражданина (п. 2 ст. 80 Конституции); решает вопросы гражданства РФ и предоставления политического убежища (п. «а» ст. 89 Конституции РФ). .

В соответствии с п. «в» ст. 89 Конституции РФ Президент награждает государственными наградами Российской Федерации, присваивает почетные звания Российской Федерации, высшие воинские и специальные звания.

Указом Президента Российской Федерации от 2 марта 1994 г. № 442 «О государственных наградах Российской Федерации» (в ред. 2004г.)[38] утверждено Положение о государственных наградах Российской Федерации. Положение определяет, что государственными наградами являются: звание Героя Российской Федерации, ордена, медали, знаки отличия Российской Федерации, почетные звания Российской Федерации. Президент издает указы об учреждении государственных наград и о награждении государственными наградами; вручает государственные награды; образует Комиссию по государственным наградам при Президенте РФ для проведения общественной оценки материалов о награждении и обеспечения объективного подхода к поощрению граждан; образует Управление Президента РФ по государственным наградам для обеспечения реализации конституционных полномочий главы государства и проведения единой политики в области государственных наград. По поручению Президента и от его имени государственные награды могут вручаться должностными лицами, названными в положении.

Государственных наград могут быть удостоены граждане РФ, иностранные граждане, а также лица без гражданства.

Высшие воинские звания — маршалов, генералов и адмиралов, установленные Законом о воинской обязанности (ст. 46), а также высшие специальные звания сотрудников органов внутренних дел, таможенных органов, дипломатические ранги, равно как квалификационные классы, классные чины действительного государственного советника юстиции, государственного советника юстиции и т. п., установленные различными правовыми актами, присваиваются указами Президента. Все материалы, связанные с присвоением званий, рассматриваются Управлением кадров Администрации Президента РФ, которое готовит и представляет Президенту проекты указов о присвоении соответствующего звания.

Согласно п. «в» ст. 88 Президенту РФ предоставлено право осуществлять помилование.

Помилование осуществляется от имени Российской Федерации. В связи с этим Конституция не предусматривает право Президента делегировать свои полномочия по осуществлению помилования другим органам или должностным лицам. Однако участие в этом процессе других органов, поскольку они управомочены Президентом как носителем соответствующего конституционного полномочия, не исключается при условии, что решение о помиловании принимается самим Президентом. В частности, в 2001 г. глава государства упразднил Комиссию по вопросам помилования при Президенте РФ и изменил порядок подготовки решений о помиловании. В составе Администрации Президента сохранилось Управление по вопросам помилования, а в субъектах Федерации созданы Комиссии по вопросам помилования, действующие на основании Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации. Глава государства не связан позициями названных органов[39].

Примечания

[1] Постановление Конституционного Суда от 12 февраля 1993 г. по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 28 октября 1992 г. «О мерах по защите конституционного строя Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. — 1993. — № 9. — Ст. 344.
[2] Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. и руководитель авт. кол. С. А. Авакьян. — М. : Норма, 2001. — С. 477—479.
[3] Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — 4-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма ; Инфра-М, 2010. — С. 344.
[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1999 г. № 15-П «По делу о толковании статей 84 (пункт «б»), 99 (части 1, 2 и 4) и 109 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1999. — № 47. — Ст. 5787.
[5] Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. — М., 1997. — С. 476.
[6] См.: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 22 февраля 2012 г. № 20-СФ «О назначении судьи Конституционного Суда Российской Федерации Зорькина Валерия Дмитриевича на должность Председателя Конституционного Суда Российской Федерации».
[7] СЗ РФ. — 2011. — № 1. — Ст. 2.
[8] СЗ РФ. — 2004. — № 24. — Ст. 2392.
[9] Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. — 2-е изд., пересмотр.— М. : Инфра-М, 2011. — С. 679.
[10] СЗ РФ. — 2010. — № 7. — Ст. 724.
[11] Комментарий к Конституции Российской Федерации... — С. 680.
[12] СЗ РФ. — 1995. — № 35.
[13] См.: Указ Президента РФ от 25 марта 2004 г. № 400 «Об Администрации Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2004. — № 13. — Ст. 1188; Указ Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2004. — № 15. — Ст. 1395; Определение КС РФ от 29 мая 1997 г. № 55-О // СЗ РФ. — 1997. — № 22. — Ст. 2664.
[14] СЗ РФ. — 2004. — № 26. — Ст. 2651.
[15] См.: Указ Президента РФ от 31 декабря 1996 г. № 1791 «Об обеспечении деятельности полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации // СЗ РФ. — 1997. — № 1. — Ст. 118.
[16] СЗ РФ. — 2000. — № 20. — Ст. 2112.
[17] СЗ РФ. — 1996. — № 23. — Ст. 2880.
[18] Комментарий к Конституции Российской Федерации... — С. 684.
[19] *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс. — 2-е изд., перераб. и доп. : в 2 т. — Т. 2. — М. : Юристъ, 2007. — С. 307.
[20] Там же. — С. 308.
[21] СЗ РФ. — 2004. — № 27. — Ст. 2710.
[22] См.: СЗ РФ. — 1995. — № 41. — Ст. 3875; СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 461.
[23] См.: СЗ РФ. — 1996. — № 15. — Ст. 1562.
[24] Конституционное право России. — С. 341—342.
[25] *Дегтев Г. В.* Конституционно-правовой статус Президентов Российской Федерации и США: сравнительно-правовой анализ. — М. : Юристъ, 2003. — С. 127.
[26] *Авакьян С. А.* Конституционное право России. — Т. 2. — С. 315.
[27] Там же. — С. 316—317.
[28] См.: САПП РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1001; САПП РФ. — 1994. — № 11. — Ст. 867; САПП РФ. — 1994. — № 14. — Ст. 1070; СЗ РФ. — 1994. — № 15. — Ст. 1714; СЗ РФ. — 1996. — № 18. — Ст. 2116.

[29] См.: САПП РФ. — 1994. — № 15. — Ст. 1215; СЗ РФ. — 1994. — № 4. — Ст. 305; СЗ РФ. — 1995. — № 4. — Ст. 281; СЗ РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 262.
[30] Комментарий к Конституции Российской Федерации. — С. 694—695.
[31] Конституционное право. — С. 349.
[32] СЗ РФ. — 2000. — № 1 (ч. 1). — Ст. 6; СЗ РФ. — 2009. — № 15. — Ст. 1779.
[33] СЗ РФ. — 1998. — № 13. — Ст. 1475; СЗ РФ. — 2009. — № 26. — Ст. 3124.
[34] Комментарий к Конституции Российской Федерации. — С. 704.
[35] СЗ РФ. —2001. — № 23. — Ст. 2277.
[36] *Лебедев В. А.* Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности).— М. : Изд-во Моск. ун-та, 2005. — С. 102.
[37] *Авакьян С. А.* Конституционное право России. —С. 329.
[38] Российская газета. — 1994. — 10 марта. — № 46.
[39] Комментарий к Конституции Российской Федерации. — С. 709—710.

ЛЕБЕДЕВ Валериан Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, зав. кафедрой конституционного и муниципального права, декан юридического факультета Челябинского государственного университета.

LEBEDEV Valerian Alekseevich, honored science worker of RF, honored lawyer of RF, J. D., professor, Dean of the Faculty of Law of Chelyabinsk State University.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.4.03
ББК Х400.1

В. В. Киреев

КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА КАК СИТУАЦИЯ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО РИСКА

V. V. Kireyev

CONSTITUTIONAL REFORM AS THE SITUATION OF LAW-MAKING RISK

В статье рассматриваются проблемы реформирования Конституции РФ с позиций правотворческих рисков, характеризуются особенности взаимосвязи права и политики в указанной сфере, определяются общие подходы к минимизации правотворческих рисков в процессе проведения конституционной реформы.

Ключевые слова: *теория конституционно-правовых рисков, конституционная реформа, ситуация правотворческого риска, научные критерии конституционного правотворчества, минимизация правотворческих рисков.*

The paper addresses the issues of reforming the Russian Federation's Constitution from the position of law-making risks; it describes the peculiarities of interrelation between law and politics in the given area, and defines general approaches to the minimization of law-making risks while introducing constitutional reforms.

Keywords: *theory of constitutional and judicial risks, constitutional reform, situation of a law-making risk, academic criteria of constitutional law-making, minimization of law-making risks.*

Разработка целостной и непротиворечивой теории конституционно-правовых рисков предполагает включение в круг исследовательских задач изучение понятийных аспектов этой сферы, выявление, описание и классификацию многообразных конституционно-правовых рисков. Формирование соответствующего научного аппарата может позволить перейти к их научному прогнозированию, оценке, определению возможностей и средств их минимизации.

Решение таких задач возможно при условии изучения тех обстоятельств, наличие которых создает положения, требующие решений, неоднозначных в конституционно-правовом смысле, т. е. ситуаций конституционно-правовых рисков. Ситуацию конституционно-правового риска можно определить как совокупность различных обстоятельств, которые в их взаимодействии создают положение, требующее выбора одного из нескольких вариантов решений, не имеющих однозначных конституционно-правовых и, в конечном итоге, политических, экономических, духовных и иных социальных последствий. Естественно, что ситуации конституционно-правовых рисков являются различными. К основным из них можно отнести правотворческие, правореализационные и интерпретационные ситуации конституционно-правовых рисков.

Правотворческие ситуации обусловлены принятием нормативных правовых актов, содержащих нормы конституционного права. Конечно, наиболее значимой правотворческой ситуацией является реформирование Конституции РФ. Независимо от теоретических воззрений на возможность и необходимость этого действия, как внесение конституционных поправок, так и пересмотр Конституции РФ всегда влекут возможности возникновения рисков. Ценность Конституции РФ, ее значимость для существования и развития общества и государства являются бесспорными. Поэтому инициирование конституционного правотворчества может рассматриваться как формирование ситуации конституционно-правового риска. Любые сколько-нибудь существенные изменения Основного Закона неизбежно включают в себя элемент нестабильности, могут служить источником различных негативных социальных последствий. Именно в связи с риском дестабилизации значительное число действующих полити-

ков, ученых, публицистов отстаивают нерушимость, незыблемость действующей Конституции России. Однако и сохранение существующего Основного Закона также является ситуацией правотворческого риска. Отказ от инициирования конституционного правотворчества в тех условиях, когда это необходимо, в равной степени может повлечь неблагоприятные социальные последствия при кажущейся стабильности. Поэтому оценка потенциала действующей Конституции РФ в целях решения вопроса о необходимости изменения ее положений представляет собой ситуацию масштабного правотворческого риска. К числу наиболее серьезных проблем в указанной сфере следует отнести определение соответствия Конституции РФ тех реальных условий, которые существуют в обществе. С. А. Авакьян, анализируя эту проблему, обоснованно отмечает, что во многих случаях определить, даже приблизительно, какой процент от заложенных в конституции общественных отношений реально существует, очень сложно. Скорее всего, речь может идти о такой конституционной запрограмированности соответствующих отношений, при которой предполагается, что они в принципе существуют, раз предусмотрены конституцией. Но насколько отношения масштабны, исчерпаны они или нет, определить трудно, а то и просто невозможно[1]. Для оценки потенциала Конституции РФ, ее реальности и эффективности именно с позиций теории конституционно-правовых рисков, необходим соответствующий научный инструментарий, который пока еще не сформирован. В настоящее время оценка эффективности отдельных положений Конституции РФ широко представлена в литературе в виде предложений различных авторов по их совершенствованию. Количество таких предложений, основанных на анализе соответствующих конституционных норм, весьма велико. К ним относятся совершенствование положений Конституции РФ о федеративном устройстве нашего государства, конституционно-правовом статусе личности, статусе и взаимодействии Президента РФ, Федерального Собрания и Правительства РФ, и т. д., причем, особое внимание уделяется контролю над Правительством РФ со стороны Федерального Собрания, выборам Президента РФ, что отражает объективные закономерности современных российских политических процессов. Пожалуй, нет ни одной нормы, выраженной в разделе первом Конституции РФ, содержание которой не подвергалось бы серьезной научной ревизии с различных, нередко несовпадающих и дискуссионных научных позиций. Отечественным конституционалистам удалось подвергнуть детальному анализу не только влияние процесса принятия действующей Конституции РФ на современное состояние различных общественных отношений, определить недостатки их конституционно-правового регулирования, но и сформулировать многочисленные научно обоснованные предположения о социальных последствиях действия различных конституционных норм, наличии пробелов и дефектов в конституционном праве, а также путях их устранения[2], реализуя тем самым прогностическую функцию этой отрасли российского правоведения. С позиций системного анализа предложения по совершенствованию Конституции РФ могут быть охарактеризованы как совокупность взаимосвязанных элементов и систематизированы в зависимости от содержания тех конституционных норм, на совершенствование которых эти предложения направлены. На основе такой систематизации можно получить целостные представления об оценке соотношения тех социальных приобретений и потерь, которые уже имеют место в результате принятия и действия Конституции РФ и прогнозируются в дальнейшем, а также выработать меры по минимизации риска в области конституционного правотворчества.

Не менее масштабной и дискуссионной является сфера политических представлений о реформировании Конституции РФ как правотворческой ситуации конституционно-правовых рисков. Острота полемики по поводу содержания норм действующей Конституции РФ обусловлена различными политическим взглядами, в которых сталкиваются представление об Основном Законе как о недостаточно либеральном акте, и взгляды на него как документ, предоставляющий чрезмерную политическую, экономическую, идеологическую свободу. Наиболее взвешенные позиции занимают носители центристских воззрений, однако их взгляды на эффективное использование возможностей действующей Конституции РФ без изменения содержания ее норм требуют серьезной научной аргументации, а при отсутствии таковой они превращаются в некую декларацию, имеющую ярко выраженный политический характер.

Следует признать, что в настоящее время обсуждение этих вопросов отличается гипертрофированной политизацией, и решения принимаются исходя из соображений сохранения государственной власти. Об этом свидетельствует и не-

принятие предусмотренного ст. 135 Конституции РФ федерального конституционного закона, в соответствии с которым созывается Конституционное Собрание. В целом как нерушимость Конституции РФ, так и ее конъюнктурные изменения являются в равной степени рискованными. Рассматривая изменения конституций как объективный процесс, обусловленный исторически и логически, А. А. Белкин обоснованно указывает на локально-исторический характер их «абсолютной нерушимости»[3]. Учитывая то, что неблагоприятные последствия конституционно-правотворческих рисков принимает на себя народ, он может и должен выступать субъектом минимизации последствий рискованных решений в этой сфере. В связи с этим необходим правовой механизм, который позволил бы этому субъекту рисков непосредственно влиять на принятия решений по инициированию конституционной реформы.

Проведение любой конституционной реформы предполагает придание этому политико-правовому процессу таких качеств, которые позволили бы минимизировать соответствующие правотворческие риски. В условиях наличия в обществе антагонистических политических воззрений и программ одним из наиболее значимых качеств является научное обеспечение конституционного правотворчества. Проведение конституционной реформы в России должно в обязательном порядке предваряться скрупулезным научным анализом, экспертной проработкой правовых, политико-экономических, социально-культурных предпосылок и последствий изменения Конституции, опираться на широкое обобщение и избирательное использование иностранного опыта конституционного развития[4]. Нуждается в рассмотрении и оценке перспектива создания постоянно действующей единой федеральной структуры конституционного мониторинга, которая могла бы обеспечить сбор, обобщение, анализ и оценку информации о соответствии действующей Конституции РФ современного состояния общественных отношений и основных тенденций социальных процессов, о масштабах и значимости несоответствия текущего законодательства конституционным нормам, соответствии конституционных норм международной деятельности государства, глобальным вызовам, интеграционным и дезинтеграционным процессам, эффективности выполнения Конституцией РФ ее функций как основы дальнейшего развития российского общества и государства.

Общий подход к научным критериям конституционного правотворчества, выраженный в юридической литературе, предполагает не только всесторонний анализ социально-экономических и политических факторов, определяющих изменения Конституции РФ, ее потенциала, системности конституционных поправок, но и предвидение политических, экономических, социальных и управленческих последствий их внесения[5]. Повысить эффективность этого анализа можно посредством разработки и применения, в качестве инструмента познания теории конституционных рисков и научных средств их минимизации. Системный характер правотворческих рисков, возникающих при проведении кардинальной конституционной реформы, предполагает и придание свойств системности тем мерам, которые могут быть направлены на их уменьшение. Речь идет о системном подходе к: 1) формулированию исследовательских задач, охватывающих в качестве предмета изучения всю систему тех общественных отношений, конституционное регулирование которых подлежит совершенствованию; 2) организации научных исследований, в том числе определению круга научно-исследовательских и других государственных учреждений, выполняющих соответствующий государственный заказ; 3) государственному учету и систематизации предложений, касающихся содержания разрабатываемых конституционных норм, производимых государственными научными организациями, на которые возложена координационная функция; 4) содержанию научных исследований, позволяющему рассматривать разрабатываемые конституционные положения не только с позиций конституционного права, но и других юридических наук; 5) координации программ конституционной реформы федерального и регионального уровней.

С более широких системно-структурных позиций процесс формирования права в конституционной сфере охватывает не только собственно конституционное правотворчество, но и возникновение неблагоприятных тенденций, затрагивающих наиболее значимые социальные процессы в экономической, политической, правовой, духовной и других областях жизни общества, осознание обществом и государством причин возникновения неблагоприятных социальных тенденций, а также возникновения социальной потребности в их преодолении, определение степени зависимости негативных социальных тенденций от несовершенства воздей-

ствия конституционных норм на наиболее значимые общественные отношения. Все эти процессы также нуждаются в применении инструментов научной оценки для создания объективных представлений об инициировании конституционного правотворчества как решения, предполагающего вхождение в ситуацию масштабных и труднопрогнозируемых рисков.

Научный подход к конституционной реформе как ситуации правотворческого риска может позволить снизить степень конъюнктурной политизированности в содержании этого политико-правового процесса. Однако существуют и другие факторы, которые увеличивают степень риска наступления неблагоприятных последствий в результате развития рассматриваемой ситуации.

К их числу можно отнести, прежде всего, необходимость обеспечения высокой динамики конституционной реформы. Обеспечение динамизма проведения конституционной реформы является принципиально важным, так как позволяет сократить период политической нестабильности, эффективно провести это важное политико-правовое мероприятие и в относительно короткие сроки сформировать на основе новой конституции единое правовое пространство. Следует отметить, что специфика конституционной реформы объективно предполагает существование различий в темпах ее научного и организационного обеспечения. Позитивное влияние на этот диссонанс возможно посредством повышения уровня координации разноотраслевых научных исследований, увеличения количества и повышения качества межотраслевых научных разработок, преодоления недостатков методологии юридической науки. Для эффективного научного обеспечения конституционного правотворчества необходимо обратить внимание и на проблемы, которые свойственны отечественной системе права. К их числу следует отнести, в частности, наличие таких специальных нормативных правовых актов, которые содержат нормы различной отраслевой принадлежности; коллизионность положений различных нормативных правовых актов, как федерального, так и регионального уровней, значительное число некритических заимствований зарубежного законодательства, влекущих нарастание неустойчивости системы права в целом.

В ситуации конституционного правотворчества высокой степенью риска отличается и выражение в конституционных нормах системы ценностей. Н. С. Бондарь справедливо отмечает, что отражаемые в Конституции социальные ценности представляют собой качественные характеристики государственно-правовых явлений высшего порядка, связанные с осознанием обществом — через призму общедемократического опыта и национально-исторической практики — идей человеческого достоинства, добра и справедливости, фундаментальных целей и норм развития, наиболее целесообразных форм общественного и государственного устройства[6]. Необходимость учета в процессе конституционного правотворчества тех ценностей, носителем которых является общество, является бесспорной. Даже незначительное, частичное отклонение от них способно вызвать риск снижения эффективности конституционно-правового регулирования общественных отношений в результате коллизий между конституционно-правовыми и другими социальными нормами.

Осуществление такого сложного политико-правового процесса, как конституционная реформа, нуждается в выработке ее общего замысла (концепции), а также установлении иных программно-координационных начал. Проблемными вопросами разработки и реализации этого принципа являются необходимость и возможность программного обеспечения конституционной реформы.

В условиях конституционной реформы как ситуации правотворческого риска возрастает необходимость ее эффективного программного обеспечения. Сама возможность этого действия определяется совокупностью политических, экономических, социальных, правовых условий, в которых проводится конституционная реформа. Думается, что разработка государственной концепции проведения конституционной реформы, федеральной целевой программы, программ проведения конституционной реформы в субъектах Российской Федерации могла бы существенно повысить упорядоченность процесса конституционного правотворчества. В указанных документах можно было бы выразить правовую основу, цели, задачи и принципы, а также основные направления и порядок реформирования Конституции РФ. Это, в свою очередь, позволило бы обеспечить формирование государственной и общественной политики в рассматриваемой сфере, учет предложений по совершенствованию правового, научного и организационного обеспечения конституционной реформы.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

[1] *Авакьян С. А.* Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма ; Инфра-М, 2010. — С. 176.
[2] См., напр.: Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : мат-лы международной научной конференции. Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 г. / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. — 720 с.
[3] *Белкин А. А.* Пересмотр конституции (теоретические аспекты) // Правоведение. — 1995. — № 1. — С. 79—80.
[4] См.: *Даниленков А. В.* О пределах полномочий конституционного законодателя // Проблемы развития российской Конституции : сб. статей / под ред. Л. Б. Ескиной. — СПб, 2002. — С. 21.
[5] См.: Тезисы по результатам круглого стола на тему «О научных критериях внесения конституционных поправок» // Журнал российского права. — 1998. — № 12. — С. 149—150.
[6] *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. — С. 170.

КИРЕЕВ Валерий Витальевич, доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного, административного и гражданского права факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета. E-mail: kireevvv@is74.ru

KIREYEV Valery Vitalyevich, Doctor of Legal Sciences, Head of the Chair “Constitutional, Administrative and Civil Law”, Faculty of Law and Finance, South Ural State University. E-mail: kireevvv@is74.ru

УДК 342.5(470)
ББК Х711(2) + Х400.12(2)

А. А. Малюшин

ИДЕЙНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИИ

A. A. Malyushin

IDEOLOGICAL, THEORETICAL AND HISTORICAL BACKGROUNDS OF FORMATION OF JUDICIAL LEGISLATION IN RUSSIA

В статье обосновывается необходимость признания судебного правотворчества. Официальное признание судебных прецедентов источниками права обеспечит большую «эластичность» и объективность реально действующих правовых норм.

Ключевые слова: *судебное правотворчество, источники конституционного права, судебный прецедент, механизм правового регулирования общественных отношений.*

The article substantiates the necessity of acknowledging the judicial legislation. Official acknowledgement of judicial precedents as the sources of law will ensure greater degree of flexibility and objectiveness of the effective legal norms.

Keywords: *judicial legislation, sources of constitutional law, judicial precedent, mechanism of legal regulation of social relations.*

Россия в настоящее время находится на переходном этапе своего развития к демократическому гражданскому обществу и правовому государству. При этом постепенная эволюция современного суда в Суд правового государства, что делает остро необходимыми меры по реформированию суда, требует не только существенного усиления роли и значения судебной практики, совершенствования всего механизма судопроизводства с учетом новых, изменившихся условий и общественных потребностей, но также и признания, узаконения, судебного правотворчества, явно пробивающего себе путь во всей практике судебной деятельности. Это и будет означать отход от суда замкнутого, как и прежде, в прокрустово ложе официального законодательства, отступать от предписаний которого он не в состоянии, к суду, руководствующемуся в своей правоприменительной практике лишь подлинным правом, выраженным в Конституции и соответствующих ей правовых актах.

Поэтому в современных российских условиях особый интерес вызывает вопрос о причислении судебных решений к числу источников конституционного права. По этому поводу в науке высказывались различные точки зрения: судебная практика — источник права в той части, в какой она находит отражение в разъяснениях Пленума Верховного Суда; судебная практика — источник права в полном объеме, включая результаты деятельности нижестоящих судов; судебная практика независимо от ее форм не является источником права[1]. Эти разногласия вызваны, прежде всего, сложившейся правовой доктриной[2]. Противники признания судебных решений в качестве источников права выдвигают следующие аргументы: во-первых, Россия не принадлежит к числу государств с прецедентной системой права; во-вторых, акты судебных органов не могут быть признаны источниками права, так как это нарушало бы принцип «разделения властей».

Для того чтобы ответить на вопрос о месте и роли судебных решений в системе источников права, необходимо проанализировать понятие «прецедент».

По оксфордскому словарю, прецедент — это «пример или дело, которое принимается или может быть принято в качестве образца или правила для последующих дел либо с помощью которого может быть подтвержден или объяснен какой-либо аналогичный акт или обстоятельство».

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Руперт Кросс в книге «Прецедент в английском праве» отмечает: суд, рассматривая конкретное дело, выносит приговор или решение. Этот судебный документ является, с одной стороны, императивным актом для участников конкретного судебного дела, а с другой стороны, как частный случай применения права он сам по себе порождает общую норму — становится прецедентом[3].

Обобщая указанные, а также другие источники, считаем возможным сформулировать систему признаков, которым должен отвечать судебный прецедент. Признаки эти следующие:

1. Судебный прецедент — это правовой акт суда, вынесенный им по результатам рассмотрения конкретного дела (решение или приговор суда);

2. Судебный прецедент — это судебный правовой акт (решение или приговор), который, будучи частным случаем применения судом права, содержит в себе общую правовую норму, которая может в последующем быть применена этим и другими судами при решении аналогичных проблем, возникших при аналогичных обстоятельствах;

3. Судебный прецедент, основываясь на аналогии проблемы и обстоятельств, породивших эту проблему, вовсе не требует, чтобы эти аналогии носили абсолютный характер, каковых, впрочем, практически и не бывает, а требует в каждом отдельном случае своего применения, чтобы суд, применяющий аналогию-норму, решил для себя — есть в данном случае аналогия либо она только кажущаяся. В данном случае усмотрению суда подлежит не только аналогия проблемы, но и аналогия обстоятельств, ситуации. Аналогию обстоятельств, ситуации суд может признать иногда и в тех случаях, когда на первый взгляд факты и не совпадают.

4. Судебный прецедент в качестве критерия своей обязательности имеет авторитет, а точнее, место в судебной иерархии, которое занимают как суд, выносящий решение по конкретному делу, руководствуясь прецедентом, так и суд, чье решение послужило прецедентом для указанного дела.

Характеризуя доктрину судебного прецедента так, как она понимается и применяется в Англии, судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев пишет, что доктрина эта «основывается на уважении к отдельно взятому решению одного из вышестоящих судов, признании того, что решение такого суда является “убеждающим прецедентом” для судов, стоящих выше него по иерархии, а отдельно взятое решение рассматривается как образец, которому надлежит следовать нижестоящим судам. Однако обязательным для других судов является не все решение суда, а лишь часть его — так называемое racio decidendi. В дословном переводе с латинского — это решающий довод, аргумент. В английском прецедентном праве racio decidendi означает сущность решения, т. е. правовую норму, заключенную в решении суда — в силу того, что прямо относится к конкретным участникам судебного процесса, касается их. Ни общее, ни частное начала, содержащиеся в императивном судебном акте, сами по себе не создают прецедента»[4].

Истоки прецедента заключены, по нашему мнению, в существовании и действии двух принципов судебной деятельности.

Принцип первый: широкие полномочия суда, позволяющие ему, не находясь в «прокрустовом ложе» любого закона, руководствоваться лишь правовым законом, а в необходимых случаях давать правовое толкование и соответственно с этим — применение закона, прибегая по мере необходимости к использованию конституционных и правовых принципов, судебного усмотрения.

Принцип второй: правомочие других судов при разрешении конкретного дела использовать как правовую норму судебного решения или приговора, вынесенных при разрешении дела, характеризующегося аналогичными обстоятельствами.

«Поскольку полная аналогия фактов встречается сравнительно редко, — пишут Ф. М. Решетников и Т. В. Апарова, — решение зависит от усмотрения судьи, и именно он призван определить, действительная эта аналогия или только кажущаяся. Его же усмотрению подлежит и другое, не менее важное решение: найти аналогию ситуаций, когда на первый взгляд факты не совпадают. Уже из этого видно, какую широкую возможность судебной инициативы таит в себе прецедентная система»[5].

Как писал профессор Оксфордского университета Руперт Кросс, основной принцип, который должен соблюдаться при отправлении правосудия, состоит в том, что сходные дела разрешаются сходным образом. Российскому судье нет особой нужды знать и изучать дела, сходные тому, которое он разрешает, потому что он связан, прежде всего, не своим усмотрением, а требованиями применяемого закона и опять же обязательными для него разъяснениями Пленумов Верховно-

го Суда РФ или Высшего Арбитражного Суда РФ.

Судья, разбирающий более позднее по времени дело, сталкивается, как правило, с большим числом различного рода прецедентов. Он вынужден либо просто учесть ранее вынесенное решение как часть материала, на основании которого он может разрешить рассматриваемое им дело, либо решить это дело точно так, как было решено предыдущее, если только он не найдет достаточно убедительных доводов, чтобы не поступать таким образом. Наконец, судья может быть обязан решить дело так же, как и предыдущие, несмотря на то, что он сумел бы привести достаточно убедительные доводы против такого решения. При этом говорят, что данный прецедент «обязателен» или «обладает принудительным действием» в отличие от его только «убеждающего» действия при других обстоятельствах, когда степень убедительности может соответственно изменяться.

Итак, можно ли считать, что в России существует судебный прецедент? Ответ на этот вопрос неоднозначен. Если раньше идея множественности источников права категорически отрицалась, то иначе осмысливается эта проблема в современных условиях. Показательна в этом отношении эволюция, происшедшая во взглядах по данному вопросу у ведущего отечественного теоретика права — С. С. Алексеева. 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»[6].

Однако в работе «Государство и право», вышедшей в 1994 году, С. С. Алексеев уже относит к источникам права помимо нормативно-правовых актов также и санкционированные обычаи, судебный и административный прецедент, нормативный договор[7].

Примечательно и то, что в 1989 году, являясь Председателем Конституционного Суда РФ, М. В. Баглай выступал 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 в определенной части которое 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».

Данная идея, безусловно, обладает качествами если не новизны, то, во всяком случае, смелости, как часто бывает: выразитель этой идеи, достигнув положения, когда у него появляются практические возможности претворять ее в жизнь, тотчас о ней забывает.

Одну из важнейших идейно-политических причин сугубо отрицательного отношения в прошлом (в значительной мере и в настоящем) к судебному правотворчеству следует, на наш взгляд, видеть в неприятии принципа разделения властей, действие которого, безусловно, имеет отношение к выделению правотворческой функции у органов судебной власти.

Так, по мнению В. С. Нерсесянца, «основной смысл разделения властей состоит в таком разграничении функций, правомочий и сфер деятельности этих властей, чтобы каждая из них занималась своим делом. Необходимое при этом взаимодействие властей может и должно осуществляться в строгом и последовательном соответствии с требованием принципа разделения властей. Иначе получится признание принципа разделения властей лишь на словах, а фактически смешение их функций, и правомочий, и сфер деятельности»[8].

Основываясь на том, что принцип разделения властей предполагает их взаимное равновесие, отдельные авторы приходят к выводу о необходимости признания судебного правотворчества, но лишь по той причине, что 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»[9]. «Признание за судебной практикой роли источника права не умаляет полномочий законодательной и исполнительной власти. Суды выполняют только им присущие полномочия, ко-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

торые не могут быть выполнены другими органами. Возрастание роли суда в жизни общества с необходимостью приводит к выполнению судебной практикой нормотворческой функции. Это и происходит в российской действительности»[10].

По нашему мнению, в современный период социально-экономических и политических преобразований, отказа от идеологических и юридических догм и стереотипов все большую поддержку приобретает позиция о значении судебного прецедента как источника права, хотя доктрина прецедентного права все еще не создана. Полагаем, что на сегодняшний день практическое претворение в жизнь демократического принципа разделения властей создает такое качественное состояние во взаимодействии законодательной, исполнительной и судебной власти, когда суды уже не могут быть простыми исполнителями закона, не причастными к законодательствованию и собственному правотворчеству.

В своей работе «Организация судебной власти в Российской Федерации» В. М. Савицкий отмечал, что как одну из основных структур правового государства судебную власть нельзя сводить к рассмотрению конкретных дел, предусмотренных нормами гражданского или уголовного права. «Такой подход себя изжил. Он был ориентирован на прежний суд, послушно выполнявший все указания партаппарата и не игравший никакой серьезной роли в театре абсурда, сценой которого, по несчастью, оказалась вся страна. Настоящая судебная власть может возникнуть в результате приобретения судом качественно новых функций, отнюдь не сводимых к тому, что раньше обычно именовалось правосудием. В контексте системы сдержек и противовесов судебную власть характеризует не столько правосудие (в традиционном смысле), сколько юридическая возможность оказывать активное влияние на решения и действия законодательной и исполнительной властей, уравновешивать их»[11].

Конечно, недопустимо признание источниками права всех судебных решений, однако акты высших судебных органов можно назвать источниками права, ведь они содержат специфические нормы права и обязательны для всех нижестоящих судов, в которые граждане обращаются за защитой своих прав. Здесь следует согласиться с позицией М. Ф. Косолапова, который указывает, что признание за судебной властью некоторых правотворческих полномочий вовсе не означает, что любой акт судебной власти можно отнести к источникам права, так как основной деятельностью суда является правоприменение, а не правотворчество. Ее правотворческие полномочия — скорее исключение из общего правила. В частности, на основании российского законодательства, а также исходя из деятельности судебной власти, можно сделать вывод о том, что некоторые правотворческие полномочия характерны только для высших судебных органов. Так, например, это постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Для них характерны черты, свойственные источникам права. Во многом это обусловлено тем, что пробелы в праве существовали всегда, причем это не зависит от воли законодателя. Судебная практика в такой ситуации вынуждена восполнять данные пробелы, формулируя правовые нормы. Авторитет даваемых разъяснений очень велик, они безоговорочно принимаются судами, и не только ими. Если обычное решение имеет обязательное значение только для участников судебного процесса, то постановление пленума высшего суда носит общий, неперсонифицированный характер, а вынесение данного акта не связано с решением конкретного дела. Основная функция высших судов заключается в контроле за единообразным применением закона. Поэтому при обнаружении пробельности последнего суд вынужден заниматься восполнением данных пробелов, в результате чего его акты становятся источниками права[12]. Еще больше оснований имеет признание нормативного характера за решениями Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов.

Примечания

[1] См.: *Жуйков В. М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. — М. : Ин-т государства и права Рос. академии наук, 1997. — С. 16.

[2] Подробней см.: *Капустина М. А.* Темпоральные изменения судебного прецедента как источника (формы) права // Актуальные проблемы теории и истории государства и права : мат-лы межвузовской науч.-теоретич. конф., С.-Петербург, 19 декабря 2002 г. / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Романова. — СПб. : С.-Петерб. ун-т МВД России, 2003. — С.163—166; *Бойцова В. В.,*

Бойцова Л. В. Судебный прецедент: зарубежный опыт и российские перспективы // Юрист. — 1999. — № 10. — С. 7—8.
[3] *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. — М., 1985. — С. 92.
[4] *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. — С. 111.
[5] *Решетников Ф. М., Апарова Т. В.* Предисловие к книге Куперта Кросса «Прецедент в английском праве». — М., 1985. — С. 8.
[6] *Алексеев С. С.* Общая теория права. — Т. II. — М., 1982. — С. 208.
[7] *Алексеев С. С.* Государство и право. — М., 1994. — С. 84—85.
[8] *Нерсесянц В. С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. — М. : Ин-т государства и права Рос. академии наук, 1997. — С. 35.
[9] *Лившиц Р. З.* Современная теория права: краткий очерк. — М., 1992. — С. 46.
[10] *Лившиц Р. З.* Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. — М. : Ин-т государства и права Рос. академии наук, 1997. — С. 15.
[11] *Савицкий В. М.* Организация судебной власти в Российской Федерации : учебное пособие для вузов. — М., 1996. — С. 29.
[12] *Косолапов М. Ф.* Суд в системе государственной власти Российской Федерации (конституционные аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2001. — С. 22.

МАЛЮШИН Алексей Александрович, судья Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа.

MALYUSHIN Alexei Alexandrovich, a judge of the Arbitration Court of Yamalo-Nenets Autonomous District.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.5(470 + 340.131(470)
ББК Х401.011(2) + 400.6(2)

А. В. Безруков

МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И СИСТЕМЫ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ

A. V. Bezrukov

MODERNIZATION OF STATE GOVERNMENT AND THE SYSTEM OF INSTITUTIONS OF LOCAL GOVERNING OF THE TERRITORIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

Рассмотрены основные нормативные положения и принципы организации органов государственной власти субъектов РФ, проведен анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ и законодательных преобразований в указанной сфере.

Ключевые слова: *государственное управление, органы государственной власти субъектов РФ, принципы, правовые позиции Конституционного Суда РФ*

The main normal regulations and principles of organization institutions of local governing of the territories of the Russian Federation, legislative positions of Constitutional Court and legislative reorganizations in this sphere are analyzed.

Keywords: *state government, institutions of local governing of the territories of the Russian Federation principles, legislative positions of Constitutional Court of the Russian Federation.*

Функции государственного управления присущи любому государству и реализуются на разных уровнях государственной власти. И такие функции реализуют государственные органы, составляющие единую государственную власть в различных формах и методах.

Исходя из федеративной модели России, различают федеральные и региональные органы государственной власти. При этом нельзя согласиться с мнением о том, что в субъектах РФ существует не государственная, а публичная власть территориального объединения[1]. В любом случае избираемые народом законодательные и исполнительные органы власти в соответствии со ст. 77 Конституции РФ в рамках федеральной и совместной компетенции входят в единую систему государственной власти России и, следовательно, не могут не быть государственными.

Соответственно государственное управление осуществляется не только на федеральном и межрегиональном, а также и на региональном уровне. И весьма важно рационально организовать и обеспечить эффективность государственной власти и государственного управления на уровне субъекта РФ.

К определению категории «государственное управление» нет единства в подходах. Одно из наиболее точных определений формулирует Г. В. Атаманчук, понимая под государственным управлением целеполагающее, то есть созидательное, продуманное, организующее и регулирующее воздействие людей на собственную общественную жизнедеятельность, которое может быть осуществлено как непосредственно (в формах самоуправления), так и через специально созданные органы и структуры (государственные органы, политические партии, общественные формирования и пр.)[2].

С точки зрения системности государственное управление представляет собой чрезвычайно сложную динамическую систему, каждый элемент которой продуцирует, передает, воспринимает, преобразует регулирующие воздействия таким образом, что они упорядочивают общественную жизнь. Иными словами, управление упорядочивает общественную жизнь, организационно выстраива-

ет общественные отношения, которые регулируются различными социальными нормами, в том числе правовыми.

Следовательно, государственное управление неотделимо от понятия «государственная власть». Властность управления обуславливает возникновение организационных связей, обеспечивающих подчинение управляемых воле субъекта управления. Именно власть формирует единую, отвечающую публичным интересам организационно-управляющую волю, регулирует социальные процессы и обеспечивает создание социального порядка.

К числу признаков государственно-правового характера управления относят:

— осуществление функций государства при соблюдении его публичных интересов и обеспечении прав и прав и свобод граждан;

— функции управления осуществляются специально уполномоченными государством субъектами;

— все субъекты государственного управления обязаны действовать в пределах компетенции, установленной для них законами и иными НПА[3].

Для эффективности государственного управления используется комплексный подход, который обеспечивается построением организационной структурой государственного управления и определением в ней правового статуса каждого органа государственного управления. Организация государственного управления на региональном уровне должна осуществляться исходя как из принципа разделения властей по горизонтали на законодательную, исполнительную и судебную, так и по вертикали — на федеральный и региональный уровни.

Ключевое место в организации государственного управления занимает принцип разделения властей, главной задачей которого является создание эффективного и сбалансированного механизма государственной власти и исключение узурпации власти.

В центре комплексного подхода к государственному управлению на региональном уровне лежит правовое регулирование. Поэтому осуществление государственной власти должно быть прописано юридически. И в государственном управлении действует не свобода усмотрения, а императив долженствования, в соответствии с которым любой орган обязан активно реализовывать собственную компетенцию[4].

Управленческая функция в большей мере связана с осуществлением исполнительной власти, деятельность органов которой выступает одновременно, как и распорядительная. Соответственно исполнительная власть имеет дело с наиболее подвижным объектом управления, что обуславливает наделение органов исполнительной власти правом издавать подзаконные нормативные и индивидуальные предписания и осуществлять распорядительную деятельность в различных сферах общественной жизни.

Однако понятие «государственное управление» является более широким, чем понятие исполнительной власти, но когда речь идет о государственном управлении как деятельности исполнительных органов, то государственное управление понимается в узком смысле как форма реализации исполнительной власти[5].

Складывающийся характер федеративных отношений, связанный с асимметрией и разностатусностью субъектов РФ, влечет расширение числа социальных обязанностей субъектов РФ перед населением. Это побуждает органы власти субъектов РФ принимать вынужденные меры по защите своих интересов, в том числе и в государственно-управленческой сфере.

Конституция РФ не содержит конкретного указания в отношении порядка организации государственной власти в субъектах, устанавливая, что «государственную власть в субъектах РФ осуществляют образуемые ими органы государственной власти» (ч. 2 ст. 11), а общие вопросы организации системы органов государственной власти находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (п. «н» ч. 1 ст. 72). По этим вопросам издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними региональные законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ.

Поскольку учредительные акты, законы и иные нормативно-правовые акты субъектов РФ должны соответствовать Конституции РФ и федеральным законам (п. «а» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ), порядок организации государственной власти в субъектах Федерации должен соответствовать принципам, закрепленным федеральной Конституцией и федеральными законами.

Система органов государственной власти субъектов РФ должна строиться на конституционных принципах демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ), ориентироваться на человека, его права и свободы, иметь своей целью признание, соблюдение и защиту прав и свобод че-

ловека и гражданина, опираться на народ как единственный источник власти (ст. 3), исходить из принципов разделения властей (ст. 10), базироваться на федеративном устройстве РФ, основанном на ее государственной целостности, разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти субъектов РФ, равноправии и самоопределении народов (ст. 5)[6].

В силу ст. 77 Конституции РФ субъекты РФ самостоятельно устанавливают систему собственных органов государственной власти. Однако их самостоятельность ограничена двумя весьма важными группами факторов: основами конституционного строя РФ и общими принципами организации представительных и исполнительных органов власти.

Первая группа факторов определена главой 1 Конституции РФ, в силу чего организация государственной власти в субъектах РФ связана с принципом разделения властей, обязана обеспечить местное самоуправление, признавать политическое и идеологическое многообразие, гарантировать единство экономического пространства и т. д. Конституция РФ не признает наличия в субъектах РФ самостоятельных основ конституционного строя. Следовательно, органы государственной власти субъектов РФ должны обслуживать и входить в основы конституционного строя страны.

Другая группа факторов, обуславливающих унификацию системы органов государственной власти в субъектах РФ, — общие принципы организации, установленные федеральным законом.

Значительная унификация, основанная на апробации деятельности органов государственной власти субъектов РФ, была достигнута Федеральным законом от 6 октября 1999 года «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», который конкретизирует положения ст. 5, 10, 11, 72 и 77 Конституции РФ и закрепляет принципы деятельности, статус, полномочия и систему органов государственной власти субъектов РФ, а также основы взаимоотношений законодательных с исполнительными органами региона[7].

Таким образом, конституционно-правовое регулирование системы органов государственной власти субъектов осуществляется как федеральными актами (Конституция РФ, рамочный ФЗ от 06.10.1999), так и региональными актами, составляющими предмет собственной компетенции субъектов РФ.

В связи с этим возникает ряд вопросов. Ограничивают ли положения ч. 1 ст. 77 Конституции РФ самостоятельность субъектов в вопросе формирования их органов государственной власти? Означает ли самостоятельность установления системы ОГВ право их формирования без участия Федерации? Предполагают ли «общие принципы» право детального федерального регулирования статуса (порядок формирования, компетенция, прекращение полномочий и пр.) органов власти субъектов РФ? И потом, возможно ли содержание в рамочном ФЗ правовых норм, не требующих конкретизации в региональном законодательстве?

Понятно, что самостоятельность субъектов РФ в формировании своих органов власти не может быть абсолютной. Но и участие Федерации в таком вопросе вряд ли может сводиться к полному правовому регулированию. Порядок избрания не менее половины депутатов парламента субъекта РФ, процедура замещения должности главы субъекта РФ, меры ответственности региональных органов власти исчерпывающим образом регламентированы федеральным законодателем. Что остается субъектам РФ? При всей дискуссионности обозначенных вопросов очевидно главное — содержание названного рамочного ФЗ однозначно выходит за рамки его названия, не ограничивается установлением «общих принципов» и во многом подменяет предмет региональных правовых актов.

В соответствии с данным законом гарантируется система сдержек и противовесов, закрепляется самостоятельность государственных органов всех ветвей власти (ст. 23); отсутствует общая подотчетность исполнительной власти по всем вопросам ее компетенции власти законодательной. Принцип же единства органов государственной власти выражается, видимо, в том, что субъекты должны исходить из федеральной схемы взаимоотношений исполнительной и законодательной власти.

Высший исполнительный орган субъекта РФ несет, как правило, двойную ответственность: перед высшим должностным лицом и перед парламентом субъекта РФ. Последний может выразить недоверие как главе такого органа, так и отдельным должностным лицам этого органа.

Поэтому по мере укрепления демократических и федеративных устоев организации государственной власти субъектов РФ из рамочного ФЗ следует исключить

положения, устанавливающие не принципы организации, а конкретизированные предписания порядка формирования, компетенции, правомочности органов власти субъектов РФ, оставив регулирование этих вопросов в предмете учредительных актов субъектов РФ. Такой подход поспособствует укреплению системы регионального законодательства и обеспечит реализацию конституционных принципов федерализма и самостоятельности субъектов РФ.

Между тем рамочный федеральный закон стремится найти «золотую» середину в обеспечении через рассматриваемые институты, как основ конституционного строя страны, так и интересов субъектов РФ. Хотя последние все менее учитываются федеральным законодателем.

Закон предусматривает обязательность создания парламента субъекта РФ, высшего исполнительного органа (ч. 1 ст. 2). Учредительным актом субъекта РФ может предусматриваться должность высшего должностного лица субъекта РФ, иные органы власти (ст. 2). Законодательный орган субъекта РФ может быть однопалатным или двухпалатным (ч. 5 ст. 5). Тем самым модель организации органов власти регионов должна соответствовать президентской и президентско-парламентской форме[8].

Образование, формирование и деятельность законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации регулируются Конституцией РФ, федеральными законами, а также учредительным актом субъекта РФ, законами и иными региональными нормативными правовыми актами.

В главе 1 закона закрепляются принципы деятельности органов государственной власти субъекта Российской Федерации, однако как таковые общие принципы организации представительных и исполнительных органов государственной власти как основополагающие начала, на основе которых строится и функционирует данная система, в законе прямо не закреплены.

Анализ законодательных норм позволит выявить такие общие принципы, среди которых принципы деятельности органов власти субъектов, образование ими системы органов, принцип ответственности органов и должностных лиц, принцип взаимоотношений региональных органов и принцип законности[9].

В соответствии с Конституцией РФ и законом деятельность органов государственной власти субъекта РФ осуществляется в соответствии с такими важнейшими принципами, как государственная и территориальная целостность Российской Федерации; распространение суверенитета Российской Федерации на всю ее территорию; верховенство Конституции РФ и федеральных законов на всей территории Российской Федерации; единство системы государственной власти; разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную в целях обеспечения сбалансированности полномочий и исключения сосредоточения всех полномочий или большей их части в ведении одного органа государственной власти либо должностного лица; разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными и региональными органами; самостоятельное осуществление органами государственной власти субъектов Российской Федерации принадлежащих им полномочий и др.

Важнейший принцип *верховенства Конституции РФ и федеральных законов* (ст. 4 Конституции РФ) созвучен с принципом конституционной законности. Конституция РФ и федеральные законы распространяют свое действие на всю территорию РФ и имеют прямое действие. Субъекты РФ в отношении них не имеют права на: а) ратификацию — внесение разрешения на действие федерального акта в пределах территории субъекта; б) имплементацию — юридическое распространение федеральных норм на часть своей территории с помощью законодательства субъектов РФ; в) трансформацию, т. е. преобразование федерального законодательства по образу и подобию собственных законов; г) нуллификацию — признание необязательности для субъекта Федерации соответствующего федерального акта либо запрещения или опротестования его действия[10].

Вместе с тем данный принцип, с учетом положений ст. 73, 76 федеральной Конституции, требует уточнения о том, что верховенство федеральных законов распространяется только на ФЗ, принятые по предметам федерального и совместного ведения, поскольку ч. 6 ст. 76 Конституции РФ, закрепляющая приоритет региональных правовых актов по предметам собственного ведения субъектов РФ, в данном случае вступает в противоречие со ст. 4 федеральной Конституции.

Таким образом, если принцип конституционности предполагает осуществление государственной власти в субъектах РФ в соответствии с федеральной Конституцией, то принцип верховенства Консти-

туции РФ и федеральных законов показывает изначальную приоритетность этих актов в регулировании организационно-правовых основ деятельности органов государственной власти субъектов РФ.

Органы государственной власти субъекта РФ обеспечивают реализацию прав граждан на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, в том числе путем законодательного закрепления гарантий своевременного назначения даты выборов в региональные и местные органы власти.

Органы государственной власти субъекта Российской Федерации содействуют развитию местного самоуправления на территории субъекта Российской Федерации.

Разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти осуществляется Конституцией РФ, Федеративным договором и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий, заключенными в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами.

В соответствии с Конституцией РФ федеральные и региональные органы исполнительной власти могут по взаимному соглашению передавать друг другу осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам.

В случае принятия органами государственной власти субъектов Российской Федерации нормативных правовых актов, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам и повлекших за собой массовые и грубые нарушения прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности Российской Федерации, национальной безопасности Российской Федерации и ее обороноспособности, единству правового и экономического пространства Российской Федерации, *органы государственной власти субъектов России несут ответственность в соответствии с Конституцией РФ и федеральным законом.*

Вопросы построения системы государственной власти получили свое разрешение в ряде постановлений федерального Конституционного Суда.

Согласно правовой позиции, выраженной в Постановлении от 30 апреля 1996 года, отсутствие федерального закона об общих принципах организации системы органов государственной власти субъектов РФ не препятствовало субъектам РФ принимать законы, регулирующие вопросы организации власти в данном субъекте, что вытекает из природы совместной компетенции Федерации и ее субъектов[11]. В постановлении по «тамбовскому» делу Суд подтвердил данную позицию, подчеркнув, что структура, компетенция и порядок формирования органов власти субъектов могут устанавливаться не только федеральным, но и областным законодательством, при условии обеспечения принципа разделения властей и самостоятельности органов законодательной и исполнительной власти[12].

В решении по «алтайскому» делу ряд положений Устава Алтайского края были признаны неконституционными. Речь идет о положении Устава, в соответствии с которым Председатель Законодательного Собрания края подписывает краевые законы, а глава администрации края избирается представительным органом края и т. д. При этом Суд подчеркнул: «Конституционный принцип единства государственной власти требует, чтобы субъекты РФ в основном исходили из федеративной системы взаимоотношений исполнительной и законодательной властей».[13]

В решении по «читинскому» делу Конституционный Суд признал противоречащими Конституции России нормы, предусматривающие подотчетность областной администрации представительному органу области, отсутствие у главы региона права подписи областных законов, согласование назначения на должность председателей областного суда и областного Арбитражного суда и др.[14]

Конституционный Суд в постановлении по «курскому» делу признал ряд положений Устава Курской области не соответствующими Конституции РФ, в частности, положения, допускающие передачу органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий не законом, а решением органа государственной власти района; положения, допускающие встречную передачу собственных полномочий местного самоуправления и населения муниципального образования, которые должны осуществляться только последними. Конституционный Суд также ограничил возможность «произвольного расширения пределов государственного контроля за деятельностью органов местного самоуправления по решению ими вопросов местного значения»[15].

Таким образом, вполне очевидно, что регулирование некоторых вопросов организации государственных органов субъектов Федерации было заложено Конституционным Судом РФ. Вслед за ним законодатель провел более детальное

регулирование образования и деятельности этих органов в упомянутом законе.

Однако Конституционный Суд РФ не всегда был последователен в определении правовых позиций по вопросам организации государственной власти в субъектах РФ. Так, первоначально в январе 1996 года Конституционный Суд России в решении по уже упоминавшемуся «алтайскому» делу подчеркнул, что законодательное собрание региона не может быть превращено в избирательную коллегию, решение которой подменяет прямое волеизъявление избирателей, и потому такой порядок избрания главы субъекта РФ не может считаться легитимным[16]. Однако позднее Суд признал установленный порядок наделения гражданина РФ полномочиями главы субъекта РФ не противоречащим Конституции РФ, полагая, что представление главой государства кандидатуры губернатора региональному парламенту не нарушает принцип разделения властей и обеспечивает его сбалансированность как по горизонтали, так и по вертикали[17]. Причем Суд посчитал, что не изменил свою правовую позицию, а скорректировал ее с учетом времени и новой модели избрания главы субъекта РФ[18]. Вряд ли такое «избрание» соответствует федеративной модели и основам конституционного строя России, поэтому трудно было согласиться с такой позицией Конституционного Суда[19].

В 2010—12 гг. по инициативе Президента РФ внесены изменения в избирательное законодательство, предусматривающие унификацию численности депутатов региональных парламентов; не только на региональном, но и на местном уровне введено обязательное использование пропорциональной избирательной системы при избрании не менее половины депутатов представительных органов в городских округах и муниципальных районах с численностью депутатов не менее 20 человек[20] и др. Важно и то, что Президент РФ предложил[21], и законодатель практически реализовал идею возврата к прямым выборам глав субъектов РФ, что отвечает принципам федерализма и демократического государства.

Таким образом, рассмотренная система и принципы организации и деятельности органов государственной власти субъектов РФ нашли отражение не только в федеральном, но в региональном законодательстве, а также во многом определены судебной практикой.

Примечания

[1] *Чиркин В. Е.* О сущности субъекта Федерации: традиции и реалии // Государство и право. — 2003. — № 7.

[2] *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. — М., 1997. — С. 29—30.

[3] См.: *Старилов Ю. Н.* Курс административного права. — М., 1998. — С. 155—157; Парламентское право России / отв. ред. О. Н. Булаков. — М., 2006. — С. 33.

[4] См.: *Айбазов Р. У.* Конституция и управление федеративным строительством в условиях глобализации. — М., 2005. — С. 191—203.

[5] Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. — М., 2008. — С. 174—175.

[6] Конституционное право субъектов РФ / отв. ред. проф. В. А. Кряжков. — М., 2002. — С. 395.

[7] Данный закон уже неоднократно рассматривался на соответствие Конституции РФ Конституционным Судом РФ, который подтвердил его конституционность. См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 года №10-П // СЗ РФ. — 2000. — № 25. — Ст. 2728; По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея : Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 года №8-П // СЗ РФ. — 2002. — № 15. — Ст. 1497; По делу о проверке конституционности положений статей 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края : Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2002 года № 9-П // СЗ РФ. — 2002. — № 16. — Ст. 1601.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

[8] См. подр.: Конституционное право субъектов РФ / отв. ред. проф. В. А. Кряжков. — М., 2002. — С. 398—399.
[9] Там же. — С. 402.
[10] *Киселева А. В.* Принцип федерализма в российской Конституции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1996. — С. 18.
[11] По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента РФ от 3 октября 1994 года № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа РФ, утвержденного названным Указом : Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 года №11-П // СЗ РФ. —1996. — № 19. — Ст. 2320.
[12] По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Тамбовской области : Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1997 года №19-П // СЗ РФ. — 1997. — № 51. — Ст. 5877.
[13] По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края : Постановление Конституционного суда РФ от 18 января 1996 года № 2-П // СЗ РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 409.
[14] По делу о проверке конституционности ряда положений Устава — Основного Закона Читинской области: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 года № 3-П // СЗ РФ. — 1996. — № 7. — Ст. 700.
[15] По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 года №15-П // СЗ РФ. — 2000. — № 50. — Ст. 4943.
[16] СЗ РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 409.
[17] Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 года // Российская газета. — 2005. — 29 дек.
[18] Ряд ученых поддерживают такую позицию Суда, см., например: *Бондарь Н. С.* О назначении губернаторов без политики // Российская газета. — 2005. — 29 дек.; *Собянин С. С.* Высшие органы исполнительной власти субъектов РФ в условиях административной реформы // Журнал российского права. — 2006. — № 10. — С. 3—15; *Хабриева Т. Я.* Новые законопроекты о порядке формирования Государственной Думы и органов исполнительной власти РФ // Журнал российского права. — 2004. — № 11. — С. 5.
[19] См. подробнее: *Безруков А. В.* Формирование органов государственной власти субъектов РФ: поиск оптимального варианта // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 10; *Безруков А. В., Кондрашев А. А.* Законодательное регулирование конституционно-правовой ответственности региональных и местных органов власти // Правоведение. — 2006. — № 1. — С. 60—73.
[20] Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 30 ноября 2010 г. // Российская газета. — 2010. — 1 дек. — С. 3—4.
[21] Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 22 декабря 2011 г. // Российская газета. — 2011. — 23 дек. — С. 2—3.

БЕЗРУКОВ Андрей Викторович, канд. юр. наук, доцент, начальник кафедры конституционного права Уральского юридического института МВД России. E-mail: abezrukov@bk.ru

BEZRUKOV Andrey Victorovitch, candidate of jurisprudence sciences, associate professor; superior of constitutional law department of Uralsky Juridical institute of Ministry of Internal Affairs of Russia. E-mail: abezrukov@bk.ru

УДК 342.4 (470) + 342.2.24
ББК Х400.3(2)

В. Н. Алфимцев

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ МЕЖНАЦИОНАЛЬНОГО МИРА В РОССИИ

V. N. Alfimtsev

CONSTITUTIONAL-LAWFUL GUARANTEES OF INTERNATIONAL PEACE IN RUSSIA

В статье рассмотрены основные положения Конституции России, касающиеся межнациональных отношений. Автор анализирует конституционные нормы, выдвигая тезис о наличии механизма конституционно-правовых гарантий межнационального мира. Одновременно с этим формулируется вывод о его положительных и отрицательных сторонах, а также способности в будущем влиять на разрешение межнациональных противоречий в России.

Ключевые слова: *Конституция, гарантии, механизм, межнациональный мир, федеративное устройство.*

In the article the basic condition of Russian Constitution, which are concerned international relations, are examined. The author analyzes constitutional standards, advancing thesis, about the presence of the mechanism of the constitutional— lawful guarantees of international peace. Simultaneously with this, is formulated conclusion about its positive and negative sides, and also ability in the future to influence the permission of international contradictions in Russia.

Keywords: *Constitution, guarantee, mechanism, international peace, federative device.*

Сфера межнациональных отношений — это повседневная жизнь в Российской Федерации. Всероссийский центр изучения общественного мнения в декабре 2011 года в Москве и Санкт-Петербурге провел опрос на тему «Как, на Ваш взгляд, за последний год изменились межнациональные отношения в России?». 63 % респондентов в Москве и 54 % респондентов в Санкт-Петербурге отметили, что межнациональные отношения в России стали напряженнее, нетерпимее[1].

Конечно, многомиллионные мегаполисы не могут являться достаточно точным показателем состояния межнациональных отношений в России в целом. Однако процент пессимистично настроенных респондентов слишком высок, что говорит о нерешенности национальных проблем.

Решение национальных проблем — сложная комплексная задача. Одним из ее основных направлений является нормативное регулирование механизмов, способных укреплять межнациональные и межэтнические отношения.

Важным элементом нормативного регулирования межнациональной сферы, которому уделяется недостаточное внимание, является механизм конституционно-правовых гарантий межнационального мира в России. Несмотря на очевидность постановки проблемы и на ее первоначальность в нормативном регулировании противодействия межнациональным противоречиям, вопрос о наличии в Конституции Российской Федерации гарантий межнационального мира и, что самое главное, об их достаточности остается открытым.

Прежде чем перейти к рассмотрению вопроса, вынесенного в заголовок данной статьи, по существу, считаю необходимым остановиться на мировой практике, в которой конституционно-правовое регулирование межнациональных отношений сводится к следующим основным формам.

Первую форму условно можно охарактеризовать как национально-территориальную автономию. В некоторых странах, где среди населения имеются инонациональные (инорелигиозные и т. п.) вкрапления, на соответствующих территориях создаются государственные единицы с дополнительными автономными правами, призванными удовлетворить специфические интересы их населения. При этом зачастую не имеет значения,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

составляет ли на соответствующей территории инонациональная группа большинство населения. Достаточно того, что она существует. Приведем несколько примеров.

Так, Италия делится на 20 областей, обладающих широкой автономией вплоть до права осуществлять законодательную власть. А кроме того, согласно ст. 116 Конституции пять областей (Сицилия, Сардиния, Трентино — Альто Адидже, Фриули — Венеция Джулия, Валь д'Аоста) наделяются особыми формами и условиями автономии согласно специальным статутам, утвержденным конституционными законами (статуты других областей утверждаются обычными законами)[2].

Конституция Испании в ст. 2 среди прочего признает и гарантирует право на автономию для национальностей и регионов, составляющих общую и неделимую родину всех испанцев. Ныне Испания делится на 17 региональных автономных сообществ, из которых четыре (Андалузия, Галисия, Каталония, Страна басков) пользуются полной автономией, гарантирующей, в частности, интересы соответствующих национальных общностей[3].

Вторая форма — равноправие независимо от расы, национальности, языка, религии и других подобных признаков.

Третья форма — признание и гарантирование коллективных прав национальных (и иных) меньшинств. Иногда этим меньшинствам предоставляются преимущества и льготы, призванные компенсировать ущерб, нанесенный им существовавшими прежде дискриминацией или угнетением, либо обеспечить выживание соответствующей общности. Такова, например, роль гарантий, установленных для определенных каст и племен Конституцией Индии 1949 года[4]. Это так называемая позитивная дискриминация, которая бывает необходима для выживания и развития соответствующей общности.

Конституция Словацкой Республики 1992 года (ст. 33) установила, что принадлежность к какому-либо национальному меньшинству или к какой-либо этнической группе не должна никому наносить ущерб. Гражданам, принадлежащим к такому меньшинству или такой группе, гарантируется всестороннее развитие, в частности право совместно с другими такими же лицами развивать собственную культуру, распространять и получать информацию на родном языке, объединяться в национальные общества, создавать и содержать образовательные и культурные учреждения. При установленных законом условиях указанным гражданам гарантируются наряду с правом на изучение государственного языка право на образование на своем языке, право пользоваться своим языком в официальных отношениях, право участвовать в решении вопросов, касающихся национальных меньшинств и этнических групп. В связи с перечисленными правами ст. 34 Конституции предусмотрела, что их осуществление не должно угрожать суверенитету и территориальной целостности Словацкой Республики и приводить к дискриминации остального ее населения[5].

Итак, какие же из распространенных в мировой практике форм защиты и поддержания гармоничных межнациональных отношений предусмотрены в Конституции Российской Федерации?

Как представляется, содержащиеся в Конституции России гарантии межнационального мира весьма условно можно разделить на два больших блока. Первый включает в себя гарантии, вытекающие из государственного и муниципального устройства. Второй же, наоборот, исходит от прав и свобод конкретного человека и гражданина. Эти два блока гарантий движутся в своей реализации навстречу друг другу и, сливаясь, создают гарантийный механизм, целью которого является укрепление сферы межнациональных отношений в России.

К первому блоку гарантий относятся положения статей 1, 3, 5, 68, 69, 71, 72, 131. Содержание этих статей всем хорошо известно, вкратце можно сказать, что это статьи Конституции, провозглашающие многонациональный народ единственным источником власти, касающиеся федеративного устройства России и осуществления местного самоуправления с учетом местных традиций. На мой взгляд, именно содержание этих статей направлено на гарантирование межнационального мира.

Со вторым блоком несколько сложнее ведь, в принципе любые незыблемые права и свободы человека при их идеальной реализации сами по себе гарантировали бы отсутствие каких-либо противоречий, в том числе и межнациональных. В то же время наличие в Конституции России статей, целью которых является именно возможность для людей любой национальности сохранять и развивать свой язык, культуру, обычаи, традиции, позволяет выделить и отнести ко второму блоку только те статьи, которые напрямую затрагивают реализацию человеком и гражданином «национальных» прав. Это статьи 19, 26, 28, 29, 52, а также статья 32.

Выбивающиеся из общего ряда статей второго блока нормы статьи 32 Конституции России являются в сравнении с иными не менее значительными по своему сущностному содержанию. Возможность участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в референдуме, а также отправлять правосудие, на мой взгляд, является важнейшим правом гражданина России, позволяющим влиять на национальную политику государства и на поддержание межнационального мира в России.

Как видим, существующие в мировой практике формы гарантирования межнационального мира напрямую или же с небольшими изменениями присутствуют в Конституции России. Однако респонденты, участвующие в опросе, отмечают, что межнациональные отношения с каждым годом становятся нетерпимее. Что же получается, существующий механизм конституционных гарантий межнационального мира не выполняет своей прямой задачи? Или же Конституция Российской Федерации 1993 года исчерпала запас своей прочности? Попробуем разобраться.

Итак, уже в статье 1 указывается, что наше государство является федеративным. Это ко многому обязывает. Следует согласиться с тем, что наша Федерация должна быть единой. Принципиально важно указание в статье 5, что республики, края, области, города федерального значения, автономные области и автономные округа являются равноправными субъектами Российской Федерации и что в отношениях с федеральными органами власти «субъекты Российской Федерации равноправны между собой».

К сожалению, приходится констатировать, что необходимой последовательности в реализации этих принципиальных положений в Конституции не просматривается.

Российская Федерация возникла в силу определенных исторических причин. И хотя эти причины в наше время потеряли смысл, федерализм выступает как единственно возможная форма демократического управления столь обширным государством. Вхождение в состав Федерации 83 субъектов (самая большая по числу субъектов Федерация в мире) явилось результатом включения всех автономий и административно-территориальных единиц, далеко не равных в экономическом отношении.

Нельзя считать бесспорным закрепление национально-государственных основ российского федерализма, особенно в отношении прав и обязанностей национальных и территориальных субъектов Федерации. Сегодняшняя Российская Федерация включает 26 весьма неоднородных национальных государств или образований, а 57 субъектов имеют только территориальную основу. Вместе с тем республики — субъекты Федерации признаются национальными государствами, несмотря на многонациональный состав их населения, и уже только это позволяет говорить о явной асимметричности Федерации.

Следует подчеркнуть, что исторически идея федерализма была выдвинута в XVIII веке как средство децентрализации управления («горизонтальное разделение власти»), а следовательно, для демократизации государственного строя. Ни в одной западной стране, где утвердился федерализм, он не рассматривался и сейчас не рассматривается как форма решения так называемого национального вопроса (США, ФРГ, Бразилия, Австралия и др.). И дело здесь не в том, что некие круги преследуют цель угнетать другие народы, а в том, что демократическое правовое государство перекрывает цели национальной государственности. Хотя некоторые государства (Франция, ФРГ, Италия и др.) остаются национальными по названию, их правовая система исключает какие-либо привилегии граждан по национально-титульному признаку.

Государства же, избравшие федерацию как способ решения национального вопроса, распались (СССР, Югославия, Чехословакия). Межэтнические противоречия разрушили федерации в Индонезии, Южной Аравии, Йемене, Объединенной Арабской Республике и др. В тех государствах, в которых федерация сохраняет национальную основу (Канада, Индия), развивается кризис федерализма и сильны сепаратистские тенденции.

В подтверждении этого тезиса отметим, что в Конституции СССР 1977 года за союзными республиками закреплялось такое неотъемлемое право, как право свободного выхода из СССР (статья 72 Конституции СССР 1977 года). На практике эта статья зачастую стимулировала сепаратистские тенденции в республиках, хотя механизма реализации этого права не было предусмотрено. В Конституции России такой возможности, т. е. права на свободный выход из России, у субъектов Федерации нет.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

В то же время все-таки представляется, что одним из недостатков гарантийного механизма межнационального мира, является разновеликость, несмотря на заявленное равенство субъектов Федерации а также использование данной федеративной модели в качестве решения национальных проблем. Подобная практика государства в государстве практически не встречается в мире, в данном случае, как показывает международная практика, весьма оправданно.

В связи с этим вполне перспективной моделью развития федерации является переход к однородному составу субъектов по территориальному признаку с экономически обоснованным их укрупнением и развитием института национально-культурной автономии. Подобная модель построения государства будет конституционным скелетом, на который планомерно лягут «мускулы» и «сухожилия» в виде отдельных нормативно-правовых актов, заставляющие государственный организм двигаться в правильном направлении. Тем самым конституционное закрепление симметричного федеративного устройства, не умаляя важности других, будет основной гарантией межнационального согласия.

Достаточно часто критикуется и другая составляющая конституционных гарантий межнационального мира, а именно дефиниция «многонациональный народ». В научной среде предлагались различные варианты изменения данного положения Конституции[6], направленные и на закрепление русского народа в качестве государствообразующего, и на перечисление всех основных национальностей России, исторически проживающих на ее территории, и многие другие. Однако, анализируя предлагаемые варианты, не покидает ощущение их запоздалости.

Следует пояснить, что любое изменение должно закреплять уже существующие правоотношения, но и быть нацелено в будущее на основе анализа возможных вариантов развития государства. Предлагаемые варианты не выдерживают критики ни с одной из вышеприведенных позиций.

Национальный и этнический состав России за последние 20 лет сильно изменился. Конечно, русские по-прежнему остаются самой многочисленной нацией. Процентное превосходство позволяет отнести Россию скорее к мононациональным государствам нежели к многонациональным. Однако представляется, что желаемый эффект от внесения подобных формулировок достигнут не будет, скорее наоборот, он может подхлестнуть национальные волнения, и не только на окраинах, но и в центре.

Корни этой проблемы опять же можно найти в неоднородности субъектного состава. Ведь зачастую отсутствие так называемой «Русской республики» в составе России и заставляет говорить об ущемленности прав русского населения. Тем самым переход к однородному составу субъектов снимает еще один наболевший вопрос с повестки дня.

Как видим, существующий механизм конституционных гарантий межнационального мира в России не лишен определенных недостатков, вытекающих из его сущностных особенностей. Одной из таких особенностей является то, что прямых гарантирующих межнациональный мир норм немного. Но больше их и не требуется. Большинство «рычагов» воздействия на межнациональную сферу косвенные, что является прямым следствием факторов и причин, обостряющих сферу межнациональных отношений. Однако в совокупности указанные «косвенные» нормы формируют прямой механизм влияния.

Как видим, Конституция России, как и любой другой продукт человеческой деятельности, не лишена определенных недостатков. Однако конъюнктурное переписывание того или иного пункта Конституции может принести больше вреда, нежели предполагаемой пользы. На данном этапе развития государства стабильность, в том числе и в правовом поле, становится одной из главных ценностей. Конституция Российской Федерации за годы своего существования успела стать символом. Символы не корректируются, а приходят на смену друг другу. Вместе с тем, не научившись неукоснительно соблюдать нынешнюю Конституцию нельзя принять новую и надеяться на разрешение накопившихся проблем. Пятая в истории России Конституция, является, вероятно, самым успешным законодательным актом подобного рода за всю историю России.

Однако в заключение важно еще раз отметить, что механизм гарантий межнационального мира в России, состоящий из двух блоков конституционных норм, позволяет сдерживать напор проблем, разрушающих гармоничную сферу межнациональных отношений, однако способность существующей модели успешно противостоять им в будущем вызывает сомнения. Сфера межнациональных отношений — основа построения сильного Российского государства.

Примечания

1 См.: Межнациональные отношения глазами москвичей и петербуржцев // Пресс-выпуск ВЦИОМ № 1903. URL: http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=112178 (дата обращения: 15.01.2012).
2 См.: Конституция Итальянской Республики / пер. с итал. Л. П. Гринберга // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М. : Инфра-М — Норма, 1997.
3 См.: Конституция Испании. URL: http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM (дата обращения 11.02.2012).
4 См.: Конституция Индии. URL: http://worldconstitutions.ru/archives/28 (дата обращения 12.02.2012).
5 См.: Конституция Словацкой Республики. URL: http://constitutions.ru/archives/189 (дата обращения 25.01.2012).
6 См.: *Авакьян С. А.* Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран : мат-лы науч. конф. — М., 2000; *Дубровин Ю. Д.* О государственном регулировании межнациональных отношений в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2007. — № 2.

АЛФИМЦЕВ Владимир Николаевич, заместитель начальника отдела Правового управления ГУ МВД России по Московской области, канд. юрид. наук. E-mail: v.alfim@mail.ru

ALFIMTSEV Vladimir Nikolayevich, Deputy Head of the Legal Department, Chief Directorate (GU) of the Moscow region, Ministry of the Interior (MVD) of the Russian Federation, Candidate of Legal Sciences. E-mail: v.alfim@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.41 + 342.5
ББК Х400.323

З. В. Макарова, Н. С. Конева

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ИММУНИТЕТОВ

Z. V. Makarova, N. S. Koneva

THE PECULIARITY OF CONSTITUTIONAL AND JURIDICAL IMMUNITY

В статье рассматриваются вопросы понятия и особенностей конституционно-правовых иммунитетов главы государства, депутатов законодательных (представительных) органов, судей и иных представителей государственной власти.

Ключевые слова: *иммунитет, неприкосновенность, неответственность.*

In this article the questions about concept and peculiarity of constitutional and juridical immunity of head of state, deputates of legislative (representative) organs of power, judges and outher representatives of state power are discussed.

Keywords: *immunity, inviolability, not under the jurisdiction.*

Анализ норм международного права позволяет сделать вывод об активном использовании термина «иммунитет» в международных договорах, в том числе обязательных для Российской Федерации. Среди международных актов, посвященных иммунитетам и привилегиям, нужно выделить: Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 г.[1]; Генеральное соглашение о привилегиях и иммунитетах Совета Европы от 2 сентября 1949 г.[2]; Конвенцию ООН о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений от 21 ноября 1947 г.[3]; Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Дунайской комиссии от 15 мая 1963 г.[4]; Венскую конвенцию о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.[5]; Конвенцию о правовом статусе, привилегиях и иммунитетах межгосударственных, экономических организаций, действующих в определенных областях сотрудничества, от 5 декабря 1980 г.[6] и ряд других документов.

Дипломатический иммунитет базируется на международно-правовых принципах невмешательства во внутренние дела, межгосударственного сотрудничества и экстерриториальности[7]. Речь в перечисленных документах идет о «дипломатических иммунитетах и привилегиях», «привилегиях и иммунитетах дипломатических представителей» и т. п.[8] Как правило, эти термины являются собирательными и обозначают личную неприкосновенность членов дипломатического персонала и неприкосновенность служебных и жилых помещений, находящегося в них имущества, архивов, официальной переписки, а также иные иммунитеты и привилегии.

Можно констатировать, что для международного права термин «иммунитет» является традиционным и устоявшимся. Однако российский законодатель не считает необходимым вводить указанную терминологию в национальное законодательство, хотя соответствующий институт предусматривает, обозначая его термином «неприкосновенность».

О неприкосновенности члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации речь идет в ст. 98 Конституции Российской Федерации, в ст. 19 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»[9]. Ст. 91 Конституции Российской Федерации закрепляет положение: «Президент Российской Федерации обладает неприкосновенностью». Ст. 3 Федерального закона от 12 февраля 2001 г. № 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» имеет название «Неприкосновенность Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий»[10].

Подобное положение не может быть оценено как удовлетворительное, на что

неоднократно обращалось внимание в юридической литературе. Ф. А. Агаев и В. Н. Галузо, исследуя вопросы правовых иммунитетов в уголовном процессе, особо подчеркивали «несоответствие между терминами УПК РСФСР и международного права»[11]. По их мнению, в данном случае нужно руководствоваться предписаниями ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, в силу которой, если обязательным для России международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, в том числе обусловленные им термины и понятия. Из сказанного, делают вывод Ф. А. Агаев и В. Н. Галузо, вытекает обязанность законодателя привести терминологию Уголовно-процессуального кодекса в соответствие с международными стандартами, а ученых-процессуалистов — использовать в теории уголовного процесса термины, адекватные терминам и понятиям международного права[12].

Справедливости ради отметим, что именно в уголовно-процессуальном праве встречаются общие с международно-правовыми виды иммунитетов — дипломатический иммунитет, иммунитет консульских представителей. Казалось бы, для других отраслей, в том числе и для конституционного права, данная проблема не имеет значения, поскольку виды иммунитетов в конституционном праве (например, иммунитет депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, иммунитет Президента Российской Федерации, иммунитет судей Конституционного Суда Российской Федерации и иные) не получают закрепления в нормах международного права, однако, на наш взгляд, требование унификации терминологии должно касаться российского законодательства в целом. В Концепции развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России, разработанной в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, отсутствие единства терминологии, нарушающее согласованность системы правовых актов, названо в числе основных недостатков российского законодательства[13].

Отсутствие в российском законодательстве термина «иммунитет», а значит и его легального (нормативного) определения, создает ряд сложностей в процессе исследования института правового иммунитета, поскольку, как справедливо отмечает Н. А. Богданова, позиция законодателя привносит нормативную логику в понятийный аппарат науки[14]. При этом содержание понятий науки должно отражать формулы закона, а понятийные ряды — воспринимать последовательность норм в правовом институте. Можно сделать вывод, что эти требования в отношении правовых иммунитетов нарушены: при традиционном использовании термина в науке в законодательстве он практически не встречается.

Исключение составляют постановления Конституционного Суда Российской Федерации. Предметом рассмотрения в Конституционном Суде явились нормы, касающиеся отдельных видов неприкосновенности, установленных российским законодательством — неприкосновенность депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, неприкосновенность депутатов законодательных (представительных) органов власти субъектов Российской Федерации, неприкосновенность судей[15]. В ходе рассмотрения дел Конституционный Суд использовал термин «иммунитет» и обозначил его существенные признаки. Однако, как отмечает О. Е. Кутафин, «акты Конституционного Суда, которые не создают правовых норм, не могут рассматриваться в качестве источников конституционного права, хотя они, как и все другие правовые акты, обязательны для исполнения»[16]. Поскольку в ходе толкования не создается право, а лишь выявляется, устанавливается государственная воля, выраженная в нормативном акте, важно проводить четкую грань между разъяснением уже существующих норм и созданием новых правовых установлений[17]. Исходя из этого, утверждать, что в актах Конституционного Суда Российской Федерации содержится легальное определение термина «иммунитет» нельзя, более верно признать это правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации.

Из буквального толкования Постановлений Конституционного Суда Российской Федерации следует, что, во-первых, Конституционный Суд Российской Федерации в принципе отождествляет понятия «иммунитет» и «неприкосновенность», употребляя их как синонимы; во-вторых, не дает определение понятия «неприкосновенность», разъясняя лишь отдельные его признаки, хотя и существенные, но не раскрывающие сущность этой правовой категории.

Так, Конституционный Суд называет неприкосновенность члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы

(парламентский иммунитет) одним из основных элементов статуса парламентария, важнейшей правовой гарантией его деятельности. Кроме того, Судом определяется цель предоставления иммунитета депутатам — обеспечение основ конституционного строя, связанных с осуществлением народовластия (ст. 3 Конституции Российской Федерации), с разделением властей и самостоятельностью органов законодательной власти (ст. 10 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, косвенное нормативное закрепление отдельных признаков правового иммунитета, в совокупности дающих представление о назначении и функциях иммунитетов, можно обнаружить в ряде актов Конституционного Суда Российской Федерации. Между тем, прямого целостного нормативного определения правовых иммунитетов в законодательстве не содержится, исходя из чего, можно сделать вывод, что правовой иммунитет — доктринальная категория, выведение признаков которой из законодательства возможно лишь посредством толкования.

И хотя, как полагает Н. А. Богданова, отделение понятий науки от понятий закона — явление допустимое, связанное с различием функций науки и отрасли, а также со своего рода консерватизмом науки, ее нежеланием отказываться от уже сложившихся понятий (даже если они и получили в теории и практике новую интерпретацию)[18], — это явление, на наш взгляд, должно быть оценено негативно.

Использование российским законодателем термина «неприкосновенность» для обозначения института правового иммунитета вызывает вопрос о соотношении понятий «иммунитет» и «неприкосновенность». По этому вопросу в науке конституционного права нет единства мнений.

Преобладающей в науке является позиция, согласно которой понятия «иммунитет» и «неприкосновенность» тождественны (среди авторов, придерживающихся этой точки зрения, С. А. Авакьян, А. А. Безуглов, М. Журавлев, А. В. Малько, В. А. Рощин, С. Ю. Суменков, В. А. Терехин)[19]. А. Д. Бойков в основном придерживается такой же позиции и хотя не указывает прямо на тождественность этих понятий, но отмечает, что «юридический иммунитет связан с понятием неприкосновенности ...»[20].

Следует признать, что на начальном этапе исследовательской работы авторы сами придерживались изложенной выше позиции, это можно объяснить стремлением не нарушать логику законодательного регулирования, однако со временем вынуждены были отказаться от своих представлений, усмотрев в них неразрешимые противоречия. Представляется, что необходимо проводить разграничение понятий «иммунитет» и «неприкосновенность». В частности, такое разграничение было проведено В. И. Рудневым, который отмечает, что иммунитеты в уголовном процессе представляют собой «дополнительные гарантии неприкосновенности и неответственности, связанные с усложненным порядком производства следственных и процессуальных действий»[21]. Аналогичной позиции придерживаются авторы Словаря по конституционному праву, считающие, что парламентский иммунитет, будучи отражением принципа разделения властей, включает парламентскую неответственность и неприкосновенность[22].

Следует, однако, отметить, что ряд авторов, которые проводят подобное разграничение, справедливо полагая, что указанные понятия не совпадают по объему, в то же время не предлагают четких критериев их различения, допуская подмену терминов и объединение различных категорий.

Ф. А. Агаев и В. Н. Галузо считают, что термин «депутатская неприкосновенность» в собственном смысле охватывает лишь часть иммунитетов — особые гарантии личной неприкосновенности при задержании и аресте депутата, и не включает иммунитет от привлечения к ответственности за совершенное преступление, иные гарантии, связанные с допросом, обыском и другими процессуальными действиями. В то же время они полагают, что депутатский иммунитет, как институт государственного права, включает более широкий круг норм, чем те из них, которые применяются в уголовном процессе. Наряду с нормами о недопустимости привлечения депутата к уголовной ответственности, его задержания, ареста, обыска или допроса без согласия органа представительной власти, другими нормами, имеющими процессуальное значение, государственно-правовой институт депутатского иммунитета, по их мнению, включает также нормы о компенсации депутату вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, об освобождении его от призыва на военную службу и военные сборы, о гарантиях трудовых прав, об освобождении от выполнения производственных или служебных обязанностей на время осуществления депутатской деятельности и другие иммунитеты и привилегии, предусмотренные законодательством[23].

Возникает вопрос: чем тогда отличается правовой иммунитет от льгот, привилегий и гарантий, предусмотренных законодательством для беспрепятственного и эффективного осуществления депутатом своих полномочий как представителя народа? На наш взгляд, подобное широкое понятие правового иммунитета (как совокупности всех льгот, привилегий и преимуществ, предоставляемых определенным субъектам права) не является научно корректным и практически эффективным.

О. А. Шварц, рассматривая вопросы судейского иммунитета, отмечает, что одной из существенных гарантий независимости судей является установленная в ч. 1 ст. 122 Конституции их неприкосновенность, или иммунитет. Из буквального толкования этого положения следует, что автор, употребляя термины «иммунитет» и «неприкосновенность» как синонимы, считает обозначаемые ими понятия тождественными, совпадающими по объему. Далее О. А. Шварц отмечает, что помимо иммунитета, должен быть гарантирован и судейский индемнитет: судьи должны иметь возможность вынести решение без опасения, что с любой стороны последуют ответные меры, или после того, как решения будут вынесены и обоснованы, кто-либо потребует их разъяснить[24]. Употребление в данном случае слова «помимо» предполагает, на наш взгляд, разграничение категорий «иммунитет» и «индемнитет». В целом позиция О. А. Шварц может быть выражена следующей формулой: иммунитет и неприкосновенность — это одно и то же, индемнитет же самостоятельная однопорядковая категория. Однако в подтверждение своих взглядов О. А. Шварц приводит мнение В. А. Четвернина, которое, как будет показано, вступает в противоречие с ее позицией: «Судейская неприкосновенность включает в себя... судейский индемнитет, то есть невозможность любых форм законного преследования судьи за мнения, выраженные им при выполнении своих должностных обязанностей»[25]. Исходя из приведенного утверждения, следует рассматривать неприкосновенность как наиболее широкое по объему понятие, а индемнитет как его составную часть, что не соответствует мнению О. А. Шварц.

Это сравнение демонстрирует отсутствие единства мнений среди авторов, разграничивающих (и, на наш взгляд, совершенно справедливо, обоснованно) понятия «неприкосновенность» и «иммунитет». Мы полагаем, что эти категории должны быть разграничены следующим образом.

По нашему мнению, конституционно-правовой иммунитет — это самостоятельный правовой институт, совокупность норм, освобождающих конкретно установленных в нормах Конституции и законах лиц от выполнения отдельных юридических обязанностей и ответственности, устанавливающих особые, усложненные и отличные от общих правовые процедуры привлечения к ответственности в целях обеспечения выполнения этими лицами соответствующих государственных и общественных функций.

Содержание правового иммунитета включает два элемента: неответственность и неприкосновенность.

Неприкосновенность представляет собой усложненный порядок привлечения к ответственности определенных лиц (например, действующее законодательство не освобождает судей от уголовной ответственности, но содержит усложненный порядок возбуждения дел, предъявления обвинения, заключения под стражу). Неприкосновенность имеет цель защитить лицо (депутата, судью, главу государства) от каких-либо преследований со стороны судебных властей за действия, акты, совершенные им вне исполнения своих функций.

Такое понятие неприкосновенности как элемента правового иммунитета, полагаем, согласуется с общим понятием неприкосновенности личности, которое, в соответствии с Конституцией Российской Федерации (ст. 22), означает запрет произвольного задержания, ареста, заключения под стражу и содержания под стражей, возможность совершения этих действий только с соблюдением установленного законом порядка по судебному решению. Суждения, связывающие понятие неприкосновенности отдельных лиц (депутатов, судей, главы государства) с общим пониманием неприкосновенности личности, неоднократно высказывались в литературе. А. В. Малько и С. Ю. Суменков полагают, что правовая неприкосновенность выступает как особая разновидность неприкосновенности личности[26]. Б. С. Эбзеев, комментируя постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. № 5-П, считает, что в Постановлении проведена дифференциация конституционных гарантий неприкосновенности личности на общие гарантии неприкосновенности личности, распространяющиеся на каждого человека, включая парламентария, и гарантии более высокого уровня, обусловленные особым статусом парламентария[27]. Подобные гарантии более

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

высокого уровня могут быть обозначены как специальная либо повышенная неприкосновенность[28], которая дополняет общегражданскую неприкосновенность (ст. 22, 23, 25 Конституции России). Необходимость обеспечения повышенной неприкосновенности выражена точно, на наш взгляд, в позиции С. А. Авакьяна: «...если и по отношению к обычному человеку следует всесторонне проверять основания привлечения к ответственности, то по отношению к депутату это надо делать еще более глубоко и основательно»[29].

Кроме обеспечения особого, усложненного порядка привлечения к ответственности, правовой иммунитет в ряде случаев вообще освобождает определенные категории лиц от выполнения отдельных юридических обязанностей и ответственности, соответственно в данном случае речь должна идти о неответственности. При выделении такого элемента, как неответственность, следует иметь в виду, что объем (пределы) неответственности могут различаться в зависимости от конкретного вида правового иммунитета. Судейский иммунитет включает в себя неответственность за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ч. 2 ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 года «О статусе судей в Российской Федерации»). Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, согласно ст. 3 Федерального закона от 12 февраля 2001 г. «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности за деяния, совершенные им в период исполнения полномочий Президента Российской Федерации[30]. В отношении депутатов неответственность означает недопустимость преследования депутата за высказанное им мнение, позицию, в том числе и при голосовании, если это мнение не содержит публичного оскорбления или нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законодательством[31].

Возможно, на первый взгляд «неответственность» терминологически не совсем удачное обозначение соответствующего элемента правового иммунитета, поскольку в русском языке слово «неответственность» имеет такие синонимы, как безответственность, безнаказанность, привносящие негативный оттенок. Ф. А. Агаев и В. Н. Галузо, критикуя позицию В. И. Руднева, выделяющего в содержании правового иммунитета элементы неответственности и неприкосновенности[32], считают, что «употребление в данном контексте термина “неответственность” в редакционном плане вряд ли можно признать удачным, поскольку на теоретическом уровне подпитывает бытующее на практике представление о депутатах как о “неприкасаемых”»[33].

Можно предположить, что, желая избежать использования термина с негативной смысловой нагрузкой, некоторые авторы, рассматривая по существу неответственность, используют термин «индемнитет». Следует отметить, что «индемнитет» (англ. indemnity, от лат. indemnitas — безущербность) — категория, используемая чаще всего применительно к депутатам, определяется в юридических словарях как привилегия депутатов парламента, заключающаяся в их неответственности[34]; как неответственность депутата за высказывания и иные действия при осуществлении своего мандата[35]; как непривлечение к ответственности депутата за высказывания и действия, связанные с выполнением депутатских функций[36]. Также категория «индемнитет» может использоваться применительно к судьям и означать соответственно «...невозможность любых форм законного преследования судьи за мнения, выраженные им при выполнении своих должностных обязанностей...»[37]. Полагаем, замена термина «неответственность» термином «индемнитет» не является научно корректной в силу ряда причин. Во-первых, эти категории не обязательно совпадают по объему. Например, согласно Закону Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации» до внесения в него изменений судья не мог быть привлечен к административной и дисциплинарной ответственности[38], то есть помимо освобождения от ответственности за высказанные мнения при осуществлении правосудия (собственно индемнитета) нормы закона предусматривали еще и неответственность в отношении указанных видов юридической ответственности. Более того, в отношении Президента Российской Федерации индемнитет вообще не выделяется, хотя объем элемента неответственности в содержании иммунитета главы государства, как будет показано далее, достаточно широк.

Во-вторых, индемнитет всегда предполагает отсутствие ответственности за те действия, которые непосредственно связаны с осуществлением лицом своих полномочий и не содержат в себе состава правонарушения, поэтому индемнитет может быть отграничен от неприкосновенности именно по характеру действий, за которые лицо неответственно. В свою очередь, неприкосновенность и неответственность как элементы правового иммунитета разграничиваются, в первую очередь, по способу защиты лица, выполняющего значимые государственные и общественные функции: если действует принцип неприкосновенности — устанавливается особый усложненный порядок привлечения к ответственности (но ответственность все же наступает); если действует принцип неответственности — лицо не несет юридической ответственности вообще.

Полагаем, в совокупности эти два элемента (неответственность и неприкосновенность) образуют содержание понятия «правовой иммунитет».

На наш взгляд, подобное мнение в принципе не противоречит позиции законодателя, что может быть продемонстрировано на примере депутатского иммунитета. Депутатский иммунитет многими авторами рассматривается как элемент в системе юридических гарантий, обеспечивающих беспрепятственное и эффективное осуществление депутатами их прав и обязанностей[39]. Согласно ст. 19 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке; задержаны, арестованы, подвергнуты обыску (кроме случаев задержания на месте преступления) или допросу; подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей[40]. Мы считаем, что приведенные положения, означающие невозможность ареста депутата, привлечения его к уголовной ответственности и наиболее строгим мерам административной ответственности, налагаемым судом, без согласия представительного органа должны рассматриваться как неприкосновенность, поскольку эти нормы не означают освобождения депутата от юридической ответственности вообще, а лишь предусматривают особый порядок применения некоторых мер ответственности.

Неответственность как составная часть правового иммунитета члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы также предусмотрена названным законом. В п. 6 ст. 19 Закона закреплено положение, что член Совета Федерации, депутат Государственной Думы не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности за высказывание мнения или выражение позиции при голосовании и другие действия, соответствующие статусу члена Совета Федерации и статусу депутата Государственной Думы (если в связи с такими действиями не были допущены публичные оскорбления, клевета или иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом)[41].

Косвенно такая позиция подтверждается Конституционным Судом Российской Федерации. Выше было отмечено, что Конституционный Суд России в большинстве случаев употребляет термины «иммунитет» и «неприкосновенность» как синонимы, не проводя между ними различия. Однако в п. 3 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. № 5-П «О проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года “О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”» Суд установил, что особый порядок привлечения депутата к уголовной или к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, составляет *одну из существенных черт* (выделено мной. — *Н. С.*) парламентского иммунитета, что позволяет ставить вопрос о несовпадении понятий «неприкосновенность» и «иммунитет» по объему. Конституционный Суд Российской Федерации прямого ответа на этот вопрос не дает, однако из приведенного положения следует, что поскольку особый порядок привлечения к ответственности — это хотя и существенная, но лишь одна из черт парламентского иммунитета, следовательно, понятие «иммунитет» шире по своему объему и включает неприкосновенность как составную часть своего правового содержания.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодатель, предусматривая право-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

вую неприкосновенность для некоторых категорий лиц, вкладывает в этот термин содержание, традиционно обозначаемое в юридической литературе как «правовой иммунитет». Вместе с тем легального (нормативного) определения неприкосновенности в российском законодательстве не приводится. Учитывая сказанное, целесообразно, на наш взгляд, термин «неприкосновенность» в российском законодательстве заменить термином «иммунитет», а также закрепить в федеральном законодательстве признаки правового иммунитета отдельных категорий лиц, включающие в себя: основания предоставления правового иммунитета, цель предоставления, пределы и порядок лишения правового иммунитета.

Выделение неответственности и неприкосновенности как элементов правового иммунитета, на наш взгляд, является перспективным при определении степени обоснованности и целесообразности этого средства правового неравенства. Представляется, что проблема определения критериев целесообразности установления правового иммунитета может быть конкретизирована как проблема выявления границ между необходимостью защиты определенных лиц и обеспечением принципа равенства граждан перед законом и судом. При этом основная сложность регулирования вопросов наделения правовыми иммунитетами заключается в том, что их установление относится к компетенции высших органов государственной власти. Другими словами, речь идет о необходимости установления пределов неприкосновенности и неответственности высшими органами и должностными лицами в отношении самих себя.

Полагаем, поскольку неответственность предполагает освобождение от юридической ответственности, пределы этого элемента правового иммунитета должны быть как можно более узкими и касаться лишь действий, связанных с осуществлением деятельности и не содержащих в себе состава правонарушений. В свою очередь, неприкосновенность как особый, усложненный порядок привлечения к ответственности в силах обеспечить надлежащую правовую защиту лиц, выполняющих государственно и общественно значимые функции. Исходя из сказанного, наиболее обоснованными представляются те виды правовых иммунитетов, которые распространяют принцип неответственности на как можно более узкий круг действий лица, выполняющего государственно и общественно значимые функции, одновременно обеспечивая защиту этого лица с помощью принципа неприкосновенности.

Таким образом, очевиден вывод о существовании конституционно-правового иммунитета как самостоятельного правового института, отличительными признаками которого являются:

— круг субъектов, наделенных иммунитетом, — это высшие должностные лица и члены высших органов государственной власти, обладающие конституционно-правовым статусом;

— цель предоставления, определяемая общими принципами и задачами конституционного права, — обеспечение повышенной защиты указанных лиц при выполнении ими функций по осуществлению государственной власти;

— больший по сравнению с отраслевыми (например, с уголовно-процессуальным) объем содержания понятия «иммунитет», включающий два элемента — неответственность и неприкосновенность.

Определение конституционно-правового иммунитета через сочетание элементов неответственности и неприкосновенности позволяет, во-первых, выявить различные способы обеспечения повышенной правовой защиты определенных лиц (либо путем выведения лица из-под действия правовых норм об ответственности вообще, либо путем установления особого усложненного порядка привлечения к ответственности), во-вторых, является критерием определения обоснованности правового иммунитета и нахождения оптимального варианта его пределов.

Примечания

[1] Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. XV. — М., 1957. — С. 32—40.
[2] СЗ РФ. — 1997. — № 12. — Ст. 1391.
[3] Международное публичное право. Сборник документов. — Т. 1. — М., 1996.
[4] Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. XXIII. — М., 1970. — С. 162.
[5] Ведомости Верховного Совета СССР. — 1964. — № 18. — Ст. 221.
[6] Сборник международных договоров СССР. — Вып. XXXVIII. — М., 1984.
[7] *Даев В. Г.* Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. — 1992. — № 3. — С. 48.

[8] См.: ст. 59 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Рос. газ. — 1995. — 5 апр.; ст. 12, 14, 15, 17, 18 Конвенции о правоспособности и иммунитетах Совета Экономической Взаимопомощи от 27 июня 1985 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1987. — № 13. — Ст. 44; Ст. XI—XII Конвенции о правовом статусе, привилегиях и иммунитетах межгосударственных, экономических организаций, действующих в определенных областях сотрудничества от 5 декабря 1980 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1984. — № 26. — Ст. 453; Ст. III—V Конвенции о привилегиях и иммунитетах Дунайской комиссии от 15 мая 1963 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1964. — № 13. — Ст. 152.
[9] СЗ РФ. — 1994. — № 2. — Ст. 74; СЗ РФ. — 1999. — № 28. — Ст. 3466.
[10] О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи : Федеральный закон от 12 февраля 2001 г. № 12-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 7. — Ст. 617.
[11] *Агаев Ф. А., Галузо В. Н.* Иммунитеты в российском уголовном процессе. — С. 9.
[12] Там же. — С. 9.
[13] Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России // Журн. рос. права. — 2002. — № 6. — С. 17—31.
[14] *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. — М., 2001. — С. 149.
[15] См., напр.: О проверке конституционности статей 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы, утвержденного постановлением Калининградской областной Думы от 8 июля 1994 года : Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1995 г. № 16-П // СЗ РФ. — 1995. — № 50. — Ст. 4969; О проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 5-П // СЗ РФ.. — 1996. — № 9. — Ст. 828; 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 : Постановление Конституционного Суда РФ от 7 марта 1996 г. № 6-П // СЗ РФ. — 1996. — № 14. — Ст. 1549.
[16] *Кутафин О. Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. — М., 2002. — С. 146.
[17] *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. — М., 2001. — С. 223.
[18] *Богданова Н. А.* Указ. соч. — С. 150.
[19] См., напр.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян — М., 2001. — С. 253; *Безуглов А. А.* Правовой статус советского депутата. — М., 1974. — С. 63; *Журавлев М.* К вопросу о правовом иммунитете членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ // Уголовное право. — 2000. — № 1. — С. 88—93; *Малько А. В.*, *Суменков С. Ю.* Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты// Журн. рос. права. — 2002. — № 2. — С. 16—23; *Рощин В. А.* За рамками правового поля. Что показал анализ Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Журн. рос. права. — 2000. — № 4. — С. 89—91; *Терехин В. А.* Судейская дисциплина и ответственность — гарантия прав и свобод граждан // Журн. рос. права. — 2001. — № 8. — С. 26—34.
[20] *Бойков А. Д.* Иммунитет депутатский // Прокурорская и следственная практика. — 1998. — № 1. — С. 159.
[21] *Руднев В. И.* Иммунитеты в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. — 1996. — № 8. — С. 28.
[22] Конституционное право : словарь / отв. ред. В В. Маклаков. — М., 2001. — С. 180; См. также: *Гранкин И. В.* Парламент России. — 2-е изд., допол. — М., 2001. — С. 118; Конституция Российской Федерации: комментарий / под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. — М., 1994. — С. 443—445.
[23] *Агаев Ф. А., Галузо В. Н.* Указ. соч. — С. 18—25.
[24] Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин — М., 1997. — С. 490—491.
[25] *Четвернин В. А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. — М., 1993. — С. 112.
[26] *Малько А. В., Суменков С. Ю.* Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журн. рос. права. — 2002. — № 2. — С. 16.
[27] Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. ред. Б. С. Эбзеев : в 2 т.— Т. 1. Государственная власть. Местное самоуправление. — М., 2001. — С. 482.
[28] Термин «повышенная неприкосновенность» использует И. А. Кравец. См.: *Кравец И. А.* Правовой статус депутатов Государственной Думы и выборных

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

членов Государственного Совета в свете теории народного представительства // Журн. рос. права. — 2000.— № 8. — С. 136.
[29] *Авакьян С. А.* Депутат: статус и деятельность. — М., 1991. — С. 246.
[30] СЗ РФ. — 2001. — № 7. — Ст. 617.
[31] *Захаров И. В.* Правовой статус депутата представительного органа местного самоуправления (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 24.
[32] См.: *Руднев В. И.* Иммунитеты в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. — 1996. — № 8; *Руднев В. И.* Иммунитеты в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997.
[33] *Агаев Ф. А., Галузо В. Н.* Указ. соч. — С. 76.
[34] Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2001. — С. 226.
[35] Конституционное право : словарь / отв. ред. В. В. Маклаков, — М., 2001. — С. 186.
[36] Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. — М., 2001. — С. 196.
[37] *Четвернин В. А.* Указ. соч. — С. 112.
[38] О статусе судей в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-I // Рос. газ. — 1992. — 29 июля.
[39] См. напр.: *Безуглов А., Фадеев В.* Основные правовые гарантии депутатской деятельности // Совет. юстиция. — 1980. — № 3; *Бекетова С. М., Скрынников Б. М.* Правовое регулирование депутатской неприкосновенности на региональном уровне // Журн. рос. права. — 1998. — № 10—11; *Варлен М. В.* Правовой статус депутата и выборного должностного лица (проблемы теории) // Юридический мир. — 2006. — № 8; *Данилов И. С.* Парламентский (депутатский) иммунитет в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002; *Доронина О. М.* Иммунитет депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009; *Ковшуро Ю. Д.* Правовой статус депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004; *Кутафин О. Е.* Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2004.
[40] СЗ РФ. — 1999. — № 28. — Ст. 3466.
[41] Там же.

МАКАРОВА Зинаида Валентиновна, докт. юрид. наук, профессор, профессор кафедры «Конституционное и административное право» Южно-Уральского государственного университета. E-mail: natalykoneva@yandex.ru

MAKAROVA Zinaida Valentinovna, Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor at the Chair “Constitutional and Administrative Law”, South Ural State University. E-mail: natalykoneva@yandex.ru

КОНЕВА Наталья Сергеевна, канд. юр. наук, доцент, доцент кафедры «Конституционное и административное право» Южно-Уральского государственного университета. E-mail: natalykoneva@yandex.ru

KONEVA Natalya Sergeyevna, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Chair “Constitutional and Administrative Law”, South Ural State University. E-mail: natalykoneva@yandex.ru

УДК 342.6 + 342.51
ББК Х400.6 + Х401 +Х400.622

В. Е. Натуев

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ОРГАНОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ) И ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

V. E. Natuyev

THE ISSUES OF INTERRELATIONS BETWEEN THE BODIES OF LEGISLATIVE (REPRESENTATIVE) AND EXECUTIVE POWER IN THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

В статье рассматриваются вопросы взаимоотношений органов законодательной (представительной) и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации, проблемы ответственности главы субъекта Российской Федерации перед региональным парламентом.

Ключевые слова: *конституционное право, представительство, законодательная власть, исполнительная власть, глава субъекта, ответственность.*

The papers covers the issues of interrelations between the bodies of legislative (representative) and executive power in the constituententities of the Russian Federation, as well as the issues of liability of the head of a Russian constituent entity to the regional Parliament.

Keywords: *constitutional right, representative body, legislative power, executive power, the head of a constituent entity, liability.*

Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и местного самоуправления (законодательной, исполнительной и судебной) различного уровня, делегируя им свои полномочия.

В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ[1] государственная власть субъектов Российской Федерации состоит из высшего исполнительного органа государственной власти субъекта, исполнительных органов государственной власти, законодательного (представительного) органа, структура которого определяется с учетом исторических, национальных и иных традиций субъекта Российской Федерации, конституционного (уставного) суда и мировых судей.

Органы государственной власти наделены Конституцией Российской Федерации, федеральным и региональным законодательством значительными полномочиями, особенно в области разработки, принятия и реализации региональных бюджетов, управления имуществом, находящимся в собственности субъекта Российской Федерации. Данные органы государственной власти ответственны за формирование регионального уровня правовой системы в стране, координируя вопросы муниципального правотворчества на территории вверенного им региона.

Система органов государственной власти субъектов Российской Федерации функционирует на основе принципов законности, выборности, федерализма, народовластия, гласности в работе, централизма и децентрализации, этики и профессионализма, ответственности, коллегиальности и единоначалия и других.

В настоящее время проблема поиска оптимальных структур и взаимодействия органов государственной власти является едва ли не самой сложной в деле государственного строительства. Соответственно, вопрос взаимоотношения органов государственной власти в субъ-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ектах Российской Федерации имеет не только научно-теоритическое, но и большое практическое значение[2].

Правовую основу системы взаимоотношений исполнительной и законодательной (представительной) власти на уровне субъектов Российской Федерации составляют наряду с Конституцией Российской Федерации как федеральные нормативно-правовые акты, например, Федеральный закон от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ, так и многочисленные региональные акты: конституции (уставы), законы субъектов Российской Федерации и другие.

В то же время в России существует ряд проблем в вопросах взаимоотношения законодательной (представительной) и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, вследствие чего возникает дисбаланс системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации[3].

Проблема закрепления должного баланса между законодательной (представительной) и исполнительной ветвями власти субъектов Российской Федерации до сих пор остается актуальной[4].

В частности, в научной литературе поразному комментируются положения Федерального закона от 5 апреля 2009 года № 41-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “О политических партиях”»[5], в соответствии с которыми если законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации в установленный Федеральным законом срок дважды не принял решение о наделении представленной Президентом Российской Федерации кандидатуры высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), Президент Российской Федерации вправе принять решение о роспуске законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Суть данного нормативного правового акта заключается в нормативном закреплении наделения высшего должностного лица субъекта Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации соответствующими полномочиями законодательным органом субъекта Российской Федерации.

На уровне субъектов Российской Федерации данные изменения нашли свое отражение следующим образом.

В соответствии со статьей 95 Устава Курганской области Курганская областная Дума наделяет гражданина Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации полномочиями Губернатора Курганской области[6].

Статья 43 Устава Свердловской области предусматривает, что гражданин Российской Федерации наделяется полномочиями Губернатора Свердловской области по представлению Президента Российской Федерации Законодательным Собранием Свердловской области в порядке, установленном федеральным законом и Уставом Свердловской области. Вопрос о наделении гражданина Российской Федерации полномочиями Губернатора Свердловской области рассматривается на заседании Законодательного Собрания Свердловской области. Решение о наделении гражданина Российской Федерации полномочиями Губернатора Свердловской области принимается большинством голосов от установленного числа депутатов Законодательного Собрания Свердловской области[7].

В Тюменской области гражданин Российской Федерации наделяется полномочиями Губернатора области по представлению Президента Российской Федерации Тюменской областной Думой в порядке, предусмотренном федеральным законом и Уставом Тюменской области. Тюменская областная Дума рассматривает представленную Президентом Российской Федерации кандидатуру Губернатора области в течение десяти дней со дня внесения представления[8].

В Челябинской области гражданин Российской Федерации наделяется полномочиями высшего должностного лица области — Губернатора области (руководителя высшего исполнительного органа власти области) по представлению Президента Российской Федерации Законодательным Собранием Челябинской области в порядке, предусмотренном федеральным законом и Уставом Челябинской области[9].

Аналогичная формулировка закреплена в статье 29 Устава Ханты-Мансийского автономного округа — Югры[10].

В Уставе Ямало-Ненецкого автономного округа содержится следующая

формулировка: «Гражданин Российской Федерации наделяется полномочиями Губернатора автономного округа по представлению Президента Российской Федерации Законодательным Собранием автономного округа в порядке, предусмотренном Федеральным законом, устанавливающим общие принципы организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, и Уставом автономного округа»[11].

Анализируя юридическую литературу по этому вопросу, можно выделить два основных направления высказываний ученых.

Первая точка зрения гласит, что предусмотренная Федеральным законом от 5 апреля 2009 года № 41-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "О политических партиях"» и законами субъектов Федерации процедура является направлением повышения уровня управляемости государством, роли и ответственности законодательных органов субъектов Российской Федерации.

Вторая точка зрения заключается в том, что новый порядок избрания губернаторов противоречит Конституции Российской Федерации, а так называемая губернаторская реформа с точки зрения перспектив демократического процесса будет шагом назад.

В связи с этим следует признать верным мнение С. А. Авакьяна: «Никак нельзя согласиться с тем, что представительный орган субъекта, не согласившийся с мнением Президента, отправляется в отставку. Это не соответствует федеративной природе государства»[12].

Как следствие, несмотря на предоставленное Конституцией Российской Федерации право самостоятельно формировать свои органы государственной власти, субъекты Российской Федерации оказываются лишенными возможности применять выборы для замещения должности губернатора. Если же к этому добавить, что «назначенные» губернаторы получают возможность, в свою очередь, фактически «назначать» половину членов Совета Федерации (верхней палаты российского парламента), то становится понятным: с позиции сегодняшнего дня отказ от выборов принесен в жертву укреплению отечественной государственности, призванному обеспечить единство и целостность России, пусть даже это и будет достигнуто в ущерб электоральному федерализму[13].

По справедливому утверждению М. М. Курманова, «во-первых, Президент Российской Федерации наделяется не предусмотренными Конституцией Российской Федерации полномочиями по роспуску регионального парламента. Конституция Российской Федерации устанавливает исчерпывающий (закрытый) перечень президентских полномочий, и такой компетенцией он не наделен. А рассуждения о так называемых скрытых, или подразумеваемых самой Конституцией Российской Федерации, полномочиях Президента Российской Федерации — это все от лукавого.

Во-вторых, устанавливается правовая возможность применения конституционно-правовой ответственности к законодательному органу в отсутствие состава правонарушения, за совершение которого к нему может быть применено такое наказание, как досрочное прекращение полномочий (роспуск). Или федеральный законодатель уже считает правонарушением несогласие с мнением Президента Российской Федерации, высказанное законодательным органом, избранным народом субъекта Российской Федерации, который является единственным источником государственной власти в субъекте Российской Федерации? И это в демократическом государстве, которое провозглашено в первой статье нашей Конституции? Так далеко можно зайти, подобных примеров в российской истории предостаточно.

Роспуск законодательного органа субъекта Российской Федерации в связи с непринятием решения о наделении полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации кандидатуры, представленной Президентом Российской Федерации, видится необоснованным»[14].

В связи с этим обоснованно привести особое мнение В.О. Лучина по делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом[15], который отметил, что вопросы, связанные с определением порядка, сроков проведения выборов глав администраций, от-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

носятся к ведению субъектов Федерации. А. Л. Кононов в особом мнении по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан[16] указал, что представляется бездоказательным и ошибочным отнесение полномочий по формированию (образованию) исполнительных органов субъектов Российской Федерации к общим принципам организации системы органов государственной власти, то есть к предмету совместного ведения, регулируемому федеральным законом.

Однако несмотря на обоснованную критику ученых, данный порядок взаимоотношений органов законодательной (представительной) и исполнительной власти полностью нашел свое отражение как в федеральном законодательстве (Федеральный закон от 5 апреля 2009 года № 41-ФЗ), так и в законодательстве субъектов Российской Федерации.

Как элемент системы сдержек и противовесов в отношении органов исполнительной власти субъекта Федерации, в соответствии с пунктом «б» 2 статьи 5, пунктом 2 статьи 19 Федерального закона от 6 октября № 184-ФЗ региональные парламентские органы обладают правом заслушивать ежегодные отчеты высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) о результатах деятельности высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, в том числе по вопросам, поставленным законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, а также законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации вправе выразить недоверие высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации)[17].

В соответствии со статьями 26.1 и 40 Устава Тюменской области[18] Тюменская областная Дума заслушивает ежегодные отчеты Губернатора области о результатах деятельности Правительства области, в том числе по вопросам, поставленным областной Думой. Тюменская областная Дума вправе выразить недоверие Губернатору области в случаях: издания им актов, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, Уставу области и законам области, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а Губернатор области не устранит указанные противоречия в течение месяца со дня вступления в силу судебного решения; установленного соответствующим судом иного грубого нарушения Конституции Российской Федерации, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, Устава области и законов области, если это повлекло за собой массовое нарушение прав и свобод граждан, или ненадлежащего исполнения своих обязанностей.

Далее следует отметить, что уставы Челябинской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, Ямало-Ненецкого автономного округа закрепляют одинаковую формулировку, что высшее должностное лицо субъекта представляет в законодательный (представительный) орган субъекта ежегодные отчеты о результатах деятельности исполнительного органа, в том числе по поставленным вопросам[19].

В то же время право и порядок выражения недоверия высшему должностному лицу субъекта Федерации законодательным (представительным) органом в Челябинской области, Ханты-Мансийском автономном округе — Югре и Ямало-Ненецком автономном округе не предусмотрен, что следует оценивать крайне критично.

В целом, как было рассмотрено выше, на федеральном и региональном уровне предусмотрены права законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации заслушивать отчеты высшего должностного лица и выражать ему недоверие (за исключением некоторых субъектов). Однако, как показывает практика, данные сдерживающие механизмы региональной законодательной (представительной) власти, к сожалению, малоэффективны.

Выражение недоверия высшему должностному лицу субъекта Федерации, несомненно, является конституционно-правовой санкцией и обусловлено неудовлетворительной оценкой деятельности главы субъекта Российской Федерации. Вместе с тем оно может быть вынесено региональным парламентским органом не по любому вопросу (например, в связи с ухудшением социально-экономической ситуации), а только по предусмотренным законом основаниям.

В связи с этим следует согласиться с обоснованным мнением А. Н. Мещерякова, который указывает, что данное требование с учетом того, что во многих субъектах Федерации большинство депутатов, как правило, осуществляют свою деятельность на неосвобожденной основе, чрезвычайно трудно (а точнее, практически невозможно) реализовать[20].

Механизм выражения недоверия главе субъекта Федерации предусматривает, что после самого факта выражения недоверия, данное решение направляется Президенту Российской Федерации, для которого отрешение от должности главы субъекта Федерации не является обязанностью.

В результате получается парадоксальная ситуация: законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации принимает решение о наделении соответствующими полномочиями руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, и в то же время он лишен реальных механизмов самостоятельного принятия решения о юридической ответственности утверждаемого в должности лица. При отрешении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации Президентом Российской Федерации от должности мнение законодательного органа может не учитываться.

Представляется целесообразным не согласиться и подвергнуть критике мнение В. М. Соколова, что «подобная ситуация является необходимостью на современном этапе, так как еще нет достаточных политических, культурных, психологических и иных условий для полноценного действия принципа разделения властей», так как фактический дисбаланс ветвей власти является юридическим нарушением Конституции Российской Федерации. Оправдывать подобные нарушения закона тем, что общество еще не готово к разделению властей — безосновательно[21].

Усугубляет данную ситуацию и то, что закрепление в федеральном законодательстве права политических партий участвовать в формировании органа законодательной власти субъекта Российской Федерации, а также предлагать Президенту России кандидатуры на пост высшего должностного лица оказывает существенное влияние на взаимоотношения данных ветвей власти. Принадлежность большинства депутатов законодательного (представительного) органа и руководства исполнительного органа к одному политическому направлению влечет за собой ослабление контрольных полномочий парламента и создает угрозу его фактического подчинения органу исполнительной власти.

В результате в России сложилась невиданная для зарубежных федеративных государств практика, когда Федерация устанавливает не только порядок формирования и деятельности органов власти субъектов Федерации, но Президент Российской Федерации фактически «назначает» высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (под угрозой роспуска парламента субъекта Федерации)[22].

Анализ указанных недостатков взаимоотношений законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации позволяет говорить о существенном дисбалансе в региональной системе сдержек и противовесов в сторону исполнительной власти.

Примечания

[1] Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 25.07.2011) // СЗ РФ. — 1999. — № 42. — Ст. 5005.

[2] *Багдасарян А. В.* Проблемы формирования органов государственной власти в субъектах Российской Федерации, входящих в состав Северо-Кавказского федерального округа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. — С. 3.

[3] *Лебедев В. А.* Проблемы организации и деятельности законодательной и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000.

[4] *Истиховская М. Д.* Конституционно-правовое регулирование организации и деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: (на примере Респ. Коми) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2010. — С. 3.

[5] О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «О политических партиях» : федер. закон от 05.04.2009 № 41-ФЗ (ред. от 17.12.2009) // Рос. газ. — 2009. — 8 апр.

[6] Устав Курганской области : закон Кург. обл. от 16.12.1994, № 1 (ред. от 29.12.2010) // Новый мир. — 1994. — 21 дек.
[7] Устав Свердловской области от 23.12.2010, № 105-ОЗ : (принят Обл. Думой Законодат. Собр. Свердл. обл. 30.11.2010) // Обл. газ. — 2010. — 24 дек.
[8] Устав Тюменской области : (принят Тюм. обл. Думой 15.06.1995) (ред. от 24.12.2010) ст. 37 // Тюм. изв. — 1995. — 15 июля.
[9] Устав (Основной Закон) Челябинской области : закон Челяб. обл. от 25.05.2006, № 22-ЗО (ред. от 23.09.2010) // Южноур. панорама. — 2006. — 16 июня.
[10] Устав Ханты-Мансийского автономного округа — Югры (принят Думой Ханты-Манс. автоном. округа 26.04.1995) (ред. от 15.11.2010) // Новости Югры. — 2005. — 26 апр.
[11] Устав (Основной Закон) Ямало-Ненецкого автономного округа (ред. от 25.05.2010) // Ведомости Гос. Думы Ямало-Ненец. автоном. округа. — 2008. — № 1 (февр.).
[12] *Авакьян С. А.* Идеи парламентаризма и проблемы их воплощения в деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Парламентаризм в субъектах Российской Федерации: проблемы и перспективы развития : мат-лы науч.-практ. конф. (г. Саранск, 2—3 марта 2006 г.). — С. 21.
[13] *Князев С. Д.* Российский электоральный федерализм: конституционно-правовое содержание и проблемы реализации // Государство и право. — 2008. — № 1. — С. 26.
[14] *Курманов М. М.* Проблемы конституционно-правовой ответственности, прекращения, продления полномочий законодательного органа субъекта Российской Федерации и депутатов: теоретико-прикладной анализ : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. — М., 2010. — С. 18.
[15] По делу о проверке конституционности п. 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и п. 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом : постановление Конституц. Суда РФ от 30.04.1996, № 11-П // СЗ РФ. — 1996. — № 19. — Ст. 2320.
[16] По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан: постановление Конституц. Суда РФ от 21.12.2005 № 13-П // СЗ РФ. — 2006. — № 3. — Ст. 336.
[17] Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 25.07.2011) // СЗ РФ. — 1999. — № 42. — Ст. 5005.
[18] Ст. 37 Устава Тюменской области: (принят Тюм. обл. Думой 15.06.1995) (ред. от 24.12.2010) // Тюм. изв. — 1995. — 15 июля.
[19] Устав (Основной Закон) Челябинской области: закон Челяб. обл. от 25.05.2006, № 22-ЗО (ред. от 23.09.2010) // Южноур. панорама. — 2006. — 16 июня; Устав Ханты-Мансийского автономного округа — Югры: (принят Думой Ханты-Манс. автоном. округа 26.04.1995) (ред. от 15.11.2010) // Новости Югры. — 2005. — 26 апр.; Устав (Основной Закон) Ямало-Ненецкого автономного округа (ред. от 25.05.2010) // Ведомости Гос. Думы Ямало-Ненец. автоном. округа. — 2008. — № 1 (февр.).
[20] *Мещеряков А. Н.* Конституционно-правовая ответственность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации: ретроспективный подход // Современные проблемы конституционного и муниципального строительства: опыт России и зарубежных стран : сб. мат-лов междунар. науч. конф. — М., 2010. — С. 353.
[21] *Соколов В. М.* Принцип разделения властей: особенности и проблемы Российской государственно-правовой модели : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — С. 7—8.
[22] *Ишеков К. А.* Реализация ответственности органов государственной власти в региональной конституционной (уставной) практике // Гос. власть и мест. самоупр. — 2010. — № 6. — С. 31.

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

NATUYEV Veniamin Yevgenyevich, Lecturer at the Chair “Theory and History of State and Law”, Chelyabinsk State University.

УДК 340.131(470) + 342.4(470)
ББК Х400.12(2) + Х400.2(2)

И. А. Ишимов

ФОРМЫ ВЫРАЖЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ ГОСУДАРСТВА В КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

I. A. Ishimov

FORMS OF EXPRESSION OF THE CONSTITUTIONAL DUTIES OF THE STATE IN THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Анализируются содержание Конституции РФ и тексты решений Конституционного Суда РФ на предмет отражения в них конституционных обязанностей государства. Обращено внимание на имеющиеся немаловажные пробелы в сфере нормативного закрепления отдельных обязанностей государства. Предложены некоторые общие идеи относительно совершенствования конституционного законодательства.

Ключевые слова: *обязанности государства, Конституционный Суд РФ, формы выражения конституционных обязанностей государства.*

The content of the Constitution of the Russian Federation and texts of decisions of the Constitutional court of the Russian Federation about reflection in them of the constitutional duties of the state are analyzed. The attention to available important problems in sphere of normative fastening of separate duties of the state is paid. Some general ideas concerning perfection of the constitutional legislation are offered.

Keywords: *state duties, the Constitutional Court of the Russian Federation, the form of expression of the constitutional duties of the state.*

Изучив содержание Конституции РФ, можно заметить, что такое словосочетание, как «обязанность государства», встречается в ее тексте лишь однажды, а именно в ст. 2, которая закрепляет признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина в качестве обязанности государства.

В то же время в Конституции РФ четко прописан достаточно широкий комплекс прав и свобод человека и гражданина, которые в силу их закрепления приобрели статус основных.

Как известно, никакие права не могут существовать изолированно от обязанностей. Следовательно, наличие любого закрепленного в Основном законе права человека обусловливает существование корреспондирующей ему обязанности государства, направленной на обеспечение его реализации. Другими словами, сколько в Конституции РФ закреплено прав и свобод человека и гражданина, ровно столько обязанностей возникает у государства по их признанию, соблюдению и защите.

Таким образом, установленную в ст. 2 Конституции РФ обязанность государства можно признать общей, которая в свою очередь подразделяется на более частные обязанности, логически выводимые из конкретных прав и свобод человека и гражданина.

В рассматриваемом контексте особо значимую роль играет деятельность Конституционного Суда РФ, который в своих актах путем толкования Конституции РФ и текущего законодательства неоднократно обосновывал существование разнообразных конституционных обязанностей государства.

Среди отмеченных Конституционным Судом РФ государственных обязанностей можно выделить обязанности по отноше-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

нию ко всем и каждому и обязанности в отношении отдельной категории граждан. К первой группе относятся обязанности:

— защищать достоинство человека, его права и свободы, в том числе право на жизнь и здоровье, обеспечить права потерпевших от преступления и компенсацию причиненного им ущерба[1];

— обеспечить доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, а также государственную, в том числе судебную защиту лицам, чьи охраняемые законом права были нарушены органами публичной власти и их должностными лицами[2];

— обеспечить неприкосновенность права частной собственности[3];

— сохранять природу и окружающую среду[4];

— по признанию и обеспечению права каждого на возмещение вреда здоровью, причиненного в результате экологических бедствий, чрезвычайных радиационных ситуаций природного и техногенного характера[5];

— заботиться о благополучии граждан, их социальной защищенности и обеспечении нормальных условий существования, в частности путем предоставления жилища бесплатно или за доступную цену гражданам, нуждающимся в жилище[6];

— установить механизм обеспечения единого экономического пространства и единого рынка[7];

— посредством мер экономического, социального и юридического характера обеспечить условия для реализации гражданами их конституционных прав и свобод[8];

— обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из вида предоставляемой юридической помощи[9];

— по рассмотрению обращений граждан и даче по каждому из них ответа[10].

Во вторую группу входят обязанности:

— по осуществлению государственной поддержки и социальной защиты материнства, отцовства и детства, созданию условий, обеспечивающих соответствующей категории граждан их достойную жизнь и выполнение ими социальных функций (в частности, путем предоставления этим гражданам государственных пособий в связи с рождением и воспитанием детей)[11];

— заботиться о воспитании детей, гарантировать им доступность различных форм образования, его бесплатность в государственных и муниципальных учреждениях[12];

— обеспечить гражданам, покидающим вопреки своей воле места постоянного проживания в связи с возникновением экстраординарных ситуаций, условия для ресоциализации и восстановления нарушенных прав посредством оказания дополнительных мер экономического, социального и юридического характера[13];

— по возмещению вреда, причиненного здоровью сотрудников милиции (полиции) в связи с исполнением ими служебных обязанностей[14];

— по признанию и обеспечению права сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, а также военнослужащих на справедливое вознаграждение[15];

— гарантировать для лиц, несущих военную службу и службу в правоохранительных органах, повышенную социальную защиту, включая пенсионное обеспечение[16].

Также Конституционный Суд РФ подчеркнул, что государство обязано соблюдать и защищать не только права и свободы граждан, непосредственно закрепленные Конституцией РФ, но и производные от них другие права и их гарантии, приобретаемые на основании федерального закона. С учетом названных положений Конституционный Суд РФ, в частности, определил ранее указанную конституционную обязанность государства обеспечить гражданам, покидающим вопреки своей воле места постоянного проживания в связи с возникновением экстраординарных ситуаций, условия для ресоциализации и восстановления нарушенных прав посредством оказания дополнительных мер экономического, социального и юридического характера[17].

Вместе с тем необходимо учитывать, что не все обязанности государства находят свое выражение исключительно во взаимосвязи с правами человека. Имеются и такие, которые можно было бы обозначить как «неотъемлемые (органические) государственные обязанности» в силу их изначальной присущности всякому государственному образованию. Существование указанных обязанностей предопределяет вопрос о том, как они представлены в российском правовом поле, в какой форме находят свое выражение.

Так, Конституция РФ в ч. 4 ст. 3 устанавливает, что никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону. Часть 3 ст. 4 Конституции РФ гласит, что Российская Федерация обе-

спечивает целостность и неприкосновенность своей территории. В ч. 5 ст. 13 Конституции РФ указывается: «Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни»[18].

Данные нормы Конституции РФ в первую очередь направлены на обеспечение безопасности Российской Федерации как суверенного, самостоятельного государства и подтверждают существование приоритетной государственной обязанности, связанной с защитой его территориальной целостности и собственной независимости.

На существование у государства обязанности такого рода обращает внимание и Конституционный Суд РФ, правомерно относя к задачам Правительства РФ обеспечение эффективной реализации полномочий федеральных органов исполнительной власти, возложенных на них Конституцией РФ и федеральными законами, способствование устранению угрозы нарушения информационной безопасности государственного управления[19].

С учетом изложенного можно сделать вывод, что обязанности государства в Конституции РФ отражены тремя способами: 1) путем непосредственного закрепления в тексте Основного Закона — ст. 2 Конституции РФ; 2) опосредованно через установленные права и свободы человека и гражданина — глава 2 Конституции РФ; 3) в виде «принципиальных» положений, подразумевающих исполнение определенных обязанностей — ст. 3, 4 и 13 Конституции РФ.

В то же время представляется обоснованным обратить внимание на наличие у государства и таких обязанностей, как осуществление правотворчества, правосудия, применение государственного принуждения (наказания), взимание налогов, которые не нашли никакого закрепления в нормах действующего законодательства. Они только подразумеваются в полномочиях государственных органов и должностных лиц.

Между тем данные обязанности также составляют основу государства и обеспечивают его жизнеспособность. Поскольку государство образовалось не ради себя самого, а является продуктом человеческого развития, отказавшись от исполнения этих обязанностей, указанная организация публичной власти не сможет выполнять те социально-значимые задачи, для решения которых изначально создавалось.

В одном из своих постановлений Конституционный Суд РФ вскользь затрагивает конституционную обязанность Государственной Думы РФ принять законопроект с целью дальнейшей организации законодательного процесса (ч. 2 ст. 104 Конституции РФ), которой корреспондирует конституционное право субъектов законодательной инициативы, перечисленных в ч. 1 ст. 104 Конституции РФ. В этом же постановлении Конституционный Суд РФ отмечает конституционную обязанность Правительства РФ в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 104 Конституции РФ, давать заключения на законопроекты до их внесения субъектами законодательной инициативы в Государственную Думу РФ[20].

Также признавая, что непринятие своевременных мер к выявлению и устранению нарушений прав и свобод должно расцениваться как невыполнение государством и его органами своей конституционной обязанности, указанной в ст. 2 Конституции РФ, Конституционный Суд РФ указал на задачу федерального законодателя создать надлежащие, в том числе процессуальные, механизмы, которые позволяли бы гражданам, чьи права и свободы оказались нарушенными, добиваться их реальной защиты, используя все не запрещенные законом способы[21].

Кроме того, следует отметить, что на обязанность государства осуществлять законодательное регулирование указывают и нормы международного права. Так, в силу ч. 1 ст. 2 Международного Пакта от 16 декабря 1966 года «Об экономических, социальных и культурных правах» каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер[22]. По данному поводу весьма интересно высказывание С. Н. Бочаровой о том, что обязанность государства охранять права и свободы граждан содержит в себе поручение законодателю создать правовую базу, необходимую и достаточную для охраны прав и свобод граждан от нарушений со стороны других (физических и юридических) лиц, государственных органов и должностных лиц[23]. Изложенная С. Н. Бочаровой позиция вполне обоснованна и достойна поддержки.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Также представляет особый интерес вопрос о том, а является ли обязанностью государства поощрение лиц, осуществляющих социально-полезную деятельность и достигших в этом определенных успехов, результатов.

Думается, что нормативное закрепление охарактеризованных выше обязанностей может явиться важным шагом на пути совершенствования государственного управления. Представляется, что, во-первых, это позволит более быстро реагировать на возникающие в процессе государственного управления недочеты, своевременно приняв необходимые меры к их устранению. Так, например, нередко бывают случаи, когда на одном из судебных участков освобождается должность мирового судьи, а новый мировой судья еще не назначен. В этой ситуации мировые судьи других судебных участков вынуждены исполнять обязанности мирового судьи на свободном судебном участке. Однако при этом работа на судебном участке, как правило, носит эпизодический и нерегулярный характер, в результате чего граждане не всегда, а иногда и вовсе в течение длительного периода времени не могут обратиться в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов.

При указанных обстоятельствах прямое закрепление в Конституции РФ обязанности государства по осуществлению правосудия повысит степень ее социальной значимости, что потребует от государства установить более жесткий контроль за ее исполнением.

Во-вторых, нормативное закрепление отмеченных обязанностей может позволить сформировать правовое основание для применения ответственности за ненадлежащее их исполнение. Естественно, что отсутствие законодательно установленной обязанности сильно затрудняет либо вообще исключает возможность применения ответственности в том случае, когда обязанность не исполнена. В связи с этим следует отметить, что привлечение к ответственности является важным стимулирующим средством для исполнения любой обязанности.

Так, при условии официального возложения Конституцией РФ на государство обязанности заниматься правотворчеством у него бы возникала обязанность издать нормативный правовой акт, который бы регулировал требующие правового оформления общественные отношения. Бездействие государства по принятию необходимой правовой нормы в такой ситуации должно будет расцениваться как прямое нарушение положений Конституции РФ, что само собой является основанием для наступления ответственности.

Ситуацию, при которой нуждающиеся в правовом регулировании общественные отношения остаются без внимания со стороны государства, можно проиллюстрировать следующим примером.

Гражданин Ф. приобрел облигации Государственного внутреннего выигрышного займа 1982 года и облигации Российского внутреннего выигрышного займа 1992 года. После нескольких неудачных попыток получить по ним выплату вынужден был в 2005 году обратиться в суд с иском к Исполнительной власти РФ, Сберегательному банку РФ о взыскании долга по облигациям 1982 года. Однако решением суда гражданину Ф. отказано в удовлетворении исковых требований. В ходе рассмотрения дела суд исходил из того, что имеющиеся у истца облигации 1982 года в силу Федерального закона № 73-ФЗ от 10 мая 1995 года «О восстановлении и защите сбережений граждан РФ» обеспечены государственными гарантиями, которых заявителя никто не лишал. Но поскольку на момент рассмотрения дела необходимый для выплаты гражданину Ф. денежных средств механизм перевода облигаций 1982 года в целевые долговые обязательства Российской Федерации отсутствовал, предъявленные им ценные бумаги не могли подлежать оплате.

Следует обратить внимание на то, как в данном случае государством было осуществлено правовое регулирование общественных отношений, связанных с погашением выпущенных им облигаций государственного займа.

Федеральным законом от 10 мая 1995 года № 73-ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан РФ» в ст. 1 предусмотрено, что государство гарантирует восстановление и обеспечение сохранности денежных сбережений, созданных гражданами РФ, в том числе путем помещения денежных средств в государственные ценные бумаги Союза ССР, размещение которых производилось на территории РСФСР в период до 1 января 1992 года. Названные сбережения признаны внутренним долгом РФ (ст. 2 Закона)[24].

В силу ст. 5, 10 указанного Закона восстановление и обеспечение сохранности ценности гарантированных сбережений граждан производится путем перевода их в целевые долговые обязательства РФ, являющиеся государственными ценными бумагами, которые в свою

очередь могут быть обращены в валюту РФ. Порядок перевода гарантированных сбережений граждан в целевые долговые обязательства РФ, их виды, условия и формы их обслуживания и порядок определения долговой стоимости устанавливаются федеральными законами (ст. 12 Закона).

Федеральным законом от 12 июля 1999 года № 162-ФЗ «О порядке перевода государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства РФ» в ст. 6 установлено, что облигации Государственного внутреннего выигрышного займа 1982 года переводятся в целевые долговые обязательства РФ — целевые облигации РФ. Согласно ст. 12, 15 данного Закона процедура перевода восстанавливаемых ценных бумаг в целевые долговые обязательства РФ устанавливается Правительством РФ[25].

Постановлением Правительства РФ от 29 января 2000 года № 82 в соответствии с упомянутым выше Федеральным законом от 12 июля 1999 года № 162-ФЗ утверждено Положение о переводе государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства РФ. Данное Положение устанавливало процедуру перевода государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства РФ. Однако в 2003 году действие указанного Постановления Правительства РФ было приостановлено. Норма о приостановлении принималась и в последующие годы (Постановления Правительства РФ № 625 от 14 октября 2003 года, № 349 от 13 июля 2004 года, № 489 от 04 августа 2005 года, № 467 от 28 июля 2006 года, № 479 от 25 июля 2007 года, № 558 от 22 июля 2008 года, № 594 от 21 июля 2009 года, № 387 от 1 июня 2010 года).

Таким образом, как на момент обращения гражданина Ф. в суд, так и сегодня государством не урегулирован механизм, позволяющий гражданам получить стоимость облигаций в валюте РФ. В результате этого приходится констатировать явное нарушение гарантированного ст. 45 Конституцией РФ права собственности граждан, вызванное бездействием со стороны государства по отношению к принятию необходимого нормативного правового акта, устанавливающего процедуру перевода ценных бумаг в долговые целевые обязательства РФ.

Подвергнутая анализу ситуация безусловно свидетельствует о неисполнении государством в лице его органа государственной власти — Правительства РФ возложенной на него Федеральным законом обязанности осуществить правовое регулирование конкретных общественных отношений, связанных с погашением выпущенных государством облигаций государственного займа. Однако поскольку обязанность государства по осуществлению правотворчества конституционно не закреплена, возможность привлечения кого-либо к ответственности в данном случае маловероятна.

Не получив защиты в пределах Российского государства, гражданин Ф. вынужден был обратиться за помощью в Европейский Суд по правам человека.

Продолжая развивать тему ответственности государства, следует отметить следующее. Учитывая, что в конечном счете любая государственная обязанность трансформируется в обязанность органов власти и должностных лиц, существенное значение приобретает также вопрос о необходимости закрепления в законодательстве в том числе и указанных обязанностей. Это касается как обязанностей рядовых государственных служащих, так и обязанностей должностных лиц руководящего состава. Четкое определение в законе сфер, за которые отвечает тот или иной орган власти, должностное лицо, какие конкретно на него возложены обязанности, позволит контролировать качество проделанной им работы, прибегая в случае выявления нарушений к мерам воздействия, в частности возложению ответственности. Важную роль в этом должны сыграть административные регламенты.

Определяя конституционную обязанность органов государственной власти субъектов РФ соблюдать Конституцию РФ и федеральные законы и не допускать принятия противоречащих им законов и иных нормативных правовых актов, Конституционный Суд РФ указал, что невыполнение данной обязанности не может не предполагать наступления для указанных органов негативных правовых последствий, включая применение мер федерального воздействия. Прерогативы судебной власти в осуществлении контроля за обеспечением верховенства и прямого действия Конституции РФ и федеральных законов предопределяют значение судебных решений для установления оснований применения мер федерального воздействия в отношении органов государственной власти субъектов РФ в связи с невыполнением ими конституционной обязанности соблю-

дать Конституцию РФ и федеральные законы[26].

Учитывая изложенное, в качестве одного из способов совершенствования государственного управления возможно принятие следующих мер:

1. Включить в Конституцию РФ нормы, устанавливающие обязанность государства по осуществлению правотворческой деятельности, правосудия, применению принуждения (наказания), взиманию налогов;

2. В отдельных случаях представляется целесообразным прямо определить с учетом содержания основных прав и свобод человека, предусмотренных в Конституции РФ, соответствующие им обязанности государства, отразив их в Конституции РФ (как один из вариантов — включить в Конституцию РФ главу «Обязанности государства», в которой указать как обязанности, обозначенные в настоящем пункте, так и те, которые перечислены в пункте 1);

3. На основе указанных выше обязанностей определить в законах и иных нормативных правовых актах соответствующие обязанности органов власти и должностных лиц;

4. Закрепить в Конституции РФ возможность наступления ответственности за ненадлежащее исполнение возложенных на государство обязанностей на те органы государственной власти и должностные лица, в чьи полномочия входит решение конкретных государственных задач, связанных с выполнением указанных выше обязанностей;

5. Конкретизировать основания и вид ответственности органов государственной власти и должностных лиц за ненадлежащее исполнение ими государственных обязанностей.

Примечания

[1] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2001 № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. А. Шевякова» // ВКС. — 2001. — № 5.

[2] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 13.05.2010 № 624-О-П «По жалобе граждан Сумкина Анатолия Георгиевича, Шарапова Бориса Борисовича и Шараповой Ларисы Николаевны, обществ с ограниченной ответственностью “Кондор-Авто” и “Автотехцентр “Кондор-Авто” на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 4, 134, 135 и 139 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, статей 15, 16, 1069 и 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации», Постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2010 №5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 242.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // ВКС. — 2010. — № 6; СЗ РФ. — 2010. — № 11. — Ст. 1256.

[3] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона “Об акционерных обществах”, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании “Кадет Истеблишмент” и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // ВКС. — 2004. — № 2.

[4] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2009 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта “б” пункта 4 Постановления Правительства Российской Федерации “Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия”» в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан» // ВКС. — 2009. — № 3.

[5] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 404-О «По запросу Калининградской областной Думы о проверке конституционности подпункта “б” пункта 3 Правил выдачи удостоверений единого образца гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне»; Определение Конституционного Суда РФ от 01.03.2010 № 296-О-П «По жалобе гражданина Бучнева Геннадия Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации “О распространении действия Закона РСФСР “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” на граждан из подразделений особого риска”»; Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2007 № 960-О-П “По жалобе гражданина Ермакова Сергея Лукича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 1 Федерального закона “О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воз-

действию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне"» // ВКС. — 2007. — № 1; ВКС. — 2010. — № 4; ВКС. — 2008. — № 2.

[6] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.2009 №1549-О-П По жалобе гражданина Скороходова Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав частью 2 статьи 6 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 №376-О-П «По жалобе гражданина Алексеева Романа Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части 2 статьи 57 Жилищного кодекса Российской Федерации» // ВКС. — 2010. — № 2; ВКС. — 2009. — № 5.

[7] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 16.01.2007 № 22-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Народного Собрания Парламента Чеченской Республики о проверке конституционности пунктов 4 и 5 Постановления Правительства Российской Федерации "О мерах по предотвращению проникновения на территорию Российской Федерации членов зарубежных террористических организаций, ввоза оружия и средств диверсий в установленных пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации в пределах Северокавказского района"» // ВКС. — 2007. — № 3.

[8] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 12.07.2006 № 264-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Косаревой Зои Андреевны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 6, частями первой и второй статьи 24 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию"» // ВКС. — 2006. — № 6.

[9] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2004 № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ВКС. — 2004. — № 6.

[10] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2010 № 1483-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Снитко Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 42 Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации"» // Российская газета. — 2010. — № 291.

[11] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 27.01.2011 № 179-О-П «По жалобе гражданки Сыроегиной Нины Михайловны на нарушение ее конституционных прав абзацем вторым части первой статьи 15 Федерального закона «"О государственных пособиях гражданам, имеющим детей"»; Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2009 №12-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 Закона Российской Федерации «"О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы" в связи с жалобой гражданина С. Н. Борозенца» // СЗ РФ. — 2011. — № 12. — Ст. 1683.

[12] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"» // ВКС. — 2000. — № 5.

[13] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.11.2002 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 3 и абзаца первого пункта 6 статьи 9 Закона Российской Федерации "О вынужденных переселенцах" в связи с жалобой гражданина М. А. Мкртычана» // ВКС. — 2003. — № 1.

[14] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.2009 № 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 29 Закона Российской Федерации "О милиции" и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода» // ВКС. — 2009. — № 5.

[15] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 308-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса мирового судьи судебного участка № 3 города Кинешмы Ивановской области о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 83 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части первой статьи 128 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2003 год" и подпункта 17 пункта 1 приложения 20 к данному Федеральному закону»; Определение Конституционного Суда РФ от 05.06.2003 № 275-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Покладова Сергея Игоревича на нарушение его конституционных прав положениями подпунктов 2, 3 и 4 пункта 4 статьи 1 Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросам денежного довольствия военнослужащих и предоставления им отдельных льгот"» // ВКС. — 2005. — № 2; ВКС. — 2003. — № 6.

[16] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.03.2004 № 6-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 6 Закона Российской Федерации "О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей" в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Мещанского районного суда города Москвы» // ВКС. — 2004. — № 2.

[17] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.11.2002 №15-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 3 и абзаца первого пункта 6 статьи 9 Закона Российской Федерации "О вынужденных переселенцах" в связи с жалобой гражданина М. А. Мкртычана» // ВКС. — 2003. — № 1.

[18] См.: Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. — 2009 . — № 4. — Ст. 445.

[19] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 269-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Ивана Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 1.2 и 1.7 Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти» // ВКС. — 2006. — № 6.

[20] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2006 № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации» // ВКС. — 2007. — № 1.

[21] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1998 № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // ВКС. — 1998. — № 5.

[22] См.: Международный Пакт от 16 декабря 1966 года «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1994. — № 12.

[23] См.: *Бочарова С. Н.* Конституционная обязанность Российского государства охранять права и свободы граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 64.

[24] См.: Федеральный закон от 10.05.1995 № 73-ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1995. — № 20. — Ст. 1765.

[25] См.: Федеральный закон от 12.07.1999 №1 62-ФЗ «О порядке перевода государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1999. — № 29. — Ст. 3683.

[26] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.2002 № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея» // ВКС. — 2002. —№ 5.

ИШИМОВ Иван Андреевич, аспирант кафедры гражданского права и гражданского процесса Челябинского государственного университета. E-mail: nagaibak@list.ru

ISHIMOV Ivan Andreyevich, Postgraduate Student at the Chair "Civil Law and Civil Procedure", Chelyabinsk State University. E-mail: nagaibak@list.ru

УДК 347.251.037 347.02 + 342.417(470)
ББК Х401.11 + Х400.21(2)

Д. В. Лоренц

ВИНДИКАЦИЯ ПРОТИВ УЗУКАПИЕНТА В ПРОЕКТЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ

D. V. Lorents

VINDICATION AGAINST THE OWNER ON PRESCRIPTION IN THE PROJECT OF THE ECONOMIC CONSTITUTION OF RUSSIA

В сентябре 2011 года опубликован проект изменений Гражданского кодекса Российской Федерации, который предусматривает нововведения относительно условий реализации виндикации. В статье анализируется специфика истребования имущества из владения по давности (узукапия).

Ключевые слова: *виндикация, исковая и приобретательная давность.*

In September, 2011 the project of changes of the Civil code of the Russian Federation which provides innovations concerning conditions of realization of vindication is published. In article specificity of return of property from possession on prescription (usucapio) is analyzed.

Keywords: *vindication, claim and acquisitive of prescription.*

Подготовленный в результате реформы гражданского законодательства проект[1] изменений в Гражданский кодекс России в последнее время окрестили в качестве Экономической Конституции для ведения бизнеса в условиях современного гражданского оборота.

Любые лица, обладающие имуществом, заинтересованы в наличии эффективной защиты своего владения в случае его нарушения. При этом законодатель также учитывает интересы лица, длительное время владеющего чужим имуществом без правовых оснований, устанавливая для таких лиц возможность стать собственником вещи на основании приобретательной давности в целях обеспечения стабильности гражданских правоотношений.

Предлагаем проанализировать фундаментальные новеллы, сформулированные в проекте изменений ГК РФ, относительно специфики применения виндикации титульными обладателями против узукапиента (давностного владельца).

Напомним, что в действующем ГК РФ сущность виндикационного иска установлена в 301 статье. Доктринально виндикационное притязание определяется как активная легитимация обладателя *правомочия владения* на возврат принадлежащей ему *индивидуально-определенной вещи*, которая выбыла из его владения и находится в *натуре* в *непроизводном непосредственно* от титула виндиканта, *чужом* как *запрещенном*, так и *допускаемом законом обладании* лица, осуществляющего фактическое господство над спорной вещью *помимо воли* правообладателя[2].

К фактическим условиям предъявления виндикации относятся:

1) утрата владения вещью; 2) наличие у истца любого титула на вещь (ст. 301, 305 Кодекса); 3) к моменту заявления иска имущество должно сохраниться у ответчика в натуре; 4) предметом истребования может быть только индивидуально-определенная вещь; 5) нарушитель не имеет законных оснований владения (завладения); 6) отсутствие обязательственных отношений между сторонами до нарушения владения.

В проекте изменений ГК России (статьи 227—229), во-первых, появляется сам термин «виндикационный иск»; во-вторых, правом на виндикацию будут обладать лишь собственник или обладатель ограниченного вещного права, включающего в свое содержание правомочие владения; иные владельцы, в том числе незаконные, смогут воспользоваться владельческим иском[3].

Существенная новизна коснулась правового режима приобретательной давности (статья 242 проекта).

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Реформаторы исключили требование добросовестности к давностному владельцу.

По римскому праву почиталось достаточным, чтобы добросовестное убеждение (bona fides) было в самом начале владения, а владение должно иметь титул приобретения (justus titulus), как то: традиция имущества, судебный приговор, завещание, оккупация и прочее. Это основание, в сущности, могло быть незаконным, но необходимо было, чтобы вид его был законный. Владение, от насилия происшедшее или втайне скрывающее свое начало, не подходило под условия давности[4].

По русскому дореволюционному праву давность покрывала любое владение, т.е. совершенно было безразлично, приобретено ли владение добросовестно или недобросовестно, на законном основании или самовольно, насильно, подлогом или другим преступлением[5].

В советской и новейшей российской цивилистике добросовестность давностного владельца понимали в безупречном субъективном смысле, которая должна быть в течение всего владения (Б. Б. Черепахин, В. И. Емельянов) или на момент завладения (К. И. Скловский, В. В. Лапина, Т. Н. Сафронова, М. Ю. Бубнов, Л. А. Зеленская); добросовестность узукапиента определяли через вину, допуская грубую неосторожность, но исключая умысел владельца (В. В. Ровный); добросовестность — как воздержанность от совершения действий в ущерб интересам других лиц в течение всей узукапии (С. В. Моргунов); добросовестность давностного владельца означала, что он не знал и не мог знать о том, кто является собственником имущества, хотя он изначально осознает, что сам собственником не является (Ю. А. Тарасенко, Р. С. Бевзенко, Е. Л. Потапенко); добросовестное владение обосновывалось через обеспечение правопорядка в обществе (М. Г. Масевич); при узукапии добросовестность владельца была обусловлена утратой интереса к вещи со стороны собственника (О. В. Ушаков)[6].

Норма права изначально рассчитана на осознанные действия участников правовых отношений, и в такой ситуации нонсенс устанавливать приобретательную давность для лиц, которые субъективно позиционируют себя в качестве собственников, хотя бы и не являющихся в действительности таковыми. Кому из вполне разумно оценивающих окружающий мир лиц, считающих себя собственниками имущества, может прийти в голову мысль о необходимости устанавливать факт приобретательной давности в отношении своего имущества, которое, как они полагают, приобрели на вполне законных основаниях? Очевидно, что поведение узукапиента не соответствует ни субъективной добросовестности (поскольку в силу существа узукапии он не может считать себя собственником), ни принципу добросовестности (поскольку, исходя из субъективной недобросовестности, он не может не осознавать, что нарушает чужие права и интересы, кроме случаев, когда владелец знает, что имущество является бесхозяйным). Поэтому его поведение будет признано законным, если оно будет соответствовать специфической добросовестности в более узком объективном смысле, т. е. лицо должно надлежаще исполнять свои обязанности относительно давностного владения, а именно: владеть имуществом длительно, открыто, непрерывно как своим собственным при условии, что при завладении и удержании имущества не применялось преступное самоуправство. Иными словами, нет необходимости устанавливать для узукапиента условие субъективной добросовестности (что и было реализовано в проекте Кодекса), а объективная добросовестность сама по себе вытекает из нормы права.

В отличие от Кодекса Наполеона[7] в проекте ГК РФ отсутствуют упоминания о спокойном владении. Но устанавливается чрезвычайная давность в тридцать лет для всех узукапиентов, завладевших вещами помимо воли собственника (пункт 1 ст. 242 проекта). Это весьма несправедливо, поскольку, во-первых, завладеть вещью помимо воли возможно как посредством непреступной оккупации бесхозяйного имущества, так и путем преступного тайного захвата, обмана или силой относительно конкретного потерпевшего, а сроки давности будут одинаковые; во-вторых, чрезвычайная давность не дифференцируется для движимых вещей и недвижимости.

По логике реформаторов, пять (для движимости) или пятнадцать лет (для недвижимости) будут применяться лишь, если вещь выбыла из владения собственника по его воле. Эти сроки справедливы, когда контрагент собственника, получивший титул владения, затем неуправомоченно отчуждает вещь третьему лицу, для которого не соблюдаются условия ограничения виндикации (оказался недобросовестным либо приобрел безвозмездно).

Однако собственник может и сам передать вещь потенциальному давностному

владельцу по своей воле. Подобные отношения могут сложиться в ситуации, когда контрагент по договору (арендатор, наниматель, доверительный управляющий и пр.) после истечения срока владения продолжает помимо воли собственника владеть имуществом открыто, непрерывно как своим собственным. В данном случае было бы целесообразно установить срок узукапии в размере общего срока исковой давности (три года), так как потерпевшему личность владельца известна и вполне можно успеть реализовать защиту. Бездействие собственника по виндикации должно расцениваться как хозяйская беспечность и параллельно существующее с ней заботливое отношение к имуществу как к своему собственному со стороны узукапиента, владение которого при отсутствии признаков самоуправного удержания совершенно не тождественно преступному присвоению с корыстной целью[8].

Иные новеллы узукапии проявились в установлении начала исчисления срока приобретательной давности с момента завладения имуществом давностным владельцем (пункт 2 ст. 242 проекта), а истребовать вещь виндиканты смогут в течение всего срока приобретательной давности (пункт 3 ст. 242).

Это снимает неопределенность действующей редакции ст. 234 ГК РФ, поскольку в настоящее время проблематичной остается ситуация, когда личность собственника узукапиенту неизвестна, и при этом собственник не заявляет иск. Здесь давностному владельцу и суду практически невозможно будет без участия потерпевшего определить момент начала срока исковой давности, поскольку такой момент связан с субъективной стороной поведения собственника. Следовательно, затруднительно будет установить момент окончания срока исковой давности, а значит, и момент начала и окончания срока узукапии.

До начала реформы гражданского законодательства в современной литературе рассматривалась возможность определять начало течения срока приобретательной давности не окончанием исковой давности по виндикации, а моментом завладения вещью владельцем[9]. Н. Шадрина полагала рациональным установить презумпцию, согласно которой, пока не доказано иное, считалось бы, что собственник узнал или должен был узнать о нарушении своего права в тот момент, когда началось владение узукапиента[10]. По мнению М. Б. Братусь, остается не совсем ясной практическая реализация такого положения; если собственник узнает о нарушении своего права, он должен опровергнуть указанную презумпцию, и, несмотря на уже состоявшееся решение о признании узукапиента собственником по давности владения, виндицировать у него свою вещь[11]. Встречалось предложение установить специальный срок исковой давности по истребованию недвижимости в течение 15 лет с момента, когда возникло владение нарушителя, то есть в пределах срока приобретательной давности[12].

Как виртуозно в свое время определил Вильям Шекспир, не мудрена хитрость бытия, все новое в нем шьется из старья. Множество юридических конструкций в проекте ГК восстановлено благодаря тому, что было проведено колоссальное изыскание в сфере накопленного цивилистического опыта, сделан анализ «сокровищницы» отечественной цивилистики.

В дореволюционном русском праве давность по иску о праве собственности совпадала с давностью владения[13]. Также некоторые советские классики высказывались за совпадение сроков исковой и приобретательной давности; до истечения срока исковой давности вещь принадлежит собственнику, по истечении исковой давности она становится собственностью давностного владельца[14].

Для устранения существующей в действующем законодательстве неопределенности относительно момента начала срока приобретательной давности мы в своих работах предлагали дифференцировать правила исчисления срока узукапии.

Во-первых, если владелец и собственник знают о личности друг друга, срок приобретательной давности должен быть равен трехлетнему сроку исковой давности, и они должны быть полностью взаимосвязаны, т. е. приостановление одного из них должно влечь приостановление другого, перерыв исковой давности прерывает узукапию.

Во-вторых, когда узукапиент и собственник не располагают взаимной информацией относительно личности друг друга, то целесообразно определять начало узукапии с момента завладения вещью и срок приобретательной давности должен быть равен сроку протекционной давности:

а) если ни узукапиент, ни собственник не знают о личности друг друга, по истечении пятнадцати лет для недвижимости, пяти лет — для движимости с момента завладения давностный владелец вправе обратиться в суд с заявлением

об установлении факта приобретательной давности (что согласуется с п. 19 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 года № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»);

б) если владелец знает собственника, а собственник не обладает сведениями о давностном владельце, то срок узукапии здесь не может исчисляться исходя из срока исковой давности: если собственник не знает нарушителя, значит, отсутствует притязание, а вместе с ним и срок его «жизни» (исковая давность)[15]. Но если учесть, что узукапиент знает о личности собственника, то обращаться в суд через пятнадцать (пять) лет он должен не с заявлением об установлении факта приобретательной давности, а с иском о признании права собственности с привлечением в качестве ответчика бывшего собственника;

в) если владелец не знает собственника, а собственник осведомлен о нарушителе, то узукапия также исчисляется с момента завладения в течение пятнадцати или пяти лет. Если собственник предъявит иск, то прервется[16] как исковая, так и приобретательная давность, поскольку с момента заявления притязаний узукапиент узнает о личности собственника, и теперь срок узукапии всецело будет зависеть от срока исковой давности, а в качестве возражения у давностного владельца останется только погасительная давность (факт истечения срока исковой давности). Когда препятствием к заявлению притязания стало приостановление исковой давности или уважительная причина, дающая право на восстановление исковой давности, то необходимо возложить на собственника обязанность уведомить об этом суд или представить суду доказательства об уведомлении узукапиента о своей личности и о данных обстоятельствах. Взаимная осведомленность субъектов позволит увязать срок узукапии со сроком исковой давности, что обеспечит интересы действительного собственника. Если собственник не выполнит эту обязанность, то после признания права собственности за владельцем в силу приобретательной давности прежний собственник утратит право собственности, а значит, и основание для притязаний, следовательно, возобновление либо восстановление исковой давности потеряет смысл[17].

Обратим внимание, что разработчики проекта изменений ГК РФ предлагают не распространять правила исковой давности (ст. 196 «Общий срок исковой давности», ст. 200 «Начало течения...», ст. 202 «Приостановление...» и ст. 205 «Восстановление...») на виндикацию обладателей вещных прав против давностного владельца (п. 3 ст. 242 проекта). И с учетом того, что виндикация возможна в течение всего срока приобретательной давности, предлагаем подкорректировать наши взгляды о порядке исчисления узукапии.

Можно ли говорить о том, что в проекте ГК, как и в дореволюционном праве, срок исковой давности по виндикации совпадает со сроком давности владения, или речь идет о нераспространении исковой давности на виндикацию против узукапиента?

Рассмотрим следующие посылочные тезисы из правил статьи 242 проекта ГК:

1) по новым правилам виндикант сможет защищаться в течение всей узукапии;

2) приобретательная давность исчисляется с момента нарушения;

3) общий трехгодичный исковой давностный срок и правила его исчисления (начало, приостановление, восстановление) на узукапию не распространяются;

4) собственник может не знать о нарушении и нарушителе своего владения в момент завладения имуществом узукапиентом, либо вещь может быть бесхозяйной; следовательно, срок узукапии по своей природе не может быть исковым, зависящим от субъективной стороны поведения потерпевшего.

Отсюда можно сделать умозаключение, что на виндикацию против давностного владельца исковая давность не распространяется, но и о бессрочной защите говорить не приходится, поскольку истребование вещи происходит в пределах срока приобретательной давности. Но приобретательная давность существует исключительно для узукапиента и с точки зрения классификации сроков является сроком осуществления права, а значит, не может одновременно быть сроком защиты с позиции виндиканта.

Для устранения обозначенной коллизии предлагаем определить природу срока реализации виндикации против узукапиента, т. к. классическая исковая давность здесь не применяется.

Для этих целей в наших различных научных изысканиях мы предлагали термин «протекционная давность». Она определяется как объективное время, исчисляемое со дня нарушения права, которое в отличие от исковой давности (юридическо-

го времени) не подвергается перерыву, приостановлению и восстановлению и в течение которого должно возникнуть (потерпевший узнал или должен был узнать о нарушении и нарушителе) и реализоваться право на защиту.

Итак, по итогам завершения реформы гражданского законодательства в проекте Гражданского кодекса России была сформулирована некая квази-исковая давность в качестве срока истребования вещи у давностного владельца. Она исчисляется с момента начала владения узукапиента. Данный срок не прерывается, не приостанавливается, не восстанавливается и никаким образом не зависит от действия исковой давности в силу утраты ею своего юридического бытия относительно узукапии.

Следует выделить два вида протекционной давности: общая (для движимых вещей — пять лет, для недвижимости — пятнадцать лет) и специальная или, используя терминологию римского права, чрезвычайная (тридцать лет, когда вещь выбыла из владения собственника помимо его воли).

В некоторых ситуациях приобретательную давность, на наш взгляд, следовало бы исчислять в привязке к исковой давности в три года. В частности, когда владелец стал давностным после истечения срока договора, заключенного с собственником, а собственник не принимает своевременных мер по истребованию вещи. Пять и пятнадцать лет достаточно длительные промежутки времени и не обоснованно изымают имущество из гражданского оборота, что нецелесообразно, когда собственник проявляет хозяйскую беспечность, а владелец несет расходы на вещь и позиционирует ее в качестве своей.

Примечания

[1] Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Проект изменений ГК РФ); впервые официально опубликовано 14 сентября 2011 года на сайте «Российской газеты» // http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html

[2] См.: *Лоренц Д. В.* Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации : монография . — М. : Инфра-М, 2011. — С. 44.

[3] См. подр.: *Лоренц Д. В.* Субъекты права на виндикацию в свете реформы гражданского законодательства // Современное право. — 2011. — № 3. — С. 71—76; *Лоренц Д. В.* О владельческом (посессорном) притязании // Законодательство. — 2009. — № 1. — С. 11—16.

[4] См.: Институции Юстиниана // Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М., 1997. — С. 105, 110; *Бевзенко Р. С.* Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2002. — С. 89; *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. — 1 ч. Вотчинные права. — М., 2002 // СПС КонсультантПлюс. Классика российской цивилистики. — 2005.

[5] См.: *Энгельман И. Е.* О данности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование. — М., 2003 // СПС КонсультантПлюс. Классика российской цивилистики. — 2005; *Победоносцев К. П.* Указ. соч.; *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. — М., 1997. — С. 112; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. — М., 1995. — С. 192.

[6] См.: *Черепахин Б. Б.* Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право. — 1940. — № 4. — С. 57, 60—61; *Емельянов В. И.* Юридическая сущность доброй совести // ЭЖ-Юрист. — 2002. — № 18. — С. 5; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. — М., 1999. — С. 263; *Лапина В. В.* Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. — Тверь, 2006. — С. 66; *Сафронова Т. Н.* Проблемы владения в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002. — С. 216—217; *Зеленская Л. А.* Институт приобретательной давности в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2002. — С. 10; *Ровный В. В.* Эвикция: проблемы конкуренции исков и права собственности // ИВУЗ. Правоведение. — 2000. — № 5. — С. 137—138; *Моргунов С.* Добросовестность при виндикации имущества // Закон. — 2005. — №. 5. — С. 101; *Тарасенко Ю. А.* Институт давностного владения и добросовестного приобретения: проблема соотношения (догматический анализ вопроса) // http://www.yurclub.ru/docs/civil/article94.html; *Бевзенко Р. С.* Указ. соч. — С. 10; *Потапенко Е. Л.* Право собственности добросовестного приобретателя на недвижимое имущество : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 74; *Масевич М. Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // Проблемы современного гражданского права : сб. статей памяти С. Н. Братуся / под ред. В. Н. Литовкина, В. А. Рахмиловича. — М., 2000. — С. 189; *Ушаков О. В.* Добросовестное при-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

обретение от неуправомоченного лица : дис. ... канд. юрид. наук. — Ижевск, 2002. — С. 180.

[7] Используя опыт французского законодательства (ст. 2229 ФГК), можно определить, что давностное владение должно быть спокойным. Оно не спокойно, когда началось вследствие насилия (acquise par violence). Кроме того, не считается оно спокойным и тогда, когда все время владелец должен был насилием защищаться от насильственных действий и нарушений со стороны собственника (См.: *Победоносцев К. П.* Указ. соч.).

[8] См. подр.: *Лоренц Д. В.* Владение имуществом как «своим собственным» // Гражданское право. — 2009. — № 2. — С. 29—30.

[9] См.: *Сафронова Т. Н.* Указ. соч. — С. 212—213.

[10] См.: *Шадрина Н.* Течение сроков приобретательной давности по гражданскому праву России // Хозяйство и право. — 2003. — № 9. — С. 119.

[11] См.: *Братусь М. Б.* Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 81.

[12] См.: *Котлов В.* Утрата зарегистрированного права на землю в силу применения давностного владения // Хозяйство и право. — 2008. — № 1. — С. 67.

[13] См.: *Энгельман И. Е.* Указ. соч.

[14] См., напр. : *Черепахин Б. Б.* Указ. соч. — С. 58; *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. — М., 1961. — С. 213.

[15] См. подр.: *Лоренц Д. В.* Особенности применения исковой давности при виндикации имущества // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 1. — С. 21—24; *Лоренц Д. В.* К дискуссионным моментам Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 по вопросам виндикации // Бюллетень нотариальной практики. — 2009. — № 4. — С. 4—9.

Из системного толкования ст. 196 и ст. 200 проекта ГК следует, что исковая давность исчисляется с момента, когда лицо узнало или должно было узнать не только о нарушении, но и о нарушителе, но общий срок защиты не может превышать 10 лет с момента нарушения.

[16] По проекту ГК, предъявление иска не будет прерывать исковую давность; исковая давность сможет возобновляться только в случае совершения должником действий по признанию долга (ст. 203 проекта).

[17] См. подробнее: *Лоренц Д. В.* Соотношение исковой и приобретательной давности // Хозяйство и право. — 2011. — № 2. — С. 107—111.

ЛОРЕНЦ Дмитрий Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Южно-Уральского государственного университета. E-mail: lord-dv@mail.ru

LORENTS Dmitry Vladimirovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Chair “Civil Law and Civil Procedure”, Faculty of Law, South Ural State University. E-mail: lord-dv@mail.ru

УДК 342.9.07 + 352.075
ББК Х400.7

Н. В. Бровченко

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА И ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

N. V. Brovchenko

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AN ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL ARRANGEMENT AND THE TERRITORIAL ORGANIZATION OF LOCAL SELF-MANAGEMENT

Статья посвящена рассмотрению сложившихся в практике правового регулирования противоречий и пробелов в определении административно-территориального устройства и территориальной организации местного самоуправления. На основе анализа действующего федерального и регионального законодательства формулируются некоторые практические предложения по совершенствованию данных институтов.

Ключевые слова: *административно-территориальное устройство, территориальная организация местного самоуправления, муниципальное образование, населенный пункт.*

Article is devoted to consideration developed in practice of legal regulation of contradictions and blanks in definition of an administrative-territorial arrangement and the territorial organization of local self-management. On the basis of the analysis of the operating federal and regional legislation some practical offers on perfection of the given colleges are stated.

Keywords: *administrative-territorial arrangement; the territorial organization of local self-management; municipal formation; settlement.*

Практика правового регулирования территориальной организации местного самоуправления и административно-территориального устройства до сих пор вызывает противоречия, ненужное дублирование одних и тех же отношений и непонимание.

В начальный период возникновения и развития местного самоуправления территориальное устройство местного самоуправления привязывалось к существовавшему административно-территориальному делению. Этот вывод находит подтверждение в положениях Закона Союза ССР «Об общих началах местного самоуправления и местном хозяйстве» от 9 апреля 1990 г., в котором устанавливалось, что местное самоуправление осуществляется в границах административно-территориальных единиц[1].

В настоящее время административно-территориальное устройство, с одной стороны, и территориальная организация местного самоуправления, с другой, рассматриваются в качестве понятий, характеризующих две различные по своей природе системы территориальной организации власти, между которыми отсутствует жесткая структурная взаимосвязь. При таком подходе административно-территориальное устройство понимается как система административно-территориальных единиц, в соответствии с которой организуется деятельность органов государственной власти. Применительно к территориальной организации муниципальных образований соответствующие нормативные правовые акты лишь допускают возможность совпадения границ муниципальных образований и административно-территориальных единиц. Данный подход авторы одного из комментариев к Конституции Российской Федерации аргументируют тем, что за основу территориальных пределов местного самоуправления Конституция Российской Федерации «берет

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

не формальные, административно-территориальные факторы, а объективно складывающиеся социальные формы общности населения, существующие в виде, прежде всего, городских и сельских поселений»[2]. Однако даже сторонники данной позиции признают ее противоречивость, поскольку практическая реализация территориально-поселенческого принципа территориальной организации местного самоуправления, когда границы муниципальных образований не совпадают с границами административно-территориальных единиц субъекта Российской Федерации, приводит к определенным противоречиям. В идеале же границы территорий муниципальных образований должны совпадать с границами административно-территориальных единиц субъекта Российской Федерации.

Законодательные противоречия и пробелы в административно-территориальном устройстве и территориальной организации местного самоуправления можно проследить на примере Закона Оренбургской области от 11 июля 2007 г. № 1370/276-IV-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Оренбургской области»[3] и Закона Оренбургской области от 30 июня 2004 г. № 1277/198-III-ОЗ «О порядке наделения муниципальных образований статусом городского, сельского поселения, городского округа, муниципального района, преобразования муниципальных образований, упразднения поселений, установления и изменения границ муниципальных образований»[4]. В самом существовании этих законов, по сути дублирующих правовое регулирование одних и тех же отношений, проявляются противоречия в понимании территориальной организации местного самоуправления. Подход, связанный с административно-территориальной организацией местного самоуправления, обуславливает взгляд на местное самоуправление как форму децентрализации государственной власти, поскольку именно по административно-территориальному делению создаются структурные подразделения органов государственной власти (суды, МВД и т. п.). Термин «территории муниципальных образований» обусловлен статусом местного самоуправления как самостоятельной формы публичной власти (статья 3 Конституции РФ), не входящей в систему органов государственной власти (статья 12 Конституции РФ), что и подразумевает функциональный подход, т. е. подход, связанный с территориальной организацией местного самоуправления исходя из вопросов местного значения, интересов населения, исторических и иных местных традиций. Из-за пробелов в федеральном законодательстве в Оренбургской области, в частности, сложилась ситуация, когда в состав территории муниципального городского округа г. Оренбург входят сельские населенные пункты Краснохолм (расположенный почти в 100 км. от г. Оренбург) и Городище (расположенный около 50 км от г. Оренбург), которые как единицы административно-территориального устройства входят в состав Илекского района и Оренбургского района соответственно. Существование таких анклавных сельских территорий порождает на практике немало управленческих, хозяйственных и социальных проблем, поэтому, на наш взгляд, территории данных сельских населенных пунктов должны быть исключены из территории муниципального образования г. Оренбург и включены по месту их фактического нахождения — соответственно в состав Илекского района и в состав Оренбургского района.

В регулировании отношений по преобразованию и изменению границ муниципальных образований также имеются пробелы, поскольку Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон о местном самоуправлении) не предусматривает выражение и учет мнения непосредственно населением при изменении границ населенных пунктов, являющихся отдельными поселениями или не являющимися таковыми и расположенными внутри муниципального образования, если это не влечет полного перехода территории населенных пунктов или отдельных поселений из состава одного муниципального образования в состав другого муниципального образования (статья 12 Закона о местном самоуправлении)[5]. На наш взгляд, изменение даже части территорий таких населенных пунктов (передача отдельных земельных участков) требует учета мнения проживающих в них граждан, поскольку внутри таких населенных пунктов объективно сложились особые интересы населения этих населенных пунктов, вызванные автономией территории и условиями проживания в ее пределах. На необходимость учета мнения при любом изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, указывает ч. 2 ст. 131 Конституции Российской Федерации. Представляется, что при изменении части территории поселения или

населенного пункта, в отличие от полного перехода территории в состав другого муниципальное образование, учет мнения населения может осуществляться в консультативных формах.

Проанализировав установленные действующим законодательством взаимосвязи территориальной организации местного самоуправления и административно-территориального устройства, можно заметить, что практика использования органами государственной власти субъектов Российской Федерации прав на изменение административно-территориального устройства субъектов Российской Федерации свидетельствует об искажении принципов территориальной организации местного самоуправления и нарушении конституционных прав граждан на местное самоуправление. С целью унификации административного и функционального подхода в правовом регулировании территориальной организации местного самоуправления предлагается: во-первых, обеспечить единые требования в части установления границ административно-территориальных единиц и муниципальных образований путем определения административных границ в соответствии с установленными границами муниципальных образований; во-вторых, исключить существование анклавных сельских территорий, отделенных от своих муниципальных образований территориями других муниципальных образований. Кроме того, во избежание смешения понятий административно-территориальной единицы и муниципального образования предлагается ввести двойное обозначение муниципального образования по виду административно-территориальной единицы или населенного пункта и виду муниципального образования (например, деревня, станица, хутор — сельское поселение, сельсовет — сельское поселение, поселок городского типа — городское поселение, город — городское поселение, город — городской округ, район — муниципальный район). Включенные в состав территорий городских округов, городских поселений сельские населенные пункты фактически теряют свою обособленность как сельского населенного пункта и приобретают статус пригорода. В этой связи целесообразно лишать в установленном законодательством порядке такие территории статуса сельского населенного пункта с одновременным приобретением ими статуса внутримуниципальной городской территории.

Примечания

[1] Об общих началах местного самоуправления и местном хозяйстве : Закон Союза ССР от 9 апреля 1990 г. // Ведомости Верховного Совета. — 1990. — № 16. — Ст. 267.

[2] Конституция Российской Федерации : проблемный комментарий / под ред. В. А. Четвернина. — М., 1997. — С. 217.

[3] Об административно-территориальном устройстве Оренбургской области. Закон Оренбургской области от 11 июля 2007 г. № 1370/276-IV-ОЗ // Южный Урал. — 2007. — № 134—135. — 21 июля.

[4] О порядке наделения муниципальных образований статусом городского, сельского поселения, городского округа, муниципального района, преобразования муниципальных образований, упразднения поселений, установления и изменения границ муниципальных образований. Закон Оренбургской области от 30 июня 2004 г. № 1277/198-III-ОЗ // Южный Урал. — 2004. — № 107. — 6 июля.

[5] Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

БРОВЧЕНКО Наталья Валентиновна, преподаватель кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Оренбургский ГАУ». E-mail: natalya-ureva@mail.ru

BROVCHENKO Natalya Valentinovna, Lecturer at the Chair “Constitutional and Municipal Law”, Faculty of Law, Federal State Budget-Funded Educational Institution of Higher Professional Education (FGBOU VPO) “Orenburg State Independent Institution” (Orenburg GAU). E-mail: natalya-ureva@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 34.03 +342.4.03(470)
ББК Х072(2) + Х400.12(2)

А. А. Агаджанов

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ЗА ДЕЙСТВИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

A. A. Agadzhanov

ON THE ISSUE OF LEGAL LIABILITY OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR THE OFFICIALS' ACTIONS

В статье на основе анализа института ответственности Российской Федерации за действия должностных лиц и ответственности самих должностных лиц сделана попытка раскрыть проблему необходимости наряду с возмещением вреда личности развивать механизм восстановления ее нарушенных прав.

Ключевые слова: *ответственность Российской Федерации за действия должностных лиц; ответственность должностных лиц за неправомерные действия; возмещение вреда; восстановление нарушенных прав.*

The paper, based on the analysis of legal liability of the Russian Federation for the official's actions, as well as the liability of such officials, attempts to bring out the necessity of developing the mechanism of restoration of an individual's violated rights, alongside with compensating for harm.

Keywords: *liability of the Russian Federation for the officials' actions; liability of officials for illegal acts; compensation for harm; restoration of the violated rights.*

Сложность проблемы государственной ответственности обусловлена тем, что она связана со множеством других вопросов более общего правового характера, требующих предварительного разрешения. Концепции ответственности государства за ущерб, причиненный действиями его должностных лиц, можно разделить на три группы. Одни ученые основывают ответственность государства за неправильные действия должностных лиц на началах публичного права, другие — на началах частного права, третьи — на началах того и другого. Представители первой группы — сторонники теорий общественного договора, субъективного публичного права и публичной ответственности. Вторая группа представлена авторами, придерживающимися теории квазиконтракта или внеконтрактной вины и концепции профессионального риска. Третья группа состоит из представителей теории нравственной обязанности и справедливости[1]. Правовые нормы в рассматриваемой нами области, к сожалению, должным образом не систематизированы и содержатся в различных нормативно-правовых актах, особое место среди которых занимает Конституция РФ. Термин «ответственность» употребляется здесь в трех статьях: 41, 54 и 122, положения которых развиваются в нормах отраслевого законодательства.

Не вдаваясь в теорию вопроса, считаем, что для реализации ответственности публичных субъектов необходима более четкая регламентация оснований, процедуры возложения ответственности и регламентация санкций в действующем законодательстве, а также конкретизация ответственного субъекта в той или иной ситуации. Рассматривая дело в суде о возмещении вреда, причиненного должностными лицами государства, необходимо более тщательно устанавливать орган, на который должно быть возложено его возмещение. Нередко суды ошибаются в выборе субъекта, обязанного возместить вред.

Вопрос о субъектах ответственности решен российским законодателем поразному применительно к различным основаниям. Значение правильного их определения возрастает в связи с тем,

что в различных отношениях от имени государства выступают самые разные государственные органы и должностные лица. В законодательстве, регулирующем ответственность государства и его органов, различаются следующие субъекты ответственности — государство в целом (Российская Федерация), его органы и должностные лица.

Так, в ст. 53 Конституции РФ предусмотрено право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти и их должностных лиц. В соответствии с нормами ст. 1069 и 1070 Гражданского кодекса РФ, вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа, а также незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия и суда, подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации (в предусмотренных законом случаях — за счет казны субъекта РФ или казны муниципального образования).

В соответствие ст. 4 ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок присуждается за счет средств федерального бюджета, а компенсация за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок присуждается за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета, если такое нарушение было допущено органом или организацией, финансируемыми за счет средств соответствующего бюджета, либо должностным лицом этого органа или этой организации[2].

Обязанность государства в случае незаконного уголовного преследования возместить в полном объеме имущественный и моральный вред, причиненный органами дознания, следствия и суда, а также восстановить гражданина в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах, а также возместить имущественный вред, причиненный юридическому лицу в результате таких действий? предусмотрена Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст. 133—139)[3].

В данном случае субъектом ответственности является Российская Федерация, то есть государство в целом, от имени которого выступают соответствующие органы. Ответственность при этом государство несет перед конкретными гражданами и юридическими лицами.

Ответственность государства в целом предусмотрена в первую очередь в отношении возмещения вреда, причиненного действиями его органов и должностных лиц. Такая позиция представляется обоснованной только в вопросе восстановления первоначального правового состояния гражданина, чьи права были нарушены. Но это односторонний подход.

Нельзя не согласиться с тем, что при совершении правонарушения каким-либо должностным лицом или государственным органом одновременно возникают два субъекта юридической ответственности: государство в целом и тот конкретный орган или должностное лицо, которые допустили виновное нарушение прав физического или юридического лица[4]. Это обусловливается тем, что «государство формирует свой аппарат, подбирает кадры, контролирует их профессиональную пригодность, присваивает квалификационные и должностные разряды и т. д.»[5].

В развитие данной мысли следует отметить, что возмещение государством такого вреда не должно устранять обязанности причинивших его органов и должностных лиц понести юридическую ответственность в соответствии с отраслевым законодательством.

На ответственность государственных органов и их должностных лиц указывается в ряде нормативно-правовых актов. Так, Федеральный закон «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[6] предусматривает, что, установив обоснованность жалобы, суд определяет ответственность государственного органа или должностного лица, государственного служащего за действия (решения), приведшие к нарушению прав и свобод гражданина (ст. 7).

Применительно к государственным служащим данное положение конкретизируется, в частности, в Федеральном законе «О государственной гражданской службе в Российской Федерации»[7], в котором закреплено, что государственные гражданские служащие за исполнение неправомерного поручения, а также давший данное поручение руководитель несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами (п. 5 ст. 15). Также установлена дисциплинарная ответственность за неисполнение или ненадлежащее испол-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

нение по его вине возложенных на него должностных обязанностей (п. 1 ст. 57).

Должностные лица государственных органов за совершение должностных правонарушений несут ответственность по общим основаниям в соответствии с отраслевым (конституционным, гражданским, административным, уголовным) законодательством с некоторыми особенностями. Причем в Конституции РФ, УПК РФ и иных федеральных законах предусмотрен усложненный порядок привлечения лиц, занимающих определенные должности в органах государства, к ответственности (привилегии). Аналогичная ситуация с административной ответственностью должностных лиц, причем в ряде случаев правонарушение, совершенное государственным органом? влечет ответственность должностного лица[8].

В Налоговом кодексе РФ[9] предусмотрено, что убытки возмещаются за счет федерального бюджета в порядке, предусмотренном кодексом и иными федеральными законами (ст. 35, п. 1—3 ст. 103). В ФЗ «О налоговых органах Российской Федерации»[10] указано, что за невыполнение или ненадлежащее выполнение должностными лицами налоговых органов своих обязанностей они привлекаются к дисциплинарной, материальной и уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством (ст. 12).

Таким образом, анализ норм действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что материальная ответственность государства за действия должностных лиц — это ответственность в связи с нарушениями должностного лица лично и не имеет отношения к законам, противоречащим конституции. Это означает, что одна материальная ответственность государства или должностного лица не решает проблемы восстановления нарушенных прав личности.

Примечания

[1] *Бойцова В. В., Бойцова Л. В.* Ответственность государства за действия должностных лиц: публично-правовая или частно-правовая? // Правоведение. —1993. — № 1. — С. 72—79.
[2] Праламентская газета. — 2010. — № 23. — 7 мая.
[3] Российская газета. — 2001. — № 249. — 22 дек.; СЗ РФ. — 2001. — № 52 (ч. I). — Ст. 4921.
[4] *Кожевников А. И.* Субъекты юридической ответственности : дис. канд. юр. наук. — М., 2004. — С. 148.
[5] *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учебное пособие. — М., 2001. — С. 88.
[6] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1993. — № 19. — Ст. 685; Сборник законодательных актов Российской Федерации. — Вып. VIII. — 1993. — Ст. 117.
[7] Парламентская газета. — 2004. — № 140—141. — 31 июля; Российская газета. — 2004. — № 162. — 31 июля; СЗ РФ. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.
[8] См. напр., ч. 2 ст. 5.3. Кодекса об административных правонарушениях: 2. Непредставление государственными... а также должностными лицами указанных органов и организаций в избирательную комиссию, комиссию референдума сведений и материалов, запрашиваемых комиссией в соответствии с законом, либо представление таких сведений и материалов с нарушением установленного законом срока, за исключением случаев, предусмотренных статьей 5.4 и частью 1 статьи 5.17 настоящего Кодекса, — влечет наложение административного штрафа на должностных лиц.
[9] Российская газета. — 1998. — № 148—149. — 6 авг.; СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3824.
[10] Ведомости Съезда народных депутатов РФ и ВС РФ. — 1991. — № 15. — Ст. 492.

АГАДЖАНОВ А. А., канд юрид. наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Уральского филиала РАП. E-mail: aagadzhanov@list.ru

AGADZHANOV A. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Chair “Civil Law Disciplines”, Ural Branch of the Russian Academy of Justice (RAP). E-mail: aagadzhanov@list.ru

УДК 342.5 + 342.6 + 342.56
ББК Х400

И. А. Трушинская

ПОНЯТИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ КАК ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

I. A. Trushinskay

THE CONCEPT OF THE CONSTITUTIONAL-LEGAL SYSTEM OF CHECKS AND BALANCES AS THE BASIS OF ACTIVITY OF LEGISLATIVE (REPRESENTATIVE) BODIES OF STATE POWER OF THE

Рассмотрены различные понятия системы сдержек и противовесов, на основе анализа которых разработано общее определение, сделан вывод, что систему сдержек и противовесов можно рассматривать в широком и узком смыслах данного слова, в концептуальном и нормативном значениях.

Ключевые слова: *система сдержек и противовесов, самостоятельное функционирование и взаимодействие законодательных, исполнительных, судебных органов государственной власти, основные и контрольные полномочия, конституционно-правовые запреты и ограничения, конституционно-правовая ответственность.*

Discusses different concepts of a system of checks and balances, on the basis of the analysis which has developed a general definition, concluded that the system of checks and balances can be seen in the broad and narrow senses of the word, in a conceptual and normative values.

Keywords: *system of checks and balances, an independent functioning and interaction of the legislative, executive and judicial authorities, basic and supervisory powers, the constitutional and legal prohibitions and restrictions, constitutional legal responsibility.*

Основу теории разделения властей составляет концепция сдержек и противовесов. Необходимость взаимодействия ветвей власти с целью их взаимного сдерживания и равновесия впервые обосновал Ш. Монтескье, указав на необходимость такого порядка вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга[1]. Таким образом, Ш. Монтескье впервые определил понятие «системы сдержек и противовесов», которое в схожих интерпретациях используется многими современными исследователями[2]. Так, по А. В. Малько, система сдержек и противовесов — это «установленная в Конституции и законах … совокупность правовых ограничений в отношении конкретной государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной»[3]. Т. Н. Рахманина рассматривает систему сдержек и противовесов как «средства взаимного воздействия властей друг на друга»[4]. По мнению А. А. Корнилаевой, систему сдержек и противовесов составляют «вся совокупность полномочий защитной деятельности ветвей власти наряду с четко работающим механизмом их применения»[5]. По С. Э. Несмеяновой, система сдержек и противовесов — это «система взаимодействия и взаимоограничений» ветвей власти, при которой «каждая ветвь власти следит за тем, чтобы другая действовала только в пределах отведенных ей полномочий»[6]. К. А. Ишеков определяет суть механизма реализации системы сдержек и противовесов «в наличии у различных органов государственной власти взаимных контрольных полномочий и возможности применения мер конституционной и иной ответственности в

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

определенных случаях, установленных законодательством»[7]. В Энциклопедическом словаре «Конституция Российской Федерации» понятие системы сдержек и противовесов определено как «разделение компетенции между органами государственной власти, которое позволяет им взаимно контролировать друг друга»[8]. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 18.01.1996 г. № 2-П дает понятие системы сдержек и противовесов как «системы правовых гарантий ... которая исключает возможность концентрации власти у одной из ветвей власти, обеспечивает самостоятельное функционирование всех ветвей власти и одновременно — их взаимодействие»[9]. Таким образом, на основе анализа различных определений системы сдержек и противовесов можно вывести общее понятие. При этом необходимо учитывать, что система сдержек и противовесов может функционировать в рамках одной ветви государственной власти. Это проявляется, прежде всего, в деятельности двухпалатных парламентов. Так, законопроекты, одобренные нижней палатой парламента, могут быть отклонены верхней палатой, что свидетельствует о наличии в распоряжении последней серьезных сдерживающих рычагов в процессе принятия законов.

В связи с этим имеются достаточные основания утверждать, что понятие системы сдержек и противовесов можно рассматривать в двух значениях. В широком смысле данная система имеет «межвластный» характер, т. е. распространяет свое действие на все ветви государственной власти. В узком смысле механизм сдержек и противовесов действует только в пределах одной отрасли публичной власти, то есть функционирует вне системы разделения властей. Учитывая изложенное, понятие системы сдержек и противовесов можно определить как совокупность взаимных конституционно-правовых ограничений, запретов и контрольных полномочий органов каждой из ветвей государственной власти, а также контрольных полномочий палат парламента в рамках законодательной ветви власти, обеспечивающих их самостоятельное функционирование и взаимодействие в пределах установленной нормами права компетенции, а также возможность привлечения ими друг друга к конституционно-правовой ответственности в случаях, предусмотренных законом. Данное определение отражает доктринальный смысл понятия системы сдержек и противовесов. Вместе с тем, необходимо учитывать, что система сдержек и противовесов, как правило, закрепляется нормами права. В этом смысле она имеет нормативное значение и может быть определена как совокупность конституционно-правовых норм, регламентирующих порядок взаимодействия органов государственной власти на основе применения ими основных и контрольных полномочий, конституционно-правовых запретов и ограничений, обеспечивающих их самостоятельное функционирование и взаимодействие в пределах установленной нормами права компетенции, а также возможность привлечения ими друг друга к конституционно-правовой ответственности в случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, систему сдержек и противовесов можно рассматривать в доктринальном и нормативном значениях, она распространяет свое действие как на все ветви государственной власти, так и действует в пределах одной отрасли публичной власти.

Примечания

[1] См.: *Монтескье Ш.* О духе законов // Ш. Монтескье. Избранные произведения. — М., 1995. — С. 289.

[2] Ш. Монтескье не использует в своей работе термин «система сдержек и противовесов» (данный термин появился несколько позже), но говорит о взаимном сдерживании властей.

[3] См.: *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. — М. : Юристъ, 2004. — С. 62.

[4] Теория государства и права : учебник для юридических вузов / А. И. Абрамова, С. А. Боголюбов, А. В. Мицкевич и др. ; под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Городец, 2003. — С. 35.

[5] См.: *Корнилаева А. А.* Теория парламентского контроля в контексте принципа разделения властей : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01. — М. : РГБ, 2003. — С. 40.

[6] См.: *Несмеянова С. Э.* Основы конституционного строя Российской Федерации в решениях Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. — 2008. — № 4. — С. 3.

[7] См.: Ишеков К. А. Конституционный принцип разделения властей в субъектах Российской Федерации : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02. — М. : РГБ, 2005. — С. 55.

[8] См.: Конституция Российской Федерации : энцикл. словарь / авт. коллектив : В. А. Туманов, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др. — М. : Большая Российская Энциклопедия, 1995. — С. 218.
[9] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.01.1996 № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края»// СЗ РФ. —1996. — № 4. — Ст. 409.

ТРУШИНСКАЯ Ирина Александровна, аспирантка кафедры конституционного и муниципального права ГБОУ ВПО «Челябинский государственный университет». E-mail: lily-net@bk.ru

TRUSHINSKAYA Irina Aleksandrovna, Postgraduate Student at the Chair "Constitutional and Municipal Law", State Budget-Funded Educational Institution of Higher Professional Education (GBOU VPO) "Chelyabinsk State University". E-mail: lily-net@bk.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.5 (470)
ББК Х400.51(2) + Х400.6(2)

И. В. Максимов

КЛЮЧЕВЫЕ ПРИЗНАКИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

I. V. Maksimov

KEY FEATURES OF THE STATE POWER OF RUSSIAN FEDERATION

В статье приводится системный анализ ключевых признаков (особенностей) государственной власти Российской Федерации как формы социального управления, что позволяет наиболее точно определить сущность рассматриваемого феномена и дать емкую дефиницию «государственной власти».

Ключевые слова: *государственная власть, особенности государственной власти, легитимность, суверенитет, государственное принуждение.*

Annotation: In the article there is given a system analysis of the key features of the state power of Russian Federation as a form of social governance that makes it possible to define the main point of the concerned phenomenon precisely and give a capacious definition to the conception of "state power".

Keywords: *state power, key features of state power, legitimacy, sovereignty, state enforcement.*

Феномен государственной власти определяют в научной литературе через совокупность властных полномочий государственных органов, общественные отношения господства и подчинения, аппарат государства, систему правовых норм, волю доминирующего слоя (класса) либо социальное управление. Однако независимо от аспекта определения сущности государственной власти, дефиниция, по-видимому, должна включать в себя основные признаки определяемого явления. Без данного требования невозможно точно определить сущность и содержание государственной власти, отделить его от других схожих понятий, пересекающихся явлений.

Так, например, тесная связь государства и государственной власти не означает их полного совпадения, тождества. Государственная власть как социально-психологическая структурированная инстанция, призванная осуществить управление делами общества, обеспечивать стабильность, первична по отношению к государству, его механизму. С учетом стратегических целей и определенных задач, решаемых государственной властью в интересах социальных групп или всего общества, разделение понятий государственной власти и государства объясняется тем, что государство выступает как важнейшее средство достижения целей власти[1]. Органы государства, отмечает С. С. Алексеев, в своей совокупности образующие механизм государства, являются орудиями власти[2].

К тому же во времени государственная власть как властная управленческая структура действует постоянно и непрерывно. Государство, в отличие от государственной власти, на определенном этапе может прекратить свое существование, о чем свидетельствует исторический опыт СССР.

Необходимо разграничивать такие близкие понятия, как политическая и государственная власть. И первая и вторая виды власти неразрывно связаны с государством, имеют публичный политический характер. Можно утверждать, что содержание политической власти в сравнении с государственной объемнее, шире. Не всякая политическая власть является государственной, однако всякая государственная власть является политической, регулирует социальные отношения. Политическая власть осуществляется не только государством, но и многими составляющими частями политической системы — партиями, общественно-политическими движениями и др. Далее, различие между этими видами власти состоит в методах, используемых для достижения целей. Так, только государственная власть юридически уполномочена использовать метод государственно-властного принуждения. Указанные виды власти различают-

ся и объемом своих полномочий. Только субъекты государственной власти наделены правом на издание правовых актов, имеющих общеобязательный характер, распространяющих свое действие и на структуры, реализующие политическую власть[3].

Именно точное и полное определение признаков государственной власти позволяет точно провести разграничение от других подобных понятий.

Необходимо отметить, что в юридической литературе нет единого подхода к определению признаков государственной власти. Так, некоторые ученые, выделяя основные черты данного феномена, называют их не признаками, а, например, особенностями, либо характеристиками.

Философский энциклопедический словарь определяет признак как свойство, по которому познают или узнают предмет; определения, которые отличают одно понятие от другого[4]. Согласно Толковому словарю Д. Н. Ушакова, признак — это та сторона в предмете или явлении, по которой его можно узнать, определить, описать, которая служит его приметой, знаком. Особенность же — характерное свойство, отличающее от других остальных[5]. По-видимому, данные определения однопорядковые, и воспринимаются при описании явления государственной власти как аналогичные.

Однако разные авторы выделяют различные признаки государственной власти, указывая одни характерные свойства и игнорируя другие, что не может не сказаться на единообразном и полном понимании сущности рассматриваемого явления[6].

Обобщая научную литературу, можно выделить следующие ключевые признаки государственной власти Российской Федерации.

1) Государственная власть имеет политическую природу, является публичной властью. Она изначально возникла как публичная власть, не совпадающая с обществом, но выступающая от его имени. В современном понимании публичная власть представляет собой власть, осуществляемую органами государства (государственная власть) и органами местного самоуправления (муниципальная власть), то есть власть, осуществляемая профессиональным аппаратом, отчужденным от общества, не совпадающим с обществом. Государственная власть — это своеобразная политическая ось государства.

2) Государственная власть обладает универсальным характером и распространяет свое действие на всю территорию государства и все его население. Это свойство во многом определяет ее суверенитет и целостность. Так, ст. 4 Конституции РФ закреплено, что суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию[7].

3) Поскольку речь идет об общественной власти, то есть власти между людьми, наделенными сознанием и волей, то одним из решающих признаков такой власти является психически волевой характер[8]. Как указывал К. Маркс, всякая власть в человеческом коллективе, любое отношение господства — это «присвоение» чужой воли. Также Ф. Энгельс рассматривал власть в качестве отношения, двуединое содержание которого, с одной стороны, означает навязывание воли властвующего подвластному, с другой — подчинение подвластного воле властвующего[9].

Дореволюционный российский правовед Н. М. Коркунов, анализируя психически волевой признак государственной власти, указывал: «властвование над нами государства и ограничение этого властвования... имеют одно и то же основание — в нашем сознании, в сознании зависимости от государства и в сознании целого ряда интересов, противопоставляемых интересам власти и требующих определенного с ним разграничения»[10].

Представляется верным вывод, что публичная власть вплотную примыкает к общественному сознанию.

4) Государственная власть и сила — явления однопорядковые: «властвовать — значит демонстрировать свою силу, могущество»[11]. Н. М. Коркунов утверждал, что «власть — это сила, обусловленная общим сознанием зависимости»[12]. Силовую концепцию государственной власти активно развивали советские авторы. Так. М. А. Аржанов видел во власти «способность властвующего принудить подвластного»[13].

Силовая природа власти признается и в современных исследованиях[14]. Элементом, характеризующим природу и сущность государственной власти, является концентрированная сила, превращающая властную волю в реальный и действенный фактор общественного бытия, придающая власти свойство принудительности. Государственная власть может быть сильной или слабой, но, лишенная организованной силы, она теряет свое основное качество, так как становится неспособной проводить волю властвующего субъекта в жизнь[15].

Необходимо отметить, имеются иные концепции объяснения государства и

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

публичной политической власти. Так, либертатно-юридический (юридически содержательный, а не формально-догматический) подход к определению понятия и содержания государства и политической власти, разработанный В. С. Нерсесянцем и его последователями, считает силовую концепцию власти неадекватной современной действительности[16].

Согласно данной концепции, государственная власть — это социальное управление, осуществляемое в общих интересах. Общий интерес заключается в обеспечении всеобщего формального равенства (равенства всех частных интересов, равной свободы частных интересов, равной защиты прав и свобод каждого человека и гражданина) и общей безопасности.

Однако в данной концепции есть ряд проблемных вопросов.

Согласно юридическому подходу «в неправовой, потестарной (силовой) ситуации управление присваивается отдельными группами по силовому принципу. Властвующие, задающие параметры управления, подчиняют остальных своим интересам, выступают по отношению к остальным как “хозяева”. В правовой же ситуации, в условиях формального равенства всех частных интересов, социальное управление является общим делом всех граждан. Здесь в качестве заказчика социального (государственного) управления выступают все граждане, избирающие органы государственной власти, а политические лидеры конкурируют по принципу формального равенства за право выступать от имени народа»[17]. Современная действительность показывает, что и в рамках силовой концепции государственной власти управление происходит народом (нацией) посредством выборов представителей в органы государственной власти, в процессе референдумов и т. д.

«В идеале государственная власть должна осуществляться только в общих (всеобщих) интересах, не должна служить никаким *социально* значимым частным интересам, будь то интересы меньшинства или даже большинства. Необходимые жизненные блага, включая жилье, здравоохранение и образование, должны приобретаться частными усилиями»[18]. В данном подходе можно увидеть попытку устранения, ограничения социального назначения государства. Таким образом, неправовой становится поддержка и протекционизм системообразующих отраслей народного хозяйства. В юридической интерпретации общий интерес заключается в обеспечении всеобщего формального равенства (формального равенства всех частных интересов, равной свободы частных интересов, равной защиты прав и свобод). Стоит отметить, согласно ст. 19 Конституции Российской Федерации государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. То есть признание силовой природы власти не отрицает правовую сущность функционирования государственной власти.

5) Государственная власть осуществляется государственными органами, должностными лицами, то есть через систему механизма государства. Государственные органы наделены определенными юридическими правами и обязанностями, согласно которым они могут представлять, выражать, олицетворять государственную власть, действовать от имени государства, всего общества.

В своей совокупности государственные органы и должностные лица образуют аппарат государства, осуществляющий управленческие функции.

6) Государственная власть опосредуется правовыми нормами, отличается правовым характером. Это обязательное требование с учетом того, что ст. 1 Конституции РФ Россия провозглашена правовым государством.

Деятельность государственных властных структур должна осуществляться уполномоченными субъектами на основаниях и в порядке, предусмотренных законами или другими нормативными правовыми актами в интересах народа. Исходя из этого, устанавливаются «правовые рамки», «границы» деятельности государства, всех его органов и должностных лиц. Субъекты государственной власти не только уполномочены государством или его властными органами, не только обладают законным правом, но и по закону обязаны выполнять определенные властные функции.

Кроме того, речь идет о таком значении права, что оно перестает быть своего рода придатком государственной власти. Соответственно, правовые требования должны выполнять не только граждане и организации, но и должностные лица, государственные органы, государство в целом. Не случайно многие предписания законов последних лет обращены имен-

но к государству, его органам. Это необходимое условие функционирования общества и государства, обеспечения организованности в обществе, условие, ограждающее общество от любых форм государственного произвола, вседозволенности со стороны государственно-властных структур.

Таким образом, государственная власть является легальной, то есть система властеотношений облечена в форму права.

7) Государственная власть реализуется путем правотворчества, правоприменения, осуществления контрольной и надзорной деятельности и других видов деятельности государственных органов и должностных лиц.

8) Государственная власть реализуется посредством соответствующих методов, в том числе таких, как убеждение, разъяснение, стимулирование позитивного поведения индивидов и организаций, при этом она не может обойтись без особого, только ей присущего метода — государственного принуждения. Государственное принуждение — это психологическое, материальное или физическое (насильственное) воздействие полномочных органов и должностных лиц государства на личность с целью заставить (принудить) ее действовать по воле властвующего субъекта, в интересах общества и государства[19].

Государственное принуждение основано на организованной силе, выражает ее, и потому способно обеспечивать безусловное доминирование в обществе воли властвующего субъекта. Государственное принуждение ограничивает свободу человека, ставит в такое положение, когда у него нет выбора, кроме варианта, предложенного (навязанного) властью. Посредством принуждения подавляются, блокируются интересы и мотивы антисоциального поведения, принудительно снимаются противоречия между общей и индивидуальной волей, стимулируются общественно полезное правомерное поведение.

Правовым признается государственное принуждение, вид и мера которого строго определены правовыми нормами и которое применяется в процессуальных формах (четких процедурах). Законность, обоснованность и справедливость государственного правового принуждения поддается контролю, оно может быть обжаловано в независимый суд.

9) Государственная власть обладает юридическим верховенством в обществе, она суверенна. Данный признак характеризует ее самостоятельность (автономность), независимость от всех других форм власти (партийной, религиозной и т. д.).

Суверенитет в рассматриваемом аспекте проявляется посредством трех главных свойств: верховенство, единство государственной власти, независимость[20]. Распространение государственной власти на всю территорию государства и все население характеризует ее верховенство. Ни одно территориальное образование не может быть «выведено» из-под действия государственно-властной воли, без соответствующего решения государственной власти.

Единство государственной власти отражает ее единую социальную природу и единые принципы политики всех органов государства.

Самостоятельность и независимость государственной власти от всякой другой власти внутри страны и вне ее выражается в ее исключительно монопольном праве свободно решать все свои дела, а также в том, что она осуществляется непосредственно народом (например, на референдуме) или от имени народа представительными и иными органами государства.

Вместе с тем автономность, самостоятельность, независимость государственной власти и ее субъектов относительна. Она определяется, прежде всего, правовой ограниченностью, открытостью, публичностью государственной власти, соответствеям политики и деятельности ее субъектов принципам гуманизма и не может исключать подчиненности государственной власти международному правопорядку, не означает и не может означать ее независимость от норм международного права и морали[21].

Как отмечает Конституционный Суд РФ, суверенитет, предполагающий верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующего ее конституционно-правовой статус[22].

10) Государственная власть хотя бы формально проистекает из воли народа (нации), либо доминирующего социального, национального слоя народа, класса. Воля эта, как правило, формируется в ходе политической жизни и выборов, в процессе референдумов и т. д.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

11) Легитимность означает, что деятельность государственной власти, ее субъекты, форма правления, принятые законы одобряются и поддерживаются большинством населения.

Государственная власть, полагающаяся только на насилие, не может рассчитывать на длительное существование и эффективную деятельность.

Необходимо отметить, легитимность рассматривается также как специфическая технология, представляющая собой процесс признания, оправдания и подтверждения прав государственной власти на принятие политических поступков, решений и действий, опираясь, в случае необходимости, на насилие[23].

С позиций правового государства легитимной признается та власть, которая не только действует в рамках закона, но и является, прежде всего, выразителем общественного правосознания.

12) Государственная власть обеспечивает порядок в обществе, является государственным арбитром. Она регулирует отношения социальных, национальных, иных групп населения, не допуская их противоборства до стадий, причиняющих ущерб «общим делам», грозящих анархией и распадом общества[24].

13) Для обеспечения собственной деятельности государственная власть обладает материально-финансовыми ресурсами (налоги, таможенные сборы, платежи и пошлины, осуществление приватизации и др.)[25]. Государственная казна, включающая совокупность ценностей, финансовых ресурсов и государственных источников финансов, обеспечивает экономическую самостоятельность государства, его функционирование.

14) В научной литературе выделяют и другие признаки государственной власти.

Стоит отметить следующий дискуссионный вопрос. Некоторыми авторами выделяется такой признак государственной власти, как неучастие в деятельности, направленной на извлечение прибыли[26]. Однако Российская Федерация является учредителем ряда коммерческих организаций — акционерных обществ, деятельность которых направлена на извлечение прибыли. Так, например, Уставом хозяйствующего субъекта открытого акционерного общества «Российские железные дороги», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации, установлено, что главными целями деятельности общества являются обеспечение потребностей государства, юридических и физических лиц в железнодорожных перевозках, а также извлечение прибыли[27]. В этой связи выделение неучастия государства в деятельности, направленной на извлечение прибыли в качестве ключевого признака государственной власти, является спорным.

Учитывая рассмотренные признаки государственной власти, предполагается верной следующая дефиниция: государственная власть — форма социального управления, высшая структурная инстанция, представляющая общество, обладающая верховенством, принимающая законы и использующая государственный аппарат в целях обеспечения порядка в обществе, решения иных социальных задач.

Примечания

[1] *Кожевников С. Н., Смирнов Г. Г., Дворянов В. Ф.* Российская политическая система: государственно-правовые основы теории : монография. — Екатеринбург, 2010. — С. 46.
[2] *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М. : Проспект, 2009. — С. 112.
[3] *Кожевников С. Н.* Политическая система России: политический и государственно-правовой аспекты. — Н. Новгород, 2007. — С. 47.
[4] Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л. Ф. Ильичев. — М. : Инфа-М, 2010.
[5] Толковый словарь / под ред. Д. Н. Ушакова. — М. : Астрель, 2006.
[6] См.: *Чиркин В. Е.* Современное государство. — М., 2001. — С. 108; Теория государства и права / под ред. В. Д. Перевалова. — М. : Норма, 2009. — С. 53; *Жиделев В. А.* Государственная власть как правовая категория // Право и политика. — 2007. — № 6; *Романцова О. В.* Понятие и признаки государственной власти // Юридический мир. — 2006. — № 11.
[7] Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. — 2009. — № 4. — С. 445.
[8] *Чиркин В. Е.* Указ. соч. — С. 111.
[9] *Энгельс Ф.* Об авторитете // К. Маркс, Ф. Энгельс. Сочинения. — Т. 18. —М. — С. 302.
[10] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб., 1888. — С. 224.
[11] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М., 1986. — С. 74
[12] Цит. по кн.: Власть и право. Проблема правового государства. — СПб., 2001. — С. 18.
[13] *Аржанов М. А.* Теория государства и права. — М., 1949. — С. 94.

[14] *Кравченко А. И.* Политология. — М., 2006. — С. 138—142; *Чиркин В. Е.* Современное государство. — М., 2001. — С. 116.
[15] Теория государства и права / под ред. В. Д. Перевалова. — С. 55.
[16] *Сокольщик И. М.* О силовой и юридической интерпретациях государства // Право и политика. — 2007. — № 2. — С. 7; Подр. см.: *Четвернин В. А.* Проблемы теории права и государства. — М. : ГУ ВШЭ, 2006. — С. 112—114, 116—118, 163—165.
[17] *Сокольщик И. М.* Указ. соч. — С. 7.
[18] Там же. — С. 8.
[19] Теория государства и права / под ред. В. Д. Перевалова. — С. 61.
[20] *Баглай М. В., Туманов В. А.* Малая энциклопедия конституционного права. — М., 1977. — С. 442—445.
[21] *Кузьмин Э. Л.* О государственном суверенитете в современном мире // Журнал российского права. — 2006. — № 3. — С. 84—94.
[22] Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 №10-П / СЗ РФ. — 2000. — № 25. — Ст. 2728.
[23] *Поярков С. Ю.* Идеология легитимности Российской государственной власти // Право и политика. — 2009. — № 5. — С. 968.
[24] *Чиркин В. Е.* Указ. соч. — С. 115.
[25] Кожевников С. Н. Указ. соч. — С. 45.
[26] *Жиделев В. А.* Указ. соч. — С. 14.
[27] СЗ РФ. — 2003. — № 39. — Ст. 3766.

МАКСИМОВ Илья Владимирович, аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волжская государственная академия водного транспорта». E-mail: paskvilyant@mail.ru

MAKSIMOV Ilya Vladimirovich, Postgraduate Student at the Chair “Civil Law Disciplines”, Federal State Educational Institution of Higher Professional Education (FGOU VPO) “Volga State Academy of Water Transport”. E-mail: paskvilyant@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.5(470)
ББК Х400.6(2)

А. А. Агаджанов

К ВОПРОСУ О ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

A. A. Agadzhanov

ON THE ISSUE OF LEGALITY IN THE ACTIVITY OF THE RUSSIAN FEDERATION'S STATE AUTHORITIES

В статье сделана попытка раскрыть проблемы обеспечения законности в деятельности органов государственной власти современной России. Анализируются особенности реализации законности в деятельности органов ветвей власти Российской Федерации, механизмы ее обеспечения, факторы, обуславливающие законность. Особое внимание уделено причинам нарушения законности в органах отдельных ветвей власти.

Ключевые слова: *законность деятельности аппарата государства; критерии оценки законности; механизм обеспечения законности; принципы законности судопроизводства; факторы и условия законности.*

The paper attempts to illustrate the issues of providing legality in the state authorities' activity in modern Russia. It analyses the peculiarities of ensuring legality in the Russian authorities' activity, mechanisms of providing such legality, as well as the factors determining it. Special focus is given to the reasons of violating legality in certain branches of government.

Keywords: *legality in the activity of state apparatus; criteria of legality evaluation; mechanism of providing legality; principles of legality in judicial procedures; factors and conditions of legality.*

Правопорядок в государстве напрямую зависит от точной и неуклонной реализации нормативных правовых предписаний в деятельности аппарата государства, отдельных его элементов — государственных органов и должностных лиц. Для объективной оценки правомерной деятельности органов государственной власти и состояния законности в Российской Федерации необходимо определить критерии, факторы, влияющие на это состояние.

Обоснованным, на наш взгляд, является мнение о том, что состояние законности характеризуется состоянием правовой базы функционирования положений законов, регулирующих деятельность субъектов права и условия правоприменительной практики[1].

Нестабильность российского законодательства в современных условиях оказывает негативное влияние на состояние законности в государстве. В связи с этим повышается значение оценки эффективности издаваемых Федеральным Собранием РФ законов, их согласованности и соответствия действующей Конституции. Л. Мадер отмечает, что среди наиболее часто упоминаемых критериев оценки выделяют следующие три — действенность, эффективность и целесообразность[2].

Под действенностью подразумевается степень соответствия поведения целевой группы населения нормативной модели. Под эффективностью понимается степень достижения законом поставленной цели. Целесообразность предполагает оптимальное соотношение между «затратами» и «выгодами» от законодательных действий.

Существенное значение имеет обеспечение законности в правотворческой деятельности Федерального Собрания РФ. Посредством законности производится оценка эффективности правотворческой деятельности и качества ее результата — нормативного правового акта. Кроме того, отражение законности можно увидеть во всем: в идейно-правовом сознании законодателя, в правотворческой деятельности, в нормативных правовых актах.

Режим законности в правотворчестве предполагает наличие твердых гарантий выполнения содержащихся в нормах права предписаний. Мало просто механически принимать тот или иной закон, нужно, во-первых, руководствоваться уже имеющимися нормативными предписаниями; во-вторых, создать «механизм», обеспечивающий его проведение в жизнь, реализацию правовых норм; в-третьих, создать систему мер защиты законности, в том числе ее восстановления[3]. При таком подходе закрепленные в правовых нормах правила поведения будут согласованы друг с другом, реально исполнимы, обеспечены мерами государственного принуждения, что не может не сказаться положительно на состоянии законности в государстве.

После принятия закона в процесс его реализации включаются Правительство РФ и вся система федеральной исполнительной власти.

Режим законности является общим для всех ветвей власти. Однако в исполнительно-распорядительной деятельности он имеет ряд особенностей. В российской правовой системе в настоящее время значительное место занимает подзаконное регулирование общественных отношений; исполнительная власть в силу специфики своей деятельности обладает дискреционными полномочиями, которых ее нельзя лишать.

Главное требование законности к государственной администрации — законы и подзаконные нормативные акты должны неукоснительно соблюдаться теми, кому доверено их применение, их защита. Борьба с произволом администрации не менее важна, чем борьба с преступностью[4]. Одним из «слабых мест» в функционировании государственного аппарата, в особенности органов исполнительной власти, является проблема коррупции, которая активно обсуждается в последнее время на различных уровнях. Уровень законности в государстве в большой степени зависит от ее состояния в сфере исполнительно-распорядительной деятельности[5].

По мнению В. М. Карташова, законность в деятельности органов государственной власти представляет собой реализацию функций в рамках уполномоченного субъекта и в пределах его полномочий; в соответствии с актом более высокой юридической силы и в рамках четко очерченной процедурной формы[6].

Применительно к федеральным органам исполнительной власти, по нашему мнению, законность проявляется в первую очередь в точном и неуклонном исполнении норм действующего законодательства при осуществлении своих функций; издании подзаконных нормативных актов в строгом соответствии со своей компетенцией; соответствии этих актов федеральным законам, указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ; достижении целей, для осуществления которых создавались соответствующие федеральные органы исполнительной власти и которые предусмотрены в действующем законодательстве. В системе исполнительной власти используются разнообразные средства обеспечения законности в государственном управлении. Суть их сводится к тому, что в данной системе создаются контрольные механизмы, позволяющие отслеживать управленческие решения и действия с точки зрения их соответствия законам и иным нормативным правовым актам[7]. Правительство, принимая меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, по охране собственности и общественного порядка, в пределах своих полномочий осуществляет контроль за деятельностью федеральных органов исполнительной власти (ст. 44 ФКЗ «О правительстве РФ»).

Важное место в соблюдении законности в деятельности органов государства занимает контроль за ее обеспечением. Особую роль в этом играет судебный контроль и надзор. В целях обеспечения баланса ветвей власти, как одного из условий обеспечения законности, возникает необходимость обеспечения законности в процессе отправления правосудия. Законность в деятельности органов судебной власти предполагает полное соответствие всех решений судов и процессуальных действий, совершаемых при рассмотрении и разрешении конкретных дел, нормам материального и процессуального права. Реализация принципа законности в деятельности судебных органов обеспечивается целым рядом процессуальных гарантий. К ним относятся, прежде всего, гарантии, составляющие содержание других принципов судопроизводства и подчинение их только Конституции Российской Федерации и федеральному закону, равенство сторон перед законом и судом, состязательность процесса и равноправие сторон, гласность разбирательства в судах, непосредственность и непрерывность судебного разбирательства.

Законодатель, детально регламентируя процесс гражданского, арбитражного, уголовного судопроизводства и производства по административным делам,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

все же допускает возможность судебных ошибок. Поэтому для их устранения и восстановления законности существуют стадии пересмотра судебных решений. Последней инстанцией при этом являются высшие судебные инстанции — Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ. Именно на них ложится ответственность за упорядочение судебной практики, контроля за соблюдением принципа законности судебными органами.

Цели судопроизводства заключаются в том, чтобы в результате рассмотрения дела были установлены действительные фактические обстоятельства и правильно применена норма материального права.

Нормы материального права при этом нарушены или неправильно применены, если: 1) суд не применил закон, подлежащий применению; 2) применил закон, не подлежащий применению; 3) неправильно истолковал закон[8]. Принцип законности в судопроизводстве означает, что при рассмотрении и разрешении судами отнесенных к их ведению споров должна строго соблюдаться установленная законодательством процессуальная форма деятельности, то есть порядок определения лиц, участвующих в деле, возбуждения процесса изменения и вызов участников процесса, подготовки дела к судебному разбирательству, ведения дела в судебном заседании, обжалования решения или определения, а также исполнения решения суда. Условиями осуществления принципа законности выступают обеспечение единообразного и правильного решения заявленных споров, осуществление эффективного судебного надзора, проведение обобщений практики рассмотрения отдельных категорий гражданских дел, обнаруживающих «однохарактерные нарушения законности», обеспечение демократизма средств, используемых при судебной защите нарушенных прав и интересов[9].

В силу иерархичности построения судебной системы в Российской Федерации и осуществления контроля нижестоящих судов вышестоящими функции по обобщению судебной практики, надзору за деятельностью всех нижестоящих судов в последней инстанции осуществляют Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ. Результаты изучения судебной практики свидетельствуют о том, что суды Российской Федерации в основном выполняют требования гражданского процессуального законодательства о порядке производства по гражданским делам, соблюдают принципы законности, гласности, равноправия сторон в процессе, коллегиальности в обсуждении и разрешении вопросов по рассматриваемым делам и другие демократические принципы правосудия. Вместе с тем в деятельности судов все еще не изжиты отдельные недостатки, отрицательно сказывающиеся на качестве рассмотрения гражданских дел.

Законность в деятельности государства в целом зависит от законности деятельности и эффективности взаимодействия различных звеньев государственного аппарата. При этом критериями законности являются качественное состояние законодательства в государстве, а также эффективность реализации и применения содержащихся в нем норм.

Примечания

[1] *Тагиев А. С.* Соблюдение законности и правопорядка в экономике // Гражданин и право. — 2001. — № 7. — С. 36.
[2] *Мадер Л.* Оценка законодательства — вклад в повышение качества законов // Оценка законов и эффективности их принятия : мат-лы Международного семинара, 16—17 декабря 2002 года, г. Рязань. — М. : Издание Государственной Думы, 2003. — С. 38.
[3] Законность в Российской Федерации. — М. : Спарк, 1998. — С. 5—6.
[4] *Бахрах Д. Н.* Административное право. — М. : Норма, 2002. — С. 264.
[5] Там же. — С. 263.
[6] *Карташов В. М.* Реализация законности в условиях построения в России социального государства : дис. ... канд. юр. наук. — Ростов н/Д, 2005. — С. 43.
[7] Там же. — С. 48.
[8] *Тагиев А. С.* Законность в сфере экономических отношений: теоретико-правовое исследование : дис. ... докт. юр. наук. — М., 2001. — С. 236.
[9] *Абова Т. Е.* Арбитражный процесс в СССР. Понятие, основные принципы / отв. ред. А. А. Мельников. — М. : Наука, 1985. — С. 87—88.

АГАДЖАНОВ А. А., канд юрид. наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Уральского филиала РАП. E-mail: aagadzhanov@list.ru

AGADZHANOV A. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Chair “Civil Law Disciplines”, Ural Branch of the Russian Academy of Justice (RAP). E-mail: aagadzhanov@list.ru

УДК 342.7 + 342.4(470)
ББК Х400.12(3)

Д. В. Девяткин

К ВОПРОСУ О ГУМАНИСТИЧЕСКОМ СОДЕРЖАНИИ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

D. V. Devyatkin

ON THE ISSUE OF HUMANISTIC CONTENT IN THE FOUNDATIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION'S CONSTITUTIONAL SYSTEM

В статье рассматривается содержание отдельных конституционных положений, устанавливающих основы конституционного строя Российской Федерации, во взаимосвязи с их гуманистическим потенциалом, направленным на признание и эффективное развитие человека, его прав и свобод как высшей ценности и лежащим в основе успешного достижения публичного интереса.

Ключевые слова: *конституционный строй, личность, права и свободы, гуманистический, государство, публичный интерес.*

The paper studies the content of certain constitutional provisions that set the foundations of the Russian Federation's constitutional system in connection with their humanistic potential, which aims at acknowledgement and effective development of an individual, his rights and freedoms as the highest value and which form the basis of successful achievement of the public interest.

Keywords: *constitutional system, individual, rights and freedoms, humanistic, state, public interest.*

Одной из существенных, отличительных характеристик действующей Конституции Российской Федерации является то, что она устанавливает основы «конституционного строя». Ранее правовая наука использовала термины «государственный» и «общественный строй», понимая под ними «закрепленную государством в его конституции систему основ господствующих социально-экономических и политических отношений, юридически оформленных в виде важнейших конституционно-правовых институтов», выражающих «тип взаимосвязи собственности и власти народа» и обеспечивающих «организацию и функционирование государственной власти по осуществлению внутренней и внешней политики страны»[1].

С точки зрения О. Е. Кутафина, конституционный строй представляет собой форму (или способ) организации государства, которая обеспечивает его подчинение праву и характеризует как конституционное государство[2]. Н. А. Михалева полагает, что конституционный строй — это «общественный строй, в котором функционирует правовое государство с республиканской формой правления, установлен демократический политический режим, признаются приоритетное положение личности, незыблемость частной собственности, разделение властей, верховенство права и закона»[3].

По мнению М. А. Краснова и В. А. Кряжкова, понятие конституционного строя применимо лишь к государствам, обеспечивающим верховенство конституции и действующим в соответствии с ней, гарантирующим права и свободы человека и гражданина. В тех случаях, когда, несмотря на наличие формальной конституции, деятельность государства фактически основана на монопольном правлении какой-либо политической силы, конституционный строй отсутствует. Главные отличительные характеристики конституционного строя России закреплены в статьях 1, 2, 7, 10, 13, 14 Конституции РФ, в соответствии с которыми Россия является демократическим федеративным правовым, социальным и светским государством с республиканской формой правления; человек, его

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

права и свободы признаются высшей ценностью; власть строится на принципе разделения властей[4].

А. Б. Каягин обоснованно считает, что конституционный строй представляет собой целостную систему социально-правовых отношений и институтов, подчиненную «безусловным нравственным и конституционным велениям». Она «основана на совокупности основополагающих регуляторов, которые содействуют закреплению в общественной практике и в правосознании стабильных, справедливых, гуманных и правовых связей между личностью, гражданским обществом и государством»[5].

Признавая обоснованность таких концептуальных подходов, можно согласиться с утверждением, что понятие основ конституционного строя фиксирует строго определенную, основополагающую часть социальных отношений, закрепляющих организационное и функциональное единство общества, и предопределяет совокупность принципов, без которых строй государства не является конституционным[6].

Справедливо замечается, что глава, посвященная нормативному закреплению основ конституционного строя, фактически представляет собой «конституцию в конституции», поскольку никакие иные положения Основного закона не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации. Это позволяет утверждать, что нормы, сформулированные в главе 1 Конституции РФ, обладают значительным программным потенциалом, определяя смысл и сущность всех других ее положений и императивно устанавливая недопустимость вышеуказанных противоречий.

Устанавливая в ст. 1, что Российская Федерация — демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления, в ст. 2 Основной закон объявляет человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту этих прав и свобод — обязанностью государства. Анализируя указанное положение, исследователи отмечают, что ранее акцент делался на ценности основных прав и свобод. Так, например, принятая в 1977 г. Конституция СССР устанавливала, что государство и все его органы «обеспечивают охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан» (ст. 4). В Конституции Российской Федерации 1978 г. эта формулировка была изменена лишь незначительно: «Российская Федерация, все ее государственные органы действуют на основе законности, обеспечивают охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод человека и гражданина».

В связи с этим следует согласиться с Т. Я. Хабриевой в том, что признание прав и свобод индивида представляет собой важное достижение конституционализма, которое сохранено в действующей конституции; однако современная Конституция Российской Федерации расширяет эти пределы. При этом сущность политики государства по отношению к человеку раскрывается при системном анализе, в частности, при сопоставлении положений ст. 2 с нормой ч. 1 ст. 7, устанавливающей социальный характер государства и направленность его политики на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Содержание этого положения детализируется в ч. 2 ст. 7, согласно которой «в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты». Указанный подход, по мнению Т. Я. Хабриевой, позволяет говорить о комплексном подходе к положению человека, а не только к его правам[7].

Гуманистическим содержанием характеризуются и другие конституционные положения, устанавливающие основы конституционного строя. Так, в ч. 1 ст. 3 Основного закона указывается, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. С юридической точки зрения, — отмечают ученые, — понятие «народ» отождествляется с понятием «граждане» и определяется как «физический субстрат государства», принадлежность ему данной, ассоциированной в рамках единого государства совокупности людей. Такое понимание существенным образом отличается от подхода, свойственного советскому периоду развития, когда под народом понималась определенная историческая общность людей, изменяющаяся в зависимости от задач развития, решаемых обществом на данном этапе. В частности, в одних случаях под народом могли подразумеваться лишь трудящиеся, а в других — и те социальные слои, которые, не относясь по своему социальному положению к трудящимся,

тем не менее участвовали в решении задач прогрессивного развития страны. Такая «гибкость» отношения к понятию «народ» открывала перед тоталитарным государством широкие возможности для применения дискриминационных мер к множеству неугодных — по различным мотивам — граждан страны[8]. Действующая Конституция РФ закрепляет прерогативу многонационального народа России на его полновластие, что означает, что российский народ ни с кем не делит власть и никто, кроме него самого, не может претендовать на власть в Российской Федерации.

Конституционное определение народа как единого субъекта — носителя суверенитета российского государства означает, что именно народ как единое целое, являясь источником власти в государстве, обладает верховенством в решении вопросов государственного устройства, осуществляя свою власть как непосредственно, так и через органы государственной власти и местного самоуправления.

Гуманистический потенциал основ конституционного строя ярко выражается и в положении ч. 3 ст. 5 Конституции РФ, согласно которому федеративное устройство российского государства базируется, в числе других факторов, на равноправии и самоопределении народов. При этом, как логически следует из Постановления Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П, указанные принципы тесным образом взаимосвязаны, поскольку возможность самоопределения фактически ограничена требованием соблюдения равноправия.

Так, КС РФ указал, что по смыслу преамбулы, статей 3, 4, 5, 15 (часть 1), 65 (часть 1), 66 и 71 (пункт «б») Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи, республики как субъекты Российской Федерации не имеют статуса суверенного государства. С учетом этого они не вправе решить данный вопрос иным образом в своих конституциях и наделить себя такими свойствами, даже при условии, что их суверенитет признавался бы ограниченным. Конституция РФ, определяя в статье 5 (части 1 и 4) статус республик как субъектов Российской Федерации, исходит из относящегося к основам конституционного строя Российской Федерации и, следовательно, к основам конституционного строя республик, принципа равноправия всех субъектов Российской Федерации. Признание же за республиками суверенитета, при отсутствии его у других субъектов Российской Федерации, нарушило бы конституционное равноправие субъектов РФ и сделало бы невозможным его осуществление в принципе, поскольку субъект Российской Федерации, не обладающий суверенитетом, по своему статусу не может быть равноправным с суверенным государством[9].

Гуманистическим содержанием наполнен и такой принцип федеративного устройства Российской Федерации, как ее государственная целостность (ч. 3 ст. 5). Он означает, что Россия не является простым соединением образующих ее частей, а представляет собой единое государство, у субъектов которого отсутствует право выхода из состава Федерации или иного изменения своего статуса без согласия Российской Федерации. Такой подход обусловлен тем, что одностороннее решение указанных вопросов представляет угрозу для государственной целостности страны и единства системы государственной власти.

Примеры ограничения права народов на самоопределение содержит и официальная конституционная доктрина других государств, свидетельствующая о приоритетности принципа равноправия. Так, Т. Я. Хабриева отмечает, что «со времени принятия решения Верховного суда Канады 1998 г. по делу о выходе Квебека из состава Канады в конституционном праве утверждается принцип: односторонний выход недопустим». Это обусловлено необходимостью учитывать интересы «всего сообщества и частей государства, остающихся в нем». Таким образом, — пишет ученая, — современное право (международное и конституционное) допускает сецессию, но, во-первых, не субъектов федерации как таковых, а компактно проживающих национальных групп (народов); во-вторых, рассматривает возможность выхода этих народов только в случае, если они угнетаются; в-третьих, не признает одностороннего выхода без учета интересов государства и других субъектов федерации; в-четвертых, не допускает сецессии соблюдения без определенных правовых процедур, в том числе без решения населения, принятого на референдуме отделяющегося субъекта федерации[10].

Принцип государственной целостности имеет глубокий конституционный смысл, поскольку только при его соблюдении возможно достижение публичного интереса, определяемого как «официально признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит приоритетным условием и гарантией

ее существования и развития»[11]. Указанный принцип фактически отражает цель образования государства-федерации. И. А. Ильин справедливо замечал, что множество людей для того, чтобы образовать государство, должны «прежде всего иметь единый, и притом именно общий, интерес, а не множество отдельных, индивидуальных интересов, состоящих друг к другу в отношении конкуренции и исключения». Общий интерес должен быть присущ не только каждой отдельной личности, но всей общности в целом, так, чтобы его удовлетворение становилось бы возможным только через объединение индивидов. Это не означает, что все без исключения граждане государства признают это: одни могут не осознавать указанное обстоятельство вследствие недостатка образования, другие — по причине нежелания подчинять личный интерес публичному. Однако государственный союз будет тем успешнее разрешать свои задачи, чем глубже в его гражданах будет чувство общей объединенности[12]. В свою очередь, эффективная реализация общественного интереса является необходимым условием как наиболее полного осуществления прав и свобод каждой отдельной личности, так и демократии в целом как политико-юридической формы «равновесия, сочетающего...широкую свободу индивида с политическим единством, воплощаемым в государстве»[13].

Государственная целостность РФ обеспечивается также существованием единого и равного гражданства РФ, а также тем, что каждый гражданин РФ обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией (ч. 1 и 2 ст. 6).

С категориями государственного единства и целостности связан принцип единства экономического пространства (ч. 1 ст. 8), развиваемый в других конституционных положениях. Он находит отражение и в решениях конституционного органа судебного контроля, свидетельствующих о приоритетности конституционных прав и свобод человека и гражданина. Так, например, в постановлении от 21.03.1997 № 5-П Конституционный Суд РФ указал, что выявление конституционного смысла гарантированного Конституцией органам государственной власти субъектов РФ права устанавливать налоги возможно только с учетом основных прав человека и гражданина, закрепленных в ст. 34 и 35 Конституции, а также конституционного принципа единства экономического пространства.

Гуманистическая направленность характерна и для признания идеологического многообразия, политического многообразия и многопартийности, равенства общественных объединений перед законом в качестве одной из основ конституционного строя РФ (ст. 13 Конституции РФ). Будучи реализованным в социальной практике, такой подход выступает гарантией демократии, основанной на свободной циркуляции политических взглядов и обсуждении разнообразных политических программ, что, в свою очередь, лежит в основе успешного решения многих государственных задач и, как следствие, способности государства обеспечить свободное и полноценное развитие индивида.

Таким образом, анализ норм, устанавливающих основы конституционного строя, позволяет говорить о том, что они направлены на закрепление системы отношений, социальных, политических и правовых институтов, способных обеспечить максимально эффективное признание и развитие человека, осуществление его прав и свобод как высшей ценности государства. Указанные цели достигаются определением фундаментальных основ организации и функционирования социума, границ свободы и ответственности всех участников общественных отношений, характера и принципов их взаимодействия, без соблюдения которых невозможно достижение целей конституционного развития как основы успешного и свободного развития каждой отдельной личности.

Примечания

[1] *Ржевский В. А.* Общественный строй развитого социализма. Конституционное содержание, структура, регулирование. — М., 1983. — С. 71.
[2] *Кутафин О. Е.* Российское гражданство. — М., 2003. — С. 87.
[3] *Михалева Н. А.* Конституционное право зарубежных стран СНГ : учебное пособие. — М., 1998. — С. 77.
[4] *Краснов М. А., Кряжков В. А.* Толковый словарь конституционных терминов и понятий. — СПб., 2004. — С. 173.
[5] *Каягин А. Б.* О некоторых проблемах в понимании конституционного строя // Проблемы права. — 2010. — № 1. — С. 32—33.
[6] *Ерофеев А. А.* Ценности в конституционном праве Российской Федерации: теоретико-методологические подходы к определению понятия // Вестник

Челябинского государственного университета. Право. — Вып. 16. — 2008. — № 22 (123). — С. 42.
[7] *Хабриева Т. Я.* Доктринальное значение российской Конституции // Журнал российского права. — 2009. — № 2.
[8] Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. — М. : Эксмо, 2010.
[9] Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // СЗ РФ. — 2000. — № 25. — Ст. 2728.
[10] *Хабриева Т. Я.* Указ. соч.
[11] *Тихомиров Ю. А.* Публичное право: падение и взлеты // Государство и право. — 1996. — № 1. — С. 5.
[12] *Ильин И. А.* Собрание сочинений : в 10 т. — Т. 4. — М., 1994. — С. 112—113.
[13] *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. — М., 2007. — С. 8.

ДЕВЯТКИН Денис Владимирович, соискатель кафедры конституционного и муниципального права Челябинского государственного университета. E-mail: ugp@csu.ru

DEVYATKIN Denis Vladimirovich, Degree Candidate at the Chair “Constitutional and Municipal Law”, Chelyabinsk State University.
E-mail: ugp@csu.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 340.11 + 340.12
ББК Х3(2)53 + Х1(2)5

В. И. Крусс, И. А. Крусс

АНТРОПОЦЕНТРИЗМ КАК МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКОЕ ОСНОВАНИЕ ФЕВРАЛЬСКОГО БУНТА, ОКТЯБРЬСКОГО ПЕРЕВОРОТА И «СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ» РЕВОЛЮЦИИ В РОССИИ (М. А. БАКУНИН И Л. Н. ТОЛСТОЙ)

V. I. Kruss, I. A. Kruss

ANTHROPOCENTRISM AS THE WORLD OUTLOOK BASIS OF FEBRUARY REVOLT, OCTOBER REVOLUTION AND "SOCIALIST" REVOLUTION IN RUSSIA (M. A. BAKUNIN AND L. N. TOLSTOY)

В статье проводится обоснование авторской позиции по вопросу о специфике радикальной деформации общественного правосознания в России, послужившей решающей предпосылкой социально-политических потрясений и краха Российской империи в начале XX столетия. Предметом анализа, в частности, становится губительный итог интеллектуально-нравственных исканий двух выдающихся персонажей российской истории: писателя Л. Н. Толстого и революционера-анархиста М. А. Бакунина.

Ключевые слова: *антропоцентризм, деформация правосознания, революция, контррелигиозная установка.*

In article the substantiation of an author's position of specificity of radical deformation of public sense of justice in Russia which has served by the solving precondition of sociopolitical shocks and crash of the Russian empire in the beginning of XX century is spent. The pernicious result of is intellectual-moral searches of two outstanding characters of the Russian history becomes an analysis subject, in particular: writer L. N. Tolstoy and revolutionar-anarchist M. A. Bakunin.

Keywords: *anthropocentrism, deformation of sense of justice, revolution, anti-religious installation.*

История учит лишь тому, что она никогда ничему не научила народы.

Г. Гегель

К несчастью, процитированная нами безапелляционная жесткость Гегеля перманентно находит подтверждения своей состоятельности. Не так ли и сегодня: быстрое «пробуждение» политического сознания российского народа, в контексте избирательных неурядиц конца 2011 — начала 2012 гг. на поверку рискует оказаться очередным сном его разума, который, как известно, «рождает чудовищ». В этой связи нам представляется не лишенной актуальности попытка критического — с позиций современного конституционного правопонимания[1] — переосмысления социально-политических потрясений в России начала XX столетия, а значит — и тех идейно-мировоззренческих предпосылок, которые обусловили *общую* революционно-нигилистическую активность их *многоликих* инициаторов

и участников, как, впрочем, и первоначальное пассивно-созерцательное непротивление большинства народонаселения. Начавшаяся затем Гражданская война, ее страшный характер и итоги также свидетельствуют о глубочайшем кризисе, тяжком недуге «всеобщей души» (Ш. Монтескье) русского народа, дошедшего в своих злодеяниях до грани самоубийственной (отце- и братоубийственной) «социальной шизофрении».

Разумеется, можно говорить о многих причинах тогда происходившего и по-разному выстраивать их соподчиненность и значимость (более того, даже названную болезнь можно определять как своего рода катарсис или эмансипацию, «прозрение»). Однако в основании любого подобного вывода будет лежать представление судящего о природе человека, а значит — его выбор одного из вариантов решения основного вопроса философии (психофизический аспект). Договориться (и примириться) на этом уровне аргументации, как известно, более чем затруднительно. Поэтому сразу определим собственную позицию: мы полагаем, что *решающей* причиной социально-политической катастрофы явилась глубинная деформация *духовной* составляющей народного (общественного) правосознания — переход от православия к атеизму, преимущественно вульгарному и воинствующему.

Важно признать и учитывать, что в канун Февральского бунта не только прямо презревшие Закон Божий большевики, но и другие оппозиционные общественно-политические силы (эсеры, кадеты и пр.) отреклись от традиционной верности государству (хотя бы и в лице государя-императора) и одновременно, по сути, отказались от канона православной веры. Вдруг, «неожиданно» оказалось, что буквально все: государственные, общественные, религиозные институты; *весь народ*, как пишет А. И. Солженицын, пребывают в состоянии «национального обморока»[2]. Великое православное государство в погоне за «призрачными идеалами свободы» превратилось в «ничтожное», неспособное оказать маломальское сопротивление силам разрушения и Зла. (Хотя акт отречения Николая II нельзя, с учетом современных историко-правовых исследований, признать легитимным.) Настал день, когда в «Третьем Риме» — России не нашлось уже (вспомним провиденциальные Послания Филофея[3]) силы, способной противостоять нарастанию «новой духовной» (а на деле — бездуховной) интенции, которая и обусловила в итоге тотальное разрушение государственности, а затем «санкционировала» уничтожение и самих разрушителей православной твердыни, независимо от их вины и заслуг в содеянном.

Подобное мировоззренческое потрясение, естественно, не может быть достоверно диагностировано с позиций материалистической научной патологии. Однако хотя наука *во всяком случае*, а не только будучи «вооружена» историко-материалистической диалектикой и должна ограничивать свои претензии на изыскания духовного порядка — в том числе применительно к генеалогии духовного беспамятства, в ее распоряжении остаются вполне достоверные эмпирические данные и разнообразные методики, позволяющие составить представление о том, как и кем — кропотливо и последовательно — подготавливалась решающая подвижка в пользу *возможности* всенародного отказа от православия и как хранителя и выразителя основополагающих ценностей русской жизни, и как самой по себе безусловной — смыслоопределяющей и смыслоутверждающей — цивилизационной ценности, тысячу лет до того в России исповедуемой.

В утверждении и повсеместном насаждении этой принципиальной возможности и ее *прогрессивности* преуспели многие. И все они — даже те, кто не дожил до первых актов красной мистерии — присутствовали на исторической сцене русской атеистической трагедии, воплотившись — словами и деяниями исполнителей — в ее сентенциях, лозунгах, митингах, погромах, политических авантюрах, декретах, репрессиях и чрезвычайном «правосудии». Отчасти соглашаясь с А. И. Солженицыным, упрекающим власть за «общую моральную распущенность», вызванную «всеобщей образованной захваченностью мощным либерально-радикальным (и даже социалистическим) Полем в стране», полагаем более важным подчеркнуть то особое *разлагающее* воздействие отечественной интеллигенции, поколений российских общественных деятелей, ученых, писателей, публицистов, поэтов, суждения и личностные установки которых по вопросам православия и церкви имели для широких народных масс огромное («поэт в России больше чем поэт» и т. д.) «нравоучительное» и «образовательное» значение. Среди этого круга лиц мы коснемся далее лишь двух, но весьма показательных «персонажей»: «концептуального» анархиста М. А. Бакунина и великого писателя Л. Н. Толстого (последнего, как известно, «вождь мирового пролетариа-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

та» весьма точно, хотя и руководствуясь иными соображениями, называл «зеркалом русской революции»).

Прежде того, однако, вернемся к названию нашей работы. Заявляя ее подобным образом, мы хотели подчеркнуть контекстуальную однородность событий, в сюжетах которых лишь все более отчетливо — по мере развития — проступал подлинный вектор «прогрессирующей порчи» (Платон). Подробнее это означает следующее:

1. Речь идет о событиях не просто взаимосвязанных, но представленных как моменты начала (инициации), промежуточного этапа и завершающей — хотя и перспективно открытой (перманентной) — стадии одного и того же, по сути, социально-политического процесса: коренной трансформации основания и последующего вменения и насаждения качественно новой модели жизни российского народа. («Есть у революции начало, нет у революции конца...»)

2. Предметом анализа определяются исключительно идейно-духовные предпосылки происходившего. Разумеется, общественное бытие (во всем многообразии его внешних и внутренних факторов) не детерминирует общественное сознание, но способно заметным образом активизировать революционную «турбулентность» масс.

3. Будучи *существенно* общими, явления, означенные нами как «бунт», «переворот» и «революция», представлены, тем не менее, различными формами и, следовательно, содержанием. Как подобное возможно? Думается, лишь в случае, если второе и третье из названных событий имели необходимыми предпосылками результаты предшествующих, но при этом также продолжали воплощать некое инициирующее единое. Иначе говоря, мы имеем дело с социальным феноменом, *функционально* воплощающим тип «цепной реакции», которая, как известно, существует сугубо динамичным образом (вне какой-либо статической оформленности) и актуализирует себя только в цели и контексте радикального разрушения, рассеивания или снятия, отрицания той же (исторически необходимой) целостности, в которой сама была укоренена потенциально как некая «окончательная» (атомарная) угроза.

4. Понятие «бунт» выражает специфику «формы» первой стадии события (февраль — март 1917 года), которое очевидно не было подготовлено *в смысле* срочности, плана, сценария, скоординированной тактики участников. Стихийный, спонтанный и одновременно чрезвычайно массовый характер происходившего (неприсоединившиеся и не поддавшиеся общему порыву составляли абсолютное меньшинство) побуждает к его синергетическому восприятию. Тем более что налицо, казалось бы, все признаки, которые описываются (и предполагаются) соответствующей методологией понимания: неравновесность и общая нестабильность ситуации в стране, акт отречения императора как точка бифуркации, малые воздействия (убийство Распутина, неудачи на фронте, «голодные» бунты, железнодорожный ступор, аномальное скопление в столице воинских частей, психологически подготовленных к «разагитированию», и т. д.). Тем не менее, событие это *безусловно* было подготовлено длительным ходом эволюции общественного сознания, подспудного повсеместного накопления того «нежелания жить по-старому», которое доросло до стадии и готовности действовать. И эта — общая — степень его подготовленности — есть субстрат инициирования и первого, и последующих актов российской социальной трагедии. (Таким субстратом мы полагаем антропоцентризм.)

5. Понятие «социально-политический переворот», напротив, характеризует акцию не просто техническую, просчитанную, спланированную и рационально осуществленную, но разовую и потому, одновременно, наименее значимую, с точки зрения умножения полноты понимания и характеристики первопричины, и *судьбоносную* для отдельных инициаторов и участников предприятия и его свидетелей, современников, «попутчиков». То «большое», которое увидится и осознается вполне «на расстоянии», актуальным, практическим образом воспринимается и оценивается первоначально немногими. Из этих немногих опять-таки некоторые находят осмысленную негативность ситуации не просто пригодной, но уникально, единственно подходящей (вспомним экзальтированные призывы В. И. Ленина не упустить текущий момент: «двадцать пятое, первый день») для осуществления того, к чему их влечет антропоцентристское позиционирование. Цель эта — личное верховное (Верховенский в «Бесах») утверждение в качестве индивидуального (лучше, надежнее: И. В. Сталин) или группового (политбюро ЦК) центра (источника) последующей осмысленной, целенаправленной политической активности и практики. Наблюдатель же, не поднявшийся до антропоцентристских «высот», может полагать

причиной всего и «рок событий», и некие объективные, научно познанные законы (историцизм К. Поппера).

6. Вместе с тем стратегия антропоцентризма предполагает обуздание, направление высвобожденной в результате «переворота» потенциальности. Кумулятивный эффект здесь обеспечивается за счет фокусирования энергии разрушения. Соответственно именно третья стадия инициированного высвобождения такой энергии обнаруживает вполне направление, цель всего предприятия. Этап этот начинается после разгона Учредительного собрания, все более открывая для деконструкции главный тезис (основание) идеологии революционной элиты: атеизм, контррелигиозное (а для России это и контртрадиционное) позиционирование, определяющие и план, и методологию задуманных преобразований. (Священнослужители, монахи и монахини, просто открыто сохранявшие веру православные люди были действительно безвинными и — потому именно — наиболее сознательно (адекватно) намеченными жертвами красного террора.) Руководствуясь этими соображениями, мы и закавычили в названии статьи традиционное определение российской революции начала XX в.: воспринимать и определять ее следует не как социалистическую (хотя бы и с учетом научных обоснований о «пересечении» параллелей социализма и православия[4]), а как *атеистическую* или контррелигиозную (что, кстати, давно уже делают честно мыслящие западные авторы, например, Г. Дж. Берман[5]).

7. В завершающем фрагменте нашего «введения» к персонифицированной (М. А. Бакунин, Л. Н. Толстой) части работы необходимо коснуться общей проблематики антропоцентризма.

Антропоцентризм зачастую трактуют как признак «факультативный», не влияющий существенно на онтологию и гносеологию определенного мировоззренческого выбора[6]. Полагаем, это далеко не так. Убеждение в том, что человек занимает центральное место в структуре мироздания, а его бытие составляет цель мирового процесса, имеет принципиальный характер и особым образом *всегда* предопределяет итоговые позиции интеллектуального, социально-политического и духовно-нравственного самоопределения личности или группы. Даже в эгоцентрической религиозности трансцендентальная, по сути, локализация всего существующего «избавляет» от необходимости признания за «внешними» источниками должного (нормального, необходимого) той подлинной авторитетности, без которой нельзя прийти к сознательно признаваемому и поддерживаемому порядку общежития. Даже руководствуясь максимой «относись к другому как к самому себе», можно причинить этому *другому* весомый (и непоправимый) вред, основываясь на выводах субъективно соразмеренной справедливости и положениях личной аксиологии. А в отношении целей и ценностей общего порядка при таком подходе вполне логичной окажется и нигилистическая «правота» ницшеанской сверхчеловечности, и свобода экзистенциального утверждения актуальности любого (цивилизованного, продвинутого) выбора[7].

И все-таки антропоцентризм религиозный и идеалистический не доходит в своих политико-правовых изысканиях до теорий и *программ* радикально-разрушительного характера. Гуманистическая привязка не позволяет отказаться от аксиомы о безусловной (сакральной) ценности человеческой жизни до тех пор, пока этого не потребует рациональная научная логика. Однако в той, по определению Л. С. Мамута, «антропоцентрически ориентированной системе мировоззренческих и этических ценностей», которая складывается на Западе в период Возрождения, сокрыта решающая предпосылка перехода и к подобному теоретизированию; предпосылка эта — «серьезный сдвиг в сторону секуляризации общественного сознания»[8]. Без него вряд ли возможно объяснить, как в контексте «гуманистически-антропоцентристского настроя», сердцевиной которого являлась «мысль о необходимости утверждения самоценности личности, признания достоинства и автономии всякого индивида, обеспечения условий для свободного развития человека, представления каждому возможности собственными силами добиваться своего счастья»[9], появились, в конечном счете, учения не просто социоцентрического, но этатистского и тоталитарного толков.

Происходит же это постольку, поскольку справедливость политического властвования начинает получать *научное* обоснование. Антропоцентризм неуклонно ведет к антиконституционным социальным концептам, в которых игнорирование конституционной значимости базируется на отрицании или элементарном «непонимании» (поскольку место «основной» ценности уже занято) самостоятельной ценности права как нормы политической (консолидированно-личностной) справедливости во имя, например, «закона

прогрессивной классовой борьбы», или «железного закона олигархии», или идеала (прогрессивного закона) гендерного равенства. В результате неизбежно даже не девальвируется, а уничижается ценность *каждого* человека, не согласного с предложенной истиной (включая его способность к самостоятельному и правовому выбору). Антиконституционность таких решений позволяет характеризовать их и как историцистские, и как контртрадиционные, поскольку нравственное полагается здесь актуальным только как «научно истинное»[10].

Вместе с тем реальный конституционализм равно не совместим и с антинаучной апологетикой позитивной общественной (гражданской, народной) синергии (вспомним хотя бы риторику М. А. Бакунина о «всепожирающих абстракциях» социальных наук[11]). Между тем отчетливые признаки такого подхода и ныне широко проявлены и наблюдаются, например, в современных декларациях свободы рыночных отношений. Следует согласиться с Б. С. Эбзеевым, что «гиперболизация роли индивидуального начала в организации общественной жизни инициирует анархическое своеволие, чреватое разрушением государственности и принятых в обществе норм человеческого общежития»[12].

Но гиперболизация эта — на базисе антропоцентристского позиционирования субъекта — неизбежна. Она выражает внутреннюю логику саморазвития явления. Между патетикой революционного романтизма А. М. Горького («Человек — это звучит гордо») и трезвой прагматикой административного конструктивизма Л. Д. Троцкого («Человек — это ленивое животное») существует не только связь, но «диалектическая» преемственность (которую, впрочем, субъект самоопределения может и не замечать или не признавать). Обе дороги ведут к апологетике Беломорканала. Протагоровская сентенция о человеке как мере всех вещей рано или поздно перерастает у вдохновленных ее «красотой» и комплиментарностью в убеждение, что названной мерой выступает сам утверждающий. (Молох гиперболизированного антропоцентризма как квинтэссенция культа личности Сталина.)

Протагор и Горгий — близнецы-братья и равно блики всякому, ищущему подтверждений своей исключительности разуму. Трудно не поражаться тому, например, как мгновенно пробуждается интерес к теме генезиса западной политико-правовой традиции даже у самых «случайных» студентов юридического факультета, когда они слышат знаменитую апологию антропоцентристской риторики (демагогии) у Горгия как того «наивысшего» блага, «которому люди обязаны своей свободой, а равным образом и той властью, которой каждый из нас обладает в своем городе». Власть эта, «как известно, заключается в том, чтобы уметь убеждать судей в судилищах, членов совета — в совете, народ — на народных собраниях и во всяком другом каком бы то ни было политическом (полисном) собрании. И в этом искусстве рабом тебе будет и врач, и воспитатель. И любой банкир окажется в положении человека, наживавшего не для себя, а для другого, — для тебя, если ты умеешь говорить и убеждать толпу», — учил отпрысков небедных афинских демократов блестящий небескорыстный софист[13]. Сверхактуально! И как доходчиво[14].

Антропоцентризм, таким образом, принципиально несовместим с общественными укладами, которые предполагают необходимость служения, жертвования своего благополучия каким бы то ни было идеалам, даже если это идеалы добра, справедливости, государственности, народного блага, народной веры. Он побуждает мыслящего индивида занимать по отношению к носителям и охранителям таких идеалов позицию не просто оппозиционную, но — нигилистическую, анархистскую позицию, вооружая самодовлеющую «личность» (и заглушая ее совесть) орудиями иронии, скепсиса, презрительной насмешки, отрицания «исчерпавшей себя» архаической основательности. Различия между светскими (политическими) институтами при этом не делается: государство и Бог равно полагаются источниками угрозы личной свободы.

При этом важно учитывать, что *подлинный* — «самобытный» — нигилизм утвердился на Западе на почве разочарования в христианских идеалах, *там* совершенно загрязненных, искаженных и опошленных[15]. В России соответствующих объективных предпосылок не было: православие и русская церковь ничем подобным себя не опорочили[16]. Здесь основой этого чуждого и чужеродного народной ментальности и культурной традиции явления становится самая «зловредная», по слову Н. Я. Данилевского, форма европейничания, которая может быть охарактеризована как унизительно-тщеславное заискивание перед общественным мнением Европы, когда на место «одобрения народной совести» приходит полиморфная уничижительная рефлексия «прогрес-

сивно мыслящих» людей на тему: признают ли их действия достойными просвещенного европеизма[17]. Условием же такого отношения (помимо элементарной («чему-нибудь и как-нибудь») образованности) становится иррационально навязанное представления о том, что там — на Западе (хотя первоначально предполагалось противоположное) — открыто (обретено) нечто *подлинно* новое и лучшее, хотя бы добротность его и подтверждалась только внешними, поверхностными (потребительскими) достижениями.

На пути к этому вожделенно благу стояли и христианские (православные) постулаты любви к Богу (а не к самому себе) и нестяжательства. Поэтому антропоцентризм — независимо от его политической окраски — *предполагал* по достижении технической цели политического верховенства (безусловного всевластия *знающих*) насильственное изменение не только (и не столько) отношений собственности, но, прежде всего — быта, нравов, обычаев русского народа, искажение его языка, традиций общения и обихода, его религиозности и — на этой основе найденных — правовых идеалов. (Основание отечественного правосознания составляют духовно-культурный традиционализм и православие[18].) Поэтому же — будучи кардинально чуждым отечественной духовной культурной и политической традиции (исключения — Юрий Московский, Иван Грозный, Петр I, с одной стороны, и Ф. Косой, Разин, Пугачев, с другой — лишь подтверждают правило), антропоцентризм именно в России дал свои наиболее *смертоносные* плоды, создал наиболее непригодную, несовместимую с ее социальной органикой «среду обитания».

Как справедливо отмечает В. В. Сорокин, о религиозности русского народа как главном и органическом его качестве говорят все (добавим — добросовестные) исследователи. Православие, формулирует он, «выступает для православных людей (русский — означает православный) Истиной, опорой жизни, надеждой о должном и совершенном... Душа народа может существовать и питать национальную культуру только тогда, когда она наполнена верой. Именно религиозная вера определяет духовное становление и творческий дух культуры»[19]. И именно этого определяющего, эссенциального начала и попытались лишить русский народ — осознанно или невольно — консолидированные внешние и внутренние силы на рубеже XX столетия. В их рядах, к великому сожалению, оказались и выделенные нами представители российской интеллигенции, так или иначе связанные с практикой формирования народного правосознания как движущего фактора политического участия.

Связанные с именами М. А. Бакунина и Л. Н. Толстого факты и события, как бы далеко они ни уходили в прошлое, не только остаются предметом бурных дискуссий, но и, как правило, оказываются отчетливо соотнесенными с поисками национальной идеи, определением перспектив развития российского государства и гражданского общества. Примером тому может служить «беспрецедентная» и «мягко говоря, жаркая» встреча представителей Русской Православной Церкви с историками литературы и писателями, состоявшаяся в 2006 г. в Ясной поляне[20]. В центре внимания, как и сто лет назад, оказался вопрос об отлучении великого писателя от церкви и предания его «анафеме». Данное сокрушительное для всякого верующего человека решение было обусловлено твердым и до конца (для Л. Н. Толстого *до конца жизни*) выдержанным непримиримым встречным позиционированием «сторон». У писателя (и философа) сложилось *собственное* понимание христианского вероучения и — на этой основе — свое отношение к праву, государству и его институтам, благодаря которому он и занял, в конечном счете, совершенно особое положение в российской общественно-политической жизни, став идейным лидером (гуру) известного гражданского движения.

Идейное «самоутверждение», а точнее — перерождение — Л. Н. Толстого (как урожденного православного) явилось следствием постепенно умножаемой неудовлетворенности положением дел в обществе и государстве. «В это время он порывает со всеми привычками, взглядами и традициями дворянской среды, иллюзиями о возможности союза барина и мужика и решительно становится на защиту интересов крестьянства»[21]. Не являясь сторонником активной социально-политической деятельности «с неизбежным насилием и злом», Л. Н. Толстой пытается найти противодействие «несправедливому строю» в обращении к религиозной культуре, зиждущейся на проповедях, вдохновлявших первых христиан, и стремящейся в воплощению *в земной жизни* Царства Божьего. Он апеллирует к «доинституциализованной религиозности», отвергающей и институт церкви как таковой, с его догматизмом и обрядностью, и государство, «несоизмеримое» с «новым жизне-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

пониманием». «Для каждого искреннего и серьезного человека нашего времени, — убежден великий старец, — не может не быть очевидной несовместимость истинного христианства — учения смирения, прощения обид, любви — с государством, с его величанием, насилиями, казнями и войнами»[22].

При этом, как известно, Л. Н. Толстой верил в Бога, но шел к нему — с определенного момента — *собственным* путем, утверждая соответствующее право посредством своей «религиозной» телеологии и аксиологии. «Задача человека в жизни — спасти свою душу; чтобы спасти свою душу, нужно жить по-божьи, нужно отрекаться от всех утех жизни, трудиться, смиряться, терпеть и быть милостивым. Смысл этот народ черпает из всего вероучения, переданного или передаваемого ему пастырями и преданием, живущим в народе и выражающимся в легендах, пословицах, рассказах. Смысл этот *был* мне ясен и близок моему сердцу. Но с этим смыслом народной веры неразрывно связано у нашего не раскольничьего народа, среди которого я жил, много такого, что *отталкивало меня* и представлялось *необъяснимым*: таинства, церковные службы, посты, поклонения мощам и иконам...» (выделено нами. — *В. К., И. К.*)[23].

Таковы исходные предпосылки не признания, а обретения *своего* бога, как «бога — духа, бога — любовь, единого бога — начала всего», бога уже вполне философского (Плотин, Спиноза), а, по сути, — сектантского. Л. Н. Толстой постоянно заявляет, что весь смысл жизни видит лишь в исполнении воли бога, выраженной в христианском учении о самоотречении и любви друг друга, но при этом убежден, что достичь этого можно только путем *индивидуального* духовного совершенствования, отказа от внешних условностей и «земных благ» и *осознания* этого единого начала. «Подобно другим анархистам, Толстой верит, что человеческая природа может сознать разумность добра и тогда исчезнет государство и настанет рай на земле»[24].

Убеждения Л. Н. Толстого не только противоречат традиционным (апостольским) христианским догматам, но и представляют собой своеобразную («скрытую») инверсию анархистской позиции. Анархизм как таковой не имеет концептуального воплощения в формах научной идеи или конструкции, в которых и должен находить «логико-понятийное выражение исторический процесс углубления познания политических и правовых явлений»[25]. Здесь уместно сослаться на Н. А. Бердяева, который писал: «Анархизм как настроение очень могуществен и значителен, но анархизм как теория, философское учение, слаб и почти жалок. Анархисты никогда не доходят до корней поставленных ими проблем, беспомощно лепечут о благости человеческой природы, и от прекраснодушных и рассудочных анархических утопий так пахнет мещанством, как и от всех социальных утопий»[26]. Анархисты «кричат» о необходимости разрушить старый строй с его несправедливостью и злом, однако взамен ему не предлагают ничего нового. «В мире есть какое-то злое начало власти, государственности, общественного насилия над личностью, но в чем корень зла, почему власть человека над человеком явилась в мир и царит — анархисты, по-видимому, не знают и потому не могут найти силы для искоренения злого начала власти и порабощения»[27].

Как известно, в центре философских интересов *наиболее радикального* представителя русского анархизма — М. А. Бакунина — критика теологии и метафизики, как той же теологии, но «утонченной» и «рационализированной». Его политическая теория и революционная практика вытекают из тезиса о праве человека бунтовать против двух основных общественных институтов — *церкви и освященного церковью государства*. Несмотря на титанические организационные усилия и личный пример знаменитого анархиста бунт («социальная революция») при его жизни так и не состоялся, а смерть нашла его на чужбине, непримиренным с противниками и душевно опустошенным[28].

В чем же причина подобных претенциозности и несостоятельности? По нашему мнению, в той идейно-духовной безосновности, которая в принципе не может обеспечить какого-либо устойчивого социально значимого движения и результата. (Если не считать таковыми неизбежное личное «нисхождение» к неприятию, отрицанию и осмеянию всякого религиозного смысла и противопоставления ему безрелигиозной нравственности, сугубо личностного самоопределения, свободы, не ограниченной ничем, кроме такой же (неограниченной) свободы другого индивидуума и т. д.) Индивидууму, поднимающемуся до таких рациональных «высот» и таких притязаний на практически утверждаемую истину, уже не до религиозных заповедей и требований, да и отличить религию от «конкурирующей» политической программы или идеологии он вряд ли способен.

Подобно Л. Н. Толстому М. А. Бакунин постулирует «благость человеческой природы», считая достаточным «снять с человека государственные цепи и общественные узы», чтобы наступила «совершенная, свободная жизнь», а «противоестественное состояние» заменилось «естественным»[29]. «Поклонение божеству и подчинение власти (политической и экономической) изначально трактуются теоретиком анархизма как главные проявления зла в общественной жизни, преграды на пути к ее «очеловечиванию». Свобода индивида есть «отражение его человечности или его человеческого права в сознании всех свободных людей, его братьев, его равных»[30]. Однако освобождение личности от власти он видит в освобождении от Бога, как *непременного* источника подвластной несвободы. Логика соответствующих умозаключений незамысловата: «если... существует откровение, должны существовать священники, а раз эти последние признаны за представителей божества на земле, за учителей и вождей человечества на пути к вечной жизни, то они тем самым получают миссию руководить, повелевать и управлять человечеством в его земном существовании. Все люди обязаны слепо верить им и беспрекословно им повиноваться; будучи рабами Бога, люди должны быть также рабами церкви и государства, поскольку это последнее благословлено церковью»[31]. В конечном счете, М. А. Бакунин отождествляет государственную власть *исключительно* с божественной, а Бога называет виновником существующего в мире зла. И это не случайно.

Как и Л. Н. Толстой, М. А. Бакунин пережил глубочайший духовный кризис. Его отец — А. М. Бакунин — «воспитывал своих детей в атмосфере, в которой религия должна была стать единственным основанием всех добродетелей и всего благополучия»[32]. И казалось, сын был подготовлен следовать этому завету, но за стенами родительского дома «религиозное чувство» Бакунина постепенно утрачивает свою силу и вскоре исчезает вовсе. Он, в отличие, например, от брата — П. А. Бакунина — оказался *неспособным* («много званных, да мало призванных») к такой вере, когда «верить — значит утверждать всем существом своим то, что признается за действительную и несомненную истину»[33].

Не то же ли самое, однако, и у Л. Н. Толстого? Ведь он проповедует религиозное начало *лишь настолько*, насколько эта форма соответствует им же определенному содержанию. Это бунт, и вполне бакунинский или карамазовский, хотя бунтующий искренне переживает за находящееся в духовном кризисе общество, протестует против социальной несправедливости и даже грядущее обновление жизни обусловливает пробуждением «религиозного интереса». Как подметил Н. А. Бердяев: «ограниченность духовного типа Толстого связана с тем, что религия его была столь исключительно моралистической. Он никогда не сомневался только в добре»[34]. Религиозное сознание Л. Н. Толстого гораздо более рациональное (разумное), чем чувственное. Он признает Бога, он предлагает исполнять волю Бога, выраженную в «истинном» христианском учении, но «верит» ограниченно, при определенных рационально-этических условиях.

И вновь для сравнения обратимся к малоизвестному П. А. Бакунину. «Как жизнь и огонь, которые горят, постепенно сжигая в своем пламени привходящий им извне материал их горения, так и вера не есть ни повторение, ни формальное подтверждение прежде установленных догматов или формул; в каждое мгновение она воспроизводится вновь и вновь, горит, сжигая в пламени своем безостановочно вновь прибывающий к ней материал бытия и существования... Действительная вера есть собственно тот жизненный акт саморазумения, который, воспринимая в себе всю наступающую материю мира, — раздвигается ею в бесконечную амплитуду бытия, но не расторгаясь ея беспредельной экстенсивностью, смыкает ея в себе в интенсивную бесконечность своего живого, всеобъемлющего и все разумеющего смысла»[35], — таковы сила и мощь подлинной веры. Перед ней вера Л. Н. Толстого «бледнеет», кажется безжизненной и «метафоричной»: он мудрствует в отношении своих религиозных предпочтений, и его мудрость родственна скорее конфуцианской, нежели христианской.

Л. Н. Толстого действительно весьма интересуют мысли Конфуция об этической трансформации *лучшей части человечества*, представленной в образе «совершенных правителей» (доктрина «цзюнь-цзы»). Он даже приводит свое изложение этого чужеродного учения как истинного и великого, которое «научает людей высшему добру — обновлению людей и пребыванию в этом состоянии» посредством самоусовершенствования[36]. Близок Л. Н. Толстому и конфуцианский принцип гуманизма, утверждающей братство всех людей «в пределах четырех морей»[37].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

М. А. Бакунину подобные искания глубоко чужды. Через «этапы» ученичества (Гегель), революционной борьбы и каторги, от веры в Бога он идет к *вере* в человека, а на деле — в самого себя, как в человека, «чувствующего и мыслящего», видящего свое *предназначение* в служении делу освобождения человечества и *знающего* — хотя и не научным образом — истину о справедливом и надлежащем общественном устроении[38]. Которое, в общем-то, сложится само собой, как только будут сняты ограничения человеческой свободы. При этом, уповая на «инстинкт солидарности», отдает предпочтение крайним средствам борьбы в процессе построения анархо-коллективистской организации общества. «В противоположность марксизму он утверждает свою веру в стихийность народа, и прежде всего русского народа. Народ не нужно готовить к революции путем пропаганды, его нужно только взбунтовать»[39]. «Одна лишь социальная революция, — утверждает анархист-революционер, — будет обладать силой закрыть в одно и то же время *и все кабаки, и все церкви*».

Л. Н. Толстой, казалось бы, внешние формы насилия не приемлет и даже подчеркивает, что «непротивление злу насилием» — суть учения Христа. Но поскольку насилие нельзя разорвать ни насилием, ни террором, ни соглашениями с правительством, «остается одно: бороться с правительством орудием мысли, слова, поступков жизни... не увеличивая собой его силу»[40]. Это не просто обоснованное, но и *убежденное* притязание на самостоятельное, *через себя и собой выраженное* изменение духовных основ всей жизни.

Антропоцентристское позиционирование позволяет М. А. Бакунину и Л. Н. Толстому решать, что же эффективнее: изменение мира путем насилия, гнета, террора — *нужно зажечь мировой пожар, нужно разрушить старый мир, на его развалинах возникнет сам собой новый, лучший мир* — или его трансформация «изнутри», силой мысли, духовного «внутреннего переворота». Но в обоих случаях самочинная гуманность определяет их уверенность в способности противодействовать любым внешним обстоятельствам, преодолевать угрозы и опасности мира. Между тем как христианское вероучение дает человеку возможность *приблизиться* и познать Бога, через которого человек и получает возможность духовного исцеления. Такого христианства (а другого — не существует) не только у М. А. Бакунина, но и у Л. Н. Толстого мы не находим. Ведь Л. Н. Толстой *подспудно* предлагает использовать Христа (!) как средство борьбы за идеологические предпочтения. И именно эти притязания заложили основу для организации и деятельности как в России, так и за рубежом оппозиционного движения «толстовцев», поддерживающего тесные связи с духоборами и иными религиозными сектантами. На практике же писатель доходил до крайних форм отрицания государственной целостности, заявлял «неделание» как форму «массового ненасильственного действия»[41], включая «пацифистский» отказ от исполнения воинского долга. (Именно моральное разложение русской армии в ходе Первой мировой войны, повальное дезертирство сыграли, возможно, решающую роль в нарастании и разрешении революционного кризиса.)

Последнее обстоятельство еще раз доказывает, что идеология и вера — не суть тождества, но явления разного порядка: идеология может сформироваться на основе веры, но не наоборот. Апеллирование к естественно-правовым (но не христианским) представлениям о справедливости как фактическому (земному) воздаянию равным за равное, к вечному «закону свободы» (путем неповиновения) у «крайних сектантов» отчетливо звучит как протест власти и подчинению, призыв к коренному преобразованию общественных устоев, социальной конфронтации.

Таким образом, в широком спектре бунтарских, анархистских, контррелигиозных пристрастий находится место и революционно-народническим чаяниям М. А. Бакунина, и мирному толстовскому «христианству». И обе эти позиции также равно ассоциируются со всеми иными антропоцентристскими гносеологиями рационально-этического детерминизма (от научного коммунизма до анархогуманизма).

Между тем как подлинно христианский гуманизм отнюдь не умаляет значения отдельной личности и не противопоставляет ее право на достойное самоопределение внешнему канону справедливости. «Справедливость, — отмечал И. А. Ильин, — в ее правовом воплощении не сводится лишь к равенству фактическому (с его «слепотой к человеческим различиям»); она состоит в «беспристрастном, предметном учете, признании и отражении каждого индивидуального субъекта во всех его существенных свойствах и основательных притязаниях». Однако для претворения подобной «распределяющей справедливости необходимо, чтобы сам индивид (как, впрочем, и народ, нация) обладал чувством достоинства» и его исключи-

тельной предпосылкой — духовностью. При таких условиях даже частная собственность (уничтожение которой заявлялось, как известно, основным номинальным лозунгом российской революции) не мешает, а помогает человеку совершать добрые дела, поступать с бескорыстной самоотдачей, но только «духовно воспитанный сумеет верно разрешить проблему частной собственности и создаст на ее основании цветущее и социальное хозяйство»[42]. По мысли философа, «лишь в религиозно мыслящем, одухотворенном человеке собственность пробуждает правосознание, научая строго различать «твое» и «мое», приучая к правовой взаимности и к уважению чувства полномочий, взращивая верное чувство гражданского порядка и гражданской самостоятельности, верный подход к политической свободе», — подчеркивает В. Г. Графский[43].

Проведенное И. А. Ильиным обоснование удивительной близости (совместимости) духа христианства с отечественной культурной традицией чрезвычайно актуально и в плане осмысления уроков российской революции как попытки инициированного разрушения самобытных цивилизационных основ жизни российского народа, и применительно к оценке текущих политических событий, отмеченных выраженными признаками восстановления и укрепления этих основ.

В ежегодном Послании к Федеральному Собранию РФ 26 апреля 2007 г. Президент РФ подчеркнул, что, выбирая стратегию и осуществляя созидательную модернизацию российского общества, мы — граждане и власть — должны опираться на базовые морально-нравственные ценности, выработанные народом за свою тысячелетнюю историю[44]. Ценности эти не существуют и не могут быть адекватно усвоены вне религиозно-культурной (православной) традиции. Между тем, контррелигиозное мировоззренческое позиционирование неизбежно — хотя бы и явленное первоначально в той или иной «гуманистической» инверсии — ведет к нигилистическому отрицанию значения Русской Православной Церкви для социальной жизни во всех ее составляющих, а в конечном счете — и к оправданию практики богоборчества, включая крайние формы воинствующего атеизма, доходящего до инициирования и обоснования политических репрессий.

В принятой 6 апреля 2006 года Всемирным Русским Народным Собором Декларации о правах и достоинстве человека подтверждается, что «человек как образ Божий имеет особую ценность, которая не может быть отнята. Она должна уважаться каждым из нас, обществом и государством. Совершая добро, личность приобретает достоинство»[45]. А такое образование,как государство, посредством заложенного и развитого правового механизма призвано реализовывать достоинство личности. «Именно поэтому содержание прав человека не может не быть связано с нравственностью», — указано в Декларации. И в этой связи нельзя забывать, что не только в отношении к подлинному (православному) христианству, но и в вопросе о праве как тесно связанном с нравственностью социальном регуляторе отношений в государстве анархист-революционер М. А. Бакунин и религиозный анархист Л. Н. Толстой, по сути, солидарны. И хотя М. А. Бакунин категорически отрицает «только» позитивное право, возлагая надежды на право «человеческое», «естественное», а Л. Н. Толстой предлагает (всего лишь) «порвать» с «неправдой закона», не имеющего «ничего общего со справедливостью»[46], последняя, как уже отмечалось, в толстовской трактовке православия *не имеет общих корней* с государственными институтами.

В соответствии с Конституцией РФ (ч. 3 ст. 55) право — даже в своем высшем (метауровневом) воплощении прав и свобод человека и гражданина — не является самодостаточной ценностью, поскольку основные полномочия личности могут быть ограничены государством посредством принятия федеральных законов в целях необходимой защиты основ конституционного строя и, в частности, нравственности. Данное конституционное решение вполне соответствует религиозному восприятию человека и социальных институтов в их соотношении. И Русская Православная Церковь, подтверждая представления о необычайной важности ее светской миссии для общества и государства[47], открыто заявила сегодня, что «существуют ценности, которые стоят не ниже прав человека. Это... вера, нравственность, святыни, Отечество. Когда эти ценности и реализация прав человека вступают в противоречие, общество, государство и закон должны гармонично сочетать то и другое»[48], — вот что предлагает Народный Собор «от имени самобытной русской цивилизации» в качестве реально осуществимого средства преодоления социальных конфликтов, в том числе и экономического и политического дисбаланса, решения тех общественных проблем, которые так сокрушительно для себя «переживал» Л. Н. Толстой

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

и намеревался практически разрешить М. А. Бакунин.

В завершение отметим еще одно настораживающее обстоятельство. Оправданное стремление юридической науки адекватным образом обеспечивать потребности неуловимо меняющейся действительности в достоверном знании о праве порождает — в контексте признания более чем скромного характера собственных достижений — и весьма неожиданные выводы текущего «самоанализа». В науке, едва оправившейся (казалось) от пут «традиционного для российского правоведения» и «единственно правильного научного всеобщего диалектико-материалистического метода познания», с негодованием констатируется «уступка пальмы первенства идеалистическим трактовкам права» и утверждается «подтвержденная всем ходом развития научного знания» несостоятельность «аксиоматического метода и априоризма»[49]. Ученым юристам (т. е. в основе своей преподавателям вузов) прямо *рекомендуется* «уделить первостепенное внимание обоснованию и защите марксистских положений по вопросам государства и права... от необоснованных нападок и грубейших искажений представителями разного рода идеалистических правовых учений и концепций»[50].

Наука науке рознь. Не совсем понятно, однако, какими достижениями может гордиться методология, которая, как и русский нигилизм, есть только производное от германского материализма и атеизма (Н. Я. Данилевский). И авторам настоящей публикации остается надеяться, что их научные титулы не будут «дискредитированы» стремлением к поиску ответов на известные глобальные (а не сугубо российские) вызовы не в приснопамятном истмате, а в той «одухотворенной науке», какой является имманентная русская религиозная философия права, открывающая «существенные пласты национального самосознания» и стремящаяся своими средствами обосновать необходимость и возможность примирения человека с миром, преодоления трагического разлада с ним[51]. Они солидарны и с теми учеными (Н. М. Азаркин, Н. М. Золотухина, В. Д. Зорькин, И. А. Исаев, Д. В. Масленников, В. О. Мартышин, А. В. Поляков, М. В. Сальников, В. В. Сорокин и др.), которые говорят о необходимости изживания «комплекса неполноценности» отечественного правоведения, преодоления недооценки юридико-теоретического наследия наших предков, фактически сформировавших самостоятельную политико-правовую культуру, жизненно необходимую *сегодня* для формирования нового типа русского юриста, обладающего конституционно-патриотическим правопониманием[52].

Названная позиция позволяет видеть, что в действительности у исторического материализма нет практических доказательств подтверждения своих социальных истин (включая юридически значимые) и исключительной пригодности соответствующего методологического инструментария. Следствием же *априорно* заявленной (теми же материалистами) противопоставленности научного и религиозного знания оказывается вовсе не деструктивная пагубность «нефальсифицируемой» религиозной точки зрения[53], а вновь — подобно тому, как это происходило в предшествующие кризисные эпохи — все более прорывающееся наружу риторическое (и какое-то болезненное) нагнетание представлений о возможности полноценного бытия человека в *безрелигиозном пространстве* социальной коммуникации. Между тем, именно *понимание* религии, восприятие Бога как смыслоопределяющей ценности бытия — вот те единственные блага, которые позволяют человеку вполне разрешить наиболее сложные проблемы и личного (депрессия, духовный кризис, нравственное опустошение и социальное одиночество), и общественного порядка (разрыв коммуникаций, вырождение традиционной семьи, всеобщее отчуждение и вынужденное «партнерство»), как явлений, вполне «благополучно» уживающихся, например, с апологетикой рационального прагматизма или «гуманитарного» принципа толерантности.

Современные идеологемы демократии и прав человека признают *одновременно* и вполне определенный формат идеологического плюрализма, и «свободы без дефиниций»[54]. Но вопрос о том, возможно ли подобное «мирное сосуществование» людей, искренне верующих традиционным образом (а никакая другая религия, кроме основанной на предании и апостольской (в широком смысле) преемственности называться религией *не имеет права*[55]), и людей «не верующих» (хотя атеизм есть самая иррациональная вера) или сектантов, — далеко нельзя считать решенным[56]. И с «принципиальной нерешаемостью» этого вопроса согласны, прежде всего, те, кто, так или иначе, сводит свое мировоззрение к контррелигиозному или — что то же самое — антропоцентристскому позиционированию.

В России каждому гарантируется и право исповедовать индивидуально

или совместно с другими любую религию, и право не исповедовать никакой (ст. 28 Конституции РФ). Однако атеистическая установка в корне противоречит нравственным основаниям российской политико-правовой культуры, восходящей к конституирующему, по сути, акту крещения Киевской Руси, получившему духовно-идейное отражение в таких, например, живых образцах народных идеалов и принципов самоопределения, как «Слово о полку Игореве» или «Слово о Законе и Благодати». В этих (и многих подобных им) источниках воплощены опорные смыслы, ценности и цели *православной веры и русской земли*, как соборного образа и институционального воплощения предопределенной модели жизни русского человека. Они оттуда поставлены и существуют как двуединые, и всякое иное их прочтение оборачивается, рано или поздно, разрывом, отрицанием, опровержением, призывом к неповиновению или бунту. Сказанное, на наш взгляд, подтверждает и опыт характеристики присутствующих обоснований такого рода раздельности в мировоззренческих идеалах и учениях М. А. Бакунина и Л. Н. Толстого.

Примечания

[1] См.: *Крусс В. И.* Теория конституционного правопользования. — М. : Норма, 2007. — С. 21—45.

[2] См.: *Солженицын А. И.* Размышления над Февральской революцией // Российская газета. — 2007. — 27 февр.

[3] См.: *Исаев И. А., Золотухина Н. М.* История политических и правовых учений России XI—XX вв. — М. : Юристъ, 1995. — С. 81—82.

[4] О фундаментальной (методологической) несостоятельности подобных трактовок подробно писал, в частности, С. Н. Булгаков, убедительно показав, почему «тот факт, что первохристианство находило своих последователей прежде и больше всего среди низших и средних классов, отнюдь не делает его классовым движением в социально-экономическом смысле, как... нередко его изображают», и почему, с другой стороны, «христианство всегда представлялось «юродством» для тех, кто *полон сам собою*» (курсив наш. — *В. К., И. В.*). Духовно мертвящая полнота такого рода и есть суть антропоцентризма. См., напр.: *Булгаков С. Н.* Первохристианство и новейший социализм (Религиозно-историческая параллель) // С. Н. Булгаков. Два града. Исследование о природе общественных идеалов. — СПб. : Изд-во РХГИ, 1997. — С. 195.

[5] Г. Дж. Берман неоднократно подчеркивает, что *национальная* революция XX в. в России была направлена против Русской православной церкви и одновременно являлась по своей природе западной («родилась внутри международного коммунистического движения») и атеистической: ее идеология коренилась в общезападном феномене просвещения как религиозной апологетике индивидуального человеческого разума с присущими ему атрибутами «высшего смысла и святости». Именно в контексте этой антропоцентристской установки доктрины «научного» коммунизма приобрели в Советской России «святость не терпящего возражений откровения». См.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. — М. : Изд-во МГУ ; Инфра-М — Норма, 1998. — С. 9, 39—40, 46—47.

[6] См., напр.: Современный философский словарь / под общ. ред. В. Е. Кемерова. — Лондон ; Франкфурт-на-Майне ; Париж ; Люксембург ; М. ; Минск : Панпринт, 1998. — С. 68.

[7] В действительности даже международные документы по правам человека — с пространством внешних («метафизических») установлений, казалось бы, не связанные — исключают подобные идеологические притязания. Из чего вытекает обоснование принципа допустимости законных ограничений пользования правами человека с целью «удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе». См.: *Бутрос-Гали Б.* Организация Объединенных Наций и права человека. — М., 2001. — С. 34—35.

[8] См.: История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение / отв. ред. В. С. Нерсесянц. — М. : Наука, 1986. — С. 254—255.

[9] См.: Там же. — С. 259.

[10] К. Маркс, например, по мнению К. Поппера, должен был бы охарактеризовать свои нравственные убеждения следующим образом: «Мне как обществоведу нетрудно представить себе картину надвигающихся событий. Я в состоянии понять, что буржуазия и вместе с ней ее система морали обязательно исчезнут. Я сознаю неизбежность такого развития событий. Попытка противиться ему была бы безумием, точно так же, как было бы безумием пытаться действовать вопреки закону тяготения. Вот почему я сделал решающий выбор в пользу пролетариата и его морали. И это решение основано только на научном предвидении, на научно-историческом пророчестве... Только после принятия этого решения я готов принять и во *всем* руководствоваться той нравственной

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

позицией, которая является необходимым оружием в борьбе за то, что в любом случае обязательно произойдет. Тем самым *я принимаю реальности грядущей эпохи* в качестве своих жизненных норм» (курсив наш. — *В. К., И. В.*). См.: *Поппер К.* Открытое общество и его враги. Т. 2: Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы. — М. : Феникс ; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. — С. 235. Выделенные положения имеют целью подчеркнуть враждебный характер такого рода научных пророчеств не только по отношению к реальности «открытого общества», но и конституированной реальности как таковой. Это не означает, что в конституционной ситуации мы должны отказаться от научно-правового познания, но следует «ограничить» его рамками конституционного (суверенно-цивилизационного) плюрализма.

[11] См.: *Графский В. Г.* История политических и правовых учений : учебник. — М. : ТК «Велби» ; Проспект, 2005. — С. 377—378.

[12] См.: Теоретические проблемы современного российского конституционализма (научно-практический семинар) // Государство и право. — 1999. — № 4. — С. 115.

[13] См.: *Трубецкой С. Н.* Курс истории древней философии. — М.: Гуманит. изд. центр «Владос» ; Русский Двор, 1997. — С. 243; Платон. Горгий / Платон. Собрание сочинений : в 4 т. / общ. ред. А.Ф. Лосева и др. — Т. I. — М. : Мысль, 1994. — С. 484.

[14] Другой софист — Черный Продик, «обучая риторике, декламировал о добродетели, превознося ее над призрачными внешними благами, что не мешало ему зарабатывать “удивительно сколько денег” своим красноречием и преподаванием». А Горгий и Протагор вполне сходились во мнении, что «настоящий адвокат», — это специалист, «умеющий спорить за и против любого положения», умеющий «делать сильное слабым и слабое сильным» независимо от каких-либо объективных этических норм. См.: *Трубецкой С. Н.* Указ. соч. — С. 248—249.

[15] Ибо, что еще в середине XIX столетия подчеркивал Н. Я. Данилевский, Запад мог видеть, как были окатоличены *своей собственной кровью* литовцы, латыши и эсты в Прибалтике, огнем и мечом — народы Америки. Запад повидал крестовые походы против еретиков, костры инквизиции, расправу над гугенотами, действия иезуитов, не гнушавшихся пускать в ход яд и кинжал против «врагов» Церкви, торговлю благодатью и продажу индульгенций, искупающих якобы и прошедшие, и настоящие, и будущие грехи. Это *объясняет* (но не оправдывает), почему *умы и сердца* (именно в такой последовательности) интеллигенции на Западе отвернулись от христианского идеала и почему там появился нигилизм, перенесенный затем — усилиями просветителей — в среду третьего сословия и неисчислимой среды обывателей. См.: *Балуев Б. П.* Споры о судьбах России: Н. Я. Данилевский и его книга «Россия и Европа». — Тверь : ИД «Булат», 2001. — С. 59.

[16] Русская история не знает контррелигиозного миссионерства, и даже к расколам необходимо подходить как к трагическим, но — не нигилистическим актам духовных исканий.

[17] См.: *Данилевский Н. Я.* Россия и Европа. — СПб., 1995. — С. 247—248.

[18] См., напр.: *Томсинов В. А.* История русской политической и правовой мысли. X—XVIII века. — М. : Зерцало, 2003. — С. 14—34 и др.

[19] См.: *Сорокин В. В.* Понятие и сущность права в духовной культуре России : монография. — М. : Проспект, 2007. — С. 203. Вместе с тем отметим, что мы не готовы признать трактовку В. В. Сорокиным этимологии понятия «православие», а значит — и генезиса права как явления русской национальной культурной традиции.

[20] *Басинский П.* Вернуть нельзя помиловать // Российская газета. — 2006. — 18 июня.

[21] См.: *Азаркин Н. М.* История юридической мысли России : курс лекций. — М. : Юрид. лит., 1999. — С. 439.

[22] *Толстой Л. Н.* Полное собрание сочинений. Репринтное воспроизведение издания 1928—1958 гг. — Т. 28. — М. : Терра, 1992. — С. 253.

[23] *Толстой Л. Н.* Избранное. Ростов н/Д. : Феникс, 1998. — С. 57.

[24] См.: *Бердяев Н. А.* Анархизм // Русская мысль. — М., 1907. — С. 86.

[25] История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2001. — С. 1.

[26] *Бердяев Н. А.* Указ. соч. — С. 81.

[27] См.: Там же. — С. 82.

[28] Подробнее см.: *Крусс В. И., Владимирова И. А.* К вопросу о генеалогии методологии права в России // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы : сборник / под ред. М. Н. Марченко. — Вып. I. — М. : Юристъ, 2006. — С. 182—210.

[29] См.: *Бердяев Н. А.* Указ. соч. — С. 82.

[30] См.: *Азаркин Н. М.* Указ. соч. — С. 361.

[31] *Бакунин М. А.* Анархия и порядок: сочинения. — М. : ЭКСМО-Пресс, 2000. — С. 180.

[32] См.: *Сысоев В. И.* Бакунины. — Тверь : Созвездие, 2002. — С. 113.

[33] *Бакунин П.* Основы веры и знания. — СПб. : Тип. В. Безобразова и К°., 1886. — С. 1.
[34] См.: *Бердяев Н. А.* Самопознание: сочинения. — М. : ЭКСМО-Пресс ; Харьков : Фолио, 1999. — С. 180.
[35] См.: *Бакунин П.* Указ. соч. — С. 215—220.
[36] См.: *Толстой Л. Н.* Изложение Китайского учения // Конфуций. Уроки мудрости: сочинения. — М. : ЭКСМО-Пресс ; Харьков : Фолио, 1999. — С. 952.
[37] См.: Конфуций. Уроки мудрости: сочинения. — Харьков, 1999. — С. 76. В этой связи можно отметить, как — в поисках интерцивилизационных подходов к проблеме прав человека — *отечественные* авторы доходят до признания *объективной* необходимости использования в традиционной концепции универсализма таких прав ценностных ориентиров философии и нравственности, найденных на Востоке, приоритетов корпоративной морали группы и конфуцианской мудрости общинного приоритета. *Разумеется*, при этом всегда оговаривается недопустимость прямого отхода от «классического западного универсализма», идей демократии и либерализма. См.: *Малевич Ю. И.* Права человека в глобальном мире. — С. 329—330, 334 и др. Трудно понять, чего больше в таких «рене-геноновских» призывах: искреннего заблуждения (и тогда авторам не помешает вспомнить (или узнать) о *крушениях*, пережитых теми, кто пытался найти другого Бога, оставаясь по духу русским), или холодной стилизации постмодерна (и в этом случае беспокоиться, конечно, не о чем). Как будто исчерпан или хотя бы отчасти востребован российской юридической наукой живой источник православных духовных ценностей.
[38] См.: *Сысоев В. И.* Бакунины. — С. 117—119.
[39] См.: *Бердяев Н. А.* Самопознание. — С. 148.
[40] См.: *Толстой Л. Н.* Избранное. Печатается по изд. : Собрание сочинений : в 20 т. — М., 1994. — С. 75.
[41] См.: История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. О. В. Мартышина. — М., 2003. — С. 731.
[42] См.: История политических и правовых учений / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — С. 611.
[43] См.: Там же. — С. 611—612.
[44] Российская газета. — 2007. — 27 апр.
[45] См.: Декларация о правах и достоинстве человека X Всемирного Русского Народного Собора. — Режим доступа: http: // www.patriarhia.ru
[46] См.: История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. О. В. Мартышина. — С. 732.
[47] См., напр.: *Якунин В. И.* Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностный подход // Государство и право. — 2007. — № 5. — С. 10.
[48] См.: Декларация о правах и достоинстве человека.
[49] См.: *Сырых В. М.* Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы. — Вып. I. — С. 16—17, 20, 26.
[50] См.: Там же. — С. 32, 39. При этом в качестве «курьезного» подтверждения научной несостоятельности подобных подходов называется стремление аргументировать бедственное состояние правового сознания населения Российской Федерации положениями из работ Ф. М. Достоевского. Однако именно в этих трудах — философских романах — Ф. М. Достоевского была дана исчерпывающая характеристика сущности антропоцентристкого позиционирования и точно предсказаны последствия распространения таких идей. Достаточно перечитать те страницы романа «Бесы», где повествуется не о злодеяниях главных фигурантов (бесов in virto), а о той повальной (свальной) бессовестности, беспринципности по отношению ко всему «внешнему», государственному, духовно-нравственному, которая проявляется в чувствах, словах и поступках едва ли не *всех* обывателей губернского города, в сценах благотворительного бала. Эти люди были уже готовы к тому, чтобы под *разными знаменами* идти разрушать и ниспровергать Россию, ее религию и культуру, либо бездействием поощрять тех, кто на это «отважится».
[51] См.: Русская философия права: философия веры и нравственности (антология) / сост. А. П. Альбов, Д. В. Масленников, А. И. Числов, С. В. Филиппова. — СПб. : Алетейя, 1997. — С. 9, 13.
[52] См.: *Азаркин Н. М.* Указ. соч. — С. 5.
[53] См.: *Завалько Г. А.* Проблема соотношения морали и религии в истории философии. — М. : КомКнига, 2006. — С. 5—8 и др.
[54] См.: *Фуко М.* Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности : работы разных лет / пер. с франц. М. Касталь. — М., 1996. — С. 109—116; 223—229.
[55] См.: *Крусс В. И.* Дискриминация и дифференцирование в отношении обладателей основных прав и свобод // Государство и право. — 2005. — № 12.
[56] Вспомним хотя бы Дж. Локка, между прочим, одного из основоположников демократического конституционализма. Утверждая веротерпимость, он призывал также всякое не потерявшее инстинкта самосохранения государство *не терпеть атеистов* как людей, от которых в любой момент можно ожидать

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

прямых угроз для национальной целостности и безопасности. «Ибо для атеиста ни верность слову, ни договоры, ни клятвы, т. е. все, на чем держится человеческое общество, не могут быть чем-то обязательным и священным. А ведь если уничтожить бога даже только в мыслях, то все это рухнет. И, кроме того, разве может требовать для себя какой-то привилегии терпимости в делах религии тот, кто вообще своим атеизмом ниспровергает всякую религию?» См.: *Локк Дж*. Сочинения : в 3 т. — Т. 3. — М. : Мысль, 1988. — С. 125.

КРУСС Владимир Иванович, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой теории права, Тверской государственный университет.
E-mail: t-prava@yandex.ru

KRUSS Vladimir Ivanovich, the doctor of jurisprudence, the professor managing chair of the theory of the right, the Tver state university.
E-mail: t-prava@yandex.ru

КРУСС Ирина Александровна, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности, Тверской государственный университет. E-mail: t-prava@yandex.ru

KRUSS Irina Aleksandrovna, the candidate of jurisprudence, the senior lecturer, the senior lecturer of chair of civil process and law-enforcement activity, the Tver state university. E-mail: t-prava@yandex.ru

УДК 34.03 + 378.634(470)
ББК Ч489.4(2) + Х3(2)6

В. М. Шадрин

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ СОВЕТСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ

V. M. Shadrin

THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE SOVIET LEGAL SCIENCE ANDLEGAL EDUCATION

В статье рассматривается состояние теоретической юриспруденции и правого образования в первые годы советской власти и последующий период развития советской государственности.

Ключевые слова: *советская юридическая наука, марксистско-ленинская концепция государства и права, правовое строительство, юридическое образование.*

This article discusses the theoretical status of law and the right of education in the early years of Soviet power and the subsequent period of the Soviet statehood.

Keywords: *Soviet legal science, Marxist-Leninist concept of the state and law, legal construction, legal education.*

Социалистическая революция, сметая прежние государственные институты, нанесла чувствительный урон развитию правовой культуры в нашей стране. Не успев окрепнуть, демократические правовые установления были частично разрушены, а частично перенацелены на осуществление задач диктатуры пролетариата. Происходящим преобразованиям соответствовала эволюция политико-правовой идеологии. Исходными парадигмальными пунктами формирования советской юридической науки явились освоение марксистско-ленинской концепции государства и права, восприятие наукой нового типа политических и юридических явлений в интерпретации классиков марксизма-ленинизма, конструирование категориальных и понятийных рядов общетеоретических наук.

Люди, шедшие в авангарде революции, испытывали крайнюю степень недоверия к буржуазным юристам и пытались выводить нормы права из философии марксизма, при этом, как отмечает Г. В. Мальцев, в первые годы советской власти имела место невероятно упрощенная трактовка идеолого-критических установок марксизма[1]. Юридическая мысль развивалась на фоне революционного романтизма, левого радикализма (стремление максимально приблизить построение коммунизма) и явного недостатка опыта в деле строительства социализма. Некоторые советские марксисты той поры поспешили объявить право иллюзорным образованием, пустой идеологической формой. Так, заместитель наркома юстиции РСФСР Н. В. Крыленко отождествлял принуждение, осуществляемое государством, с эксплуатацией и на основании этого делал вывод о том, что советское право, как и буржуазное, является эксплуататорским — отсюда одна из задач социалистического строительства — свертывание правовой формы Советского государства[2]. Право и юридическое мышление ненаучны, утверждал известный философ-марксист В. В. Адоратский. «Право и государство, — писал он, — вовсе не представляют из себя самостоятельных сущностей. Понятие о них, существующее в головах юристов и практических деятелей, — это идеи, являющиеся лишь звеньями в цепи своеобразного процесса общественной жизни. Самое же явление, которое скрывается под этой идеей, под этой видимостью, есть власть, вооруженная сила»[3]. А. Г. Гойхбарг[4] сетовал, что в нашем словаре осталось само слово «право». «Конечно, было бы очень хорошо, если бы мы могли обойтись без этого слова, если бы мы могли заменить его другим»[5]. Профессор Петроградского университета М. А. Рейснер, проводя параллель между правом и религией, писал: «Если право не “опиум для народа”, то, во всяком случае, довольно опасное сна-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

добье...»[6]. Ученый считал, что советская правовая система представляет собой сложную совокупность правосознания различных классов, каждое из которых имеет выражение в юридических нормах — кодексах: пролетарское — в КЗоТt, крестьянское — в Земельном кодексе, буржуазное — в Гражданском кодексе.

Из представлений о ненаучном характере юридических идей и самого права вытекала задача немедленного свертывания права, юридических отношений, юридического образования. В октябре 1918 г. в «Известиях ВЦИК» был опубликован Декрет СНК, согласно которому отменялись ученые степени доктора наук, магистра и звание адъюнкта, был определен порядок увольнения профессоров и преподавателей, проработавших в должности 10 и более лет, объявлялся на освободившиеся места всероссийский конкурс. В постановлении Наркомата просвещения РСФСР от 23 декабря 1918 г. сообщалось: «Ввиду полной устарелости учебных планов юридического факультета и несоответствия их новым запросам жизни Народный комиссариат по просвещению постановил упразднить юридические факультеты и закрыть все отпущенные на них кредиты с 15 января 1919 г.». Но тогда еще хватило благоразумия, чтобы не осуществить это намерение.

Момент полного отмирания правовой формы, казавшийся многим советским правоведам 20-х гг. весьма близким, связывался и с проблемой соотношения правовых и технических норм, а также элементов плановости и стихийности в едином процессе правового регулирования.

Однако юридическая действительность вскоре показала обратное — без права невозможно вернуть жизнь общества в нормальную колею. Издавались законы, декрет следовал за декретом, и новая власть требовала их четкого исполнения.

Начиная с 20-х гг. и далее, за несколько десятилетий своего развития советская правовая наука создает единый методологический подход к изучению юридических явлений, точнее сказать? в науке постепенно начинает утверждаться марксистская догма, заменившая правовую науку правовой идеологией. Идеологизация правовой системы обнаруживала себя в прямом вмешательстве партийных органов в юридическую деятельность — правотворчество, правоприменение, юридическое образование.

Вопросы правовой политики и правового строительства молодого Советского государства затрагивались в выступлениях и статьях В. И. Ленина, Н. И. Бухарина и других руководителей партии и правительства, в решениях руководящих органов коммунистической партии, в работах юристов-коммунистов, стоявших в те годы во главе органов юстиции. Эти материалы публиковались в газетах и журнале «Пролетарская революция и право», в «Материалах НКЮ».

Политическая ситуация 1920-х годов, — отмечает Т. Ф. Ящук, — допускала плюрализм научных исследований, публицистической деятельности либо в направлениях, не требовавших четкой классовой оценки, либо в рамках формального признания марксистского метода[7]. Издавались журналы: «Право и жизнь», «Советское право», «Революция права», «Еженедельник советской юстиции», «Вестник советской юстиции».

Один из ключевых аспектов происходящего состоял в том, чтобы в рамках зарождающейся марксистско-ленинской юридической науки согласовать соответствующие положения К. Маркса, Ф. Энгельса и В. И. Ленина о государстве и праве с реалиями диктатуры пролетариата и социализма. По мере завершения внутрипартийной борьбы и формирования культа личности Сталина, — отмечает В. Н. Жуков, — правовая теория все более унифицировалась, приобретала догматизированный вид и превращалась в средство оправдания репрессивного режима[8].

Идейно-теоретической основой всей советской юриспруденции становится марксистко-ленинское учение о государстве и праве как надстроечных явлениях (формах), обусловленных базисными (производственными, экономическими) отношениями общества.

В период нэпа меняется юридическая регламентация советского строя: провозглашается переход от революционной целесообразности первых лет к революционной, а позднее социалистической законности. Все это ставит на повестку дня вопрос о расширении исследований в области советского права. Ведущим юридическим научно-исследовательским центром страны становится институт советского строительства и права, учрежденный в системе Коммунистической академии 23 марта 1925 г.

Заметную роль в процессе зарождения и становления советской юриспруденции сыграли труды ведущих теоретиков права того времени — Д. И. Курского, Н. В. Крыленко, Е. Б. Пашуканиса, И. П. Разумовского, М. А. Рейснера, П. И. Стучки, В. В. Адорадского, Г. С. Гур-

вича и др. Первые теоретики советского права сосредоточили внимание главным образом на разработке методологической основы советской правовой науки, пытаясь оперировать при этом методами, почерпнутыми из работ классиков марксизма-ленинизма, отдавая предпочтение тем из них, которые в той или иной комбинации отвечали их собственным представлениям о предмете науки[9].

Наиболее ярко классовый подход к праву был реализован в трудах Евгения Брониславовича Пашуканиса («Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий» 1924 г.). Определяя общую теорию государства и права, Е. Б. Пашуканис писал, что она представляет собою развитие основных абстрактных юридических понятий. «Абстрактные юридические понятия» он рассматривал как результат обработки норм позитивного права. Теория государства и права, по его мнению, оперирует абстракциями, которые нельзя обнаружить методами естественно-научного исследования, однако за этими абстракциями скрываются вполне реальные общественные силы[10].

В 30—40-е годы многие из оригинальных идей вышеназванных ученых были признаны как идеологически ошибочные и вредительские со всеми вытекающими отсюда последствиями того времени. П. И. Стучке было предъявлено обвинение в прямом или косвенном отношении к подрывной деятельности против Советского государства.

На I Всесоюзном съезде марксистов-государственников (1931 г.) Е. Б. Пашуканис и другие юристы вынуждены были выступить с разоблачением своих ошибок и самокритикой.

С конца 30-х годов в нашем правоведении утвердилось «единственно верное» правопонимание, которое может быть названо этатистским. Искомая «генеральная линия» в советской юридической науке, — отмечает В.С. Нерсесянц, — была утверждена на I Всесоюзном совещании по вопросам науки советского государства и права (16—19 июля 1938 г.). Право в русле официальной концепции стали понимать как результат правотворческой деятельности государства (точнее — партии, выражающей волю господствующего класса). Победил вульгарный марксизм в интерпретации Андрея Януарьевича Вышинского — тогдашнего директора Института права и одновременно Генерального прокурора СССР. Право, согласно этой интерпретации, непосредственно исходило от государства, определялось им. «Советское право — право социалистического государства рабочих и крестьян. ...Свои задачи советское право, как право социалистическое, осуществляет с первого момента своего возникновения. Право — совокупность правил человеческого поведения, установленных государственной властью, как властью господствующего в обществе класса, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата, в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»[11].

Таким образом, в 1938 г. в советской юридической науке произошла смена правовой парадигмы, что стало возможным в условиях особой политической ситуации того времени. Новая парадигма сводила на нет роль общества в формировании права и юридических институтов. Право превратилось в часть политико-административного инструментария государства.

Незавидная участь в описываемый период постигла и старую выдержавшую испытание временем систему образования. Наиболее грубо и прямолинейно на волне правового нигилизма революционная власть обошлась с дореволюционной юридической школой, которая объявлялась школой схоластики, подготовки бездушных чиновников юридического профиля для служения в аппарате угнетения рабочего класса. Ставилась под сомнение и сама необходимость существования основательно поставленной подготовки специалистов юридического профиля. Многим ученым-правоведам, профессорам пришлось покинуть Советскую Россию. В 1920—1930-е гг. в Харбине, Берлине, Праге, Париже, Софии, Белграде было открыто около 30 российских эмигрантских учебных заведений, осуществлявших образовательную деятельность в сфере высшего профессионального, в том числе и юридического образования.

В марте 1919 г. на основании Постановления Наркомпроса РСФСР были упразднены практически все юридические факультеты университетов и юридические вузы. На их основе были созданы факультеты общественных наук (ФОН) с юридико-политическими, экономическими и историческими отделениями. Положением о ФОНе предусматривалось, что «все студенты факультета, независимо от специализации, изучают в течение пер-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

вых двух лет цикл предметов общих, преподавание коих стремится дать им общее социологическое образование... начиная с третьего года факультет делится на три отделения: экономическое, юридико-политическое, историческое...».

В связи с утверждением марксизма в качестве государственной идеологии на юридических отделениях университетов существенной корректировке подверглись учебные планы, была изменена структура преподавания обществоведческих и некоторых правовых дисциплин. Из учебных планов было исключено каноническое право; сократилось количество часов, отводимых на изучение римского права, вводились новые исторические дисциплины: история Интернационала, история социализма, рабочее право и история рабочего законодательства, методология истории и др.

В программу ФОНов вводились и такие новые предметы, как советское государственное управление, уголовное и административное право РСФСР, советское законодательство о труде, государственный контроль; в связи с переходом к новой экономической политике в отдельный курс было выделено советское кооперативное право. По существу, эти предметы представляли собой видоизмененные в связи с новыми общественно-политическими условиями предметы — гражданское и государственное право, уголовное право и др.

На первом этапе становления советского права руководством Наркомата юстиции в лице П. И. Стучки официально утверждалось, что путь к созданию нового права должен проходить через революционное правотворчество народных судов. Эта позиция нашла свое отражение в проекте декрета о суде № 1, составленном П. И. Стучкой и М. Ю. Козловским и представленном 10 ноября 1917 г. на заседание ВЦИК. В проекте было записано: суды должны руководствоваться «не писанными законами свергнутых правительств, а декретами СНК, революционной совестью и революционным правосознанием»[12]. Революционное правосознание считалось стержнем революционной законности. Революционная же законность в этот период совпадает с революционной целесообразностью. «Целесообразность должна господствовать над формой права, и судебные работники должны проверять соответствие законов жизни, следовательно, не применять законов, которые не помогают, а тормозят советское строительство», — утверждал видный партийный и государственный деятель того времени, член Верховного суда РСФСР А. Сольц[13].

В ряду высших учебных заведений раннего советского периода особо следует отметить Институт Красной профессуры (ИКП), созданный на основании Декрета СНК от 11 февраля 1921 г. Задача института состояла в подготовке профессоров для преподавания в высших школах. Постановлением ИКП от 13 декабря 1924 г. было открыто и правовое отделение. Юридическому образованию в значительной степени придавался сугубо прикладной характер, что в целом неблагоприятно сказалось на состоянии правовой науки и теоретической подготовки выпускников.

Юридические институты постепенно утрачивают значение научных центров. На кафедрах некоторых из них, — отмечает С. А. Егоров, — в 30—40-е годы не работал ни один доктор наук, кандидаты наук составляли редкое исключение, центральной фигурой педагогического процесса считался старший преподаватель без ученой степени[14].

Организационная сеть правового образования приводилась в соответствие с политико-правовыми реалиями советского государства. В 1926 г. для улучшения правовой пропаганды при Наркомате юстиции образуется агитпропбюро. Задачи улучшения правового воспитания населения были определены постановлением Агитпропа ЦК ВКП(б) «О популяризации советского законодательства», принятым в 1927 г. Политический режим государства детерминировал и специализацию юридических учебных заведений. Приоритетная подготовка «судебно-прокурорско-следственных, исправительно-трудовых» специальностей свидетельствует об имевшей место стратегии политического укрепления государства диктатуры пролетариата, об усилении гонений на инакомыслящих, оппозиционеров и других представителей общества, не угодных власти. Власть регулировала, кто может защищать ее политические права. В этой связи был четко определен социальный состав студентов юридических вузов. В частности, устанавливалось не менее 50 процентов рабочих, 40 процентов колхозников, батраков и лиц, принадлежащих к бедняцко-середняцким слоям крестьянства, не более 10 процентов служащих советских учреждений и общественных организаций. В партийном отношении: не менее 50 процентов членов и кандидатов в члены ВКП(б). В половом и национальном: не менее 30 процентов женщин, не менее 30 процентов пред-

ставителей нерусской национальности[15]. К 1928 г. среди студентов юридических факультетов было более 60 % коммунистов и комсомольцев[16].

В 1930 г. состояние и перспективы юридического образования обсуждались на специальном совещании, где присутствовали ректоры вузов, ведущие юристы страны. Выступивший со вступительным словом Е. Б. Пашуканис отметил, что на правовых факультетах наблюдается кризис, «ликвидаторские настроения среди студенчества», преобладают мнения, что «право уже отмирает или даже отмерло, что никакого права, юридического образования не нужно». В основном докладе «Вопрос о правовом образовании в СССР», который зачитал Н. И. Челяпов, повторялись те же идеи: «Слово "юрист" мы должны уже ныне отбросить», вузы должны готовить экономистов-правовиков, которые смогут выполнить функции, стоящие на рубеже между правом и экономикой[17]. Эту тенденцию отражали и основные положения статьи П. И. Стучки — «Право — закон — техника», опубликованной в начале 1930 года. В многообразии конкретных правовых норм автор видел явную ориентацию к перерастанию права в «технику». Он писал: «Мы имеем законы-приказы... мы создали законы-директивы, законы-лозунги, мы форму закона применяли в эпоху нэпа по-буржуазному... Но перед нашими глазами происходит не только деление законов на правовые и технические, но и превращение самого права в технику»[18].

Следует отметить, что 30-е годы открывают и новый этап формирования юридического образования в стране. Возродившийся к началу 30-х годов рыночный обмен, появление и развитие банковской сети, учреждений финансового ведомства, развернувшаяся деятельность судов, нотариата, установление дипломатических связей с зарубежными государствами — все это настойчиво требовало создания учебных заведений, выпускающих специалистов-юристов.

Реформирование в системе юридического образования проходило в соответствии с постановлением ВЦИК РСФСР от 20 апреля 1931 г. «О мероприятиях по подготовке и переподготовке кадров работников советского строительства». Согласно названному постановлению факультет советского строительства и права Казанского государственного университета был преобразован в Институт советского строительства и советского права. Был реорганизован в самостоятельный институт и аналогичный факультет Саратовского государственного университета в июне 1931 г. На базе факультета советского строительства и права Иркутского госуниверситета 20 апреля 1931 г. образуется Сибирский институт советского права. Постановлением коллегии Народного комиссариата юстиции СССР от 25 декабря 1931 г. были созданы Центральные заочные курсы советского права. В соответствии с Постановлением ЦИК и СНК СССР от 5 марта 1935 г. «О мероприятиях по развертыванию и улучшению правового образования» была образована Всесоюзная правовая академия при ЦИК СССР для подготовки руководящих работников суда, прокуратуры и арбитража. В составе этой академии открывается Военно-юридический факультет Рабоче-Крестьянской Красной Армии (РККА). Постановлением НКЮ РСФСР от 3 июля 1936 г. правовые институты получили наименования юридических. Постановлением СНК РСФСР от 29 апреля 1937 г. был организован Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ). Ему были переданы заочные отделения и секторы, которые существовали до этого при стационарных юридических институтах в Москве, Ленинграде, Казани, Свердловске и Саратове, 8 филиалов в столицах союзных республик и 38 консультационных пунктов на территории РСФСР[19].

В марте 1942 г. в структуре МГУ был воссоздан ныне существующий юридический факультет, а его первым деканом был назначен профессор Ф. И. Кожевников. Позже, в послевоенные годы, в соответствии с постановлением ЦК ВКП(б) от 5 марта 1946 г. «О расширении и улучшении юридического образования в стране» происходит становление крупных юридических образовательных центров: Москва, Саратов, Харьков.

В 1946 г. в СССР действовало 9 институтов, 9 юридических факультетов (ЛГУ, МГУ, ЕреванГУ, КиевГУ, ЛьвовГУ, АзербГУ, ЛатвГУ, ТартусГУ, ВильнюсГУ)[20]. Кроме того, существовал юридический факультет института торговли. Также действовала Военно-юридическая академия при Политуправлении Советской Армии. Большинство вузов было сосредоточено в системе МВО СССР. В 1947—1950 гг. были созданы юридические факультеты в Ростовском, Одесском, Томском, Пермском, Среднеазиатском, Иркутском, Белорусском, Таджикском, Туркменском университетах.

В 1940 г. с появлением первого учебника по теории государства и права советского периода можно вести речь о ста-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

новлении учебной дисциплины «Теория государства и права». Авторами учебника были С. А. Голунский и М. С. Строгович[21]. В послевоенное время вышел учебник А. И. Денисова — «Теория государства и права» М., 1948. В эти же годы был подготовлен и прошел обсуждение макет учебника по теории государства и права, составленный Институтом государства и права АН СССР. Критике подверглись авторы учебника Гурвич, Стальгевич. Они обвинялись в том, что мало упоминали И. В. Сталина, партию. Допустили включение в учебник буржуазных теорий.

В 1949 г. издан первый учебник по истории государства и права СССР.

С 40-х годов начинают прослеживаться и обращения к проблемам методологии юриспруденции[22]. Под влиянием марксизма активно складываются понятийный аппарат, язык юриспруденции, многие теоретические конструкции, стереотип методологического мышления юристов.

В речи на Совещании юристов по обсуждению макетов учебников по теории государства и права 18 мая 1948 г. академик А. Я. Вышинский, ставя задачи ученым-юристам, отмечал то, что: «В трудах Маркса, Энгельса, Ленина, Сталина дано законченное учение о пролетарской революции, о социалистической демократии, о социалистическом государстве рабочих и крестьян, о победе социализма в одной стране, об условиях перехода от социализма к коммунизму. Эти решенные марксизмом-ленинизмом великие проблемы выдвигают ряд крупных задач по разработке правовых вопросов»[23].

Таким образом, марксистко-ленинской юридической наукой была присвоена монополия на истину. Подлинно истинной объявлялась наука, отстаивающая интересы рабочего класса, трудящихся масс; иные утверждения считались лживыми. Теория советского государства и права в рассматриваемый период и вплоть до 80-х годов XX века опиралась на многие ошибочные или утратившие свой смысл марксистские и особенно ленинские положения — об уничтожении частной собственности, о насильственном характере государственной власти, диктатуре пролетариата, полном уничтожении буржуазной государственной машины, об исключительности новых государственных и политических форм и т. д., — превратилась в догму и оказалась в конечном счете в тупиковом положении. Творческое развитие теории государства и права, — отмечает В. К. Бабаев, — уступило место обоснованию и комментированию решений партийных съездов и пленумов[24].

Развитие юриспруденции в 30— 40-х годах XX в. следует связывать с именами таких крупных советских ученых-юристов, внесших значительный вклад в развитие теории государства и права, как Н. Г. Александров, М. А. Аржанов, С. Н. Братусь, С. А. Голунский, А. И. Денисов, М. П. Карева, С. Ф. Кечекьян, К. А. Мокичев, П. Е. Недбайло, М. С. Строгович и др.

Послевоенное время поставило задачи изучения общих закономерностей возникновения социалистического государства и права. Возрождается творческий интерес к методологии правовой науки. Углубляются и развиваются мнения ученых о понятийном аппарате теории государства и права. В 1955 г. С. Н. Братусь опубликовал статью «Теория государства и права, ее предмет и место среди общественных наук». Ученый отмечал, что данная наука изучает сущность и закономерности развития государства и права, формы их проявления, их историческую сущность[25]. Появляются исследования, посвященные анализу общетеоретических вопросов правового регулирования общественных отношений. Монография Л. С. Явича явилась первым в советской юридической литературе исследованием в этой области. В 1958—1959 гг. появляются теоретические исследования Б. В. Шейндлина, посвященные формированию и сущности социалистического права. П. Е. Недбайло исследует проблему применения советских правовых норм. Вопросы теории права рассматриваются в трудах О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородского. С работами по вопросам правосознания и правотворчества выступают Г. С. Остроумов и Л. И. Антонова.

XX съезд КПСС (1956) и критика культа личности ослабили, но не прекратили гнетущее влияние официальной партийно-государственной идеологии на науку.В рассматриваемый период, — пишет О. Э. Лейст, — были даже усилены установки А. Я. Вышинского на глубокую политизацию правоведения, на доскональное подчинение марксистско-ленинской идеологии не только общей теории права, но и всех отраслевых наук[26]. «Все юридические науки без исключения — и общая теория государства и права, и каждая отдельная отраслевая юридическая наука, — писал М. С. Строгович, — непосредственно опираются на философию марксизма-ленинизма, черпают философские положения и основания непосредственно из сокровищницы марксизма-ленинизма...»[27].

С середины 50-х годов в советской юридической литературе возобновляются

дискуссии о правопонимании. В противовес «узконормативному» определению права Вышинским и его последователями было предложено понимание права как единства правовой нормы и правоотношения (С. Ф. Кечекьян, А. А. Пионтковский) или как единства правовой нормы, правоотношения и правосознания (А. К. Стальгевич, Я. Ф. Миколенко)[28]. В это же время начали возрождаться и эмпирические социологические исследования правовых явлений, вторгавшиеся почти во все сферы правовой жизни. Все это позволило возобновить третью в истории советского права — массовую кодификацию законодательства. Она началась на союзном уровне и ознаменовалась принятием новых Основ законодательства Союза ССР и союзных республик: уголовного (1958), гражданского (1961), земельного и о браке и семье (1968), о труде (1970) и др.

Правотворческая деятельность государства как, впрочем и применение, соблюдение и исполнение правовых норм осуществлялись под руководством коммунистической партии. Ни один важнейший акт, устанавливающий нормы права, не разрабатывался и не принимался государственными органами без решающего учета руководящих указаний коммунистической партии и ее генеральной политической линии[29]. С. С. Алексеев, анализируя концепцию «социалистической законности», считает уместным говорить о «двухэтажном праве», существовавшем в СССР. С одной стороны, выделялась официальная юридическая система, которая представляла собой внешнюю, видимую часть «социалистического права». С другой стороны, С. С. Алексеев говорит о «невидимом праве», которое составляло «сердцевину всей системы власти, которая никогда не преподносилась как официальная юридическая реальность, но которая, в действительности, неизменно оставалась высшим революционным правом, служащим по воле вождей и партийного аппарата делу коммунизма»[30].

В 60—70-е годы, в рамках доминирующей идеологии, постепенно повышается роль правовой науки в совершенствовании всей политико-юридической системы и в подготовке кадров советского государственного аппарата. В центре внимания советских правоведов находились экономические и социально-классовые процессы и их влияние на развитие социалистического права, государственности, демократии и законности. В эти годы юридическая наука обогатилась системными монографическими исследованиями, многие из которых не потеряли и ныне своей актуальности.

С начала 70-х гг. считалось, что в СССР построено «зрелое социалистическое общество», лишенное внутренних антагонистических противоречий. Первоочередное значение придавалось исследованию закономерностей развития общенародной государственности и демократии, правового статуса личности. Исследовались природа Советского государства (Денисов А. И. Советское государство. М. : Изд-во МГУ, 1967; Корельский В. М. Общая теория социалистического государства. Свердловск, 1970), основные институты политической системы в условиях развитого социализма; углубились исследования фундаментальных проблем советского социалистического права и его принципов, правового регулирования социалистических общественных отношений, процесса применения норм советского права органами управления, суда. Ученые-правоведы все более задаются вопросами понимания права (Братусь С. Н. Некоторые спорные вопросы общего понятия права // Вопросы современного развития советской юридической науки. Л. : Изд-во ЛГУ, 1968). В научной среде начинает складываться представление о праве как источнике свободы и значительной социальной ценности. П. М. Рабинович и Н. В. Витрук пишут, что при ближайшем формальном рассмотрении именно право является источником свободы или несвободы личности (Рабинович П. М., Витрук Н. В. Социалистическое право и личность // Правоведение. 1970. № 3. С. 18). По мнению В. А. Туманова, «как ценность право противостоит режиму произвола и беззакония... без права нельзя утвердить принципы демократии, равенства, свободы» (Туманов В. А. Современный антимарксизм и теория право // Советское государство и права. 1969. № 4. С. 62). Предметом довольно оживленного обсуждения явилась дискуссия по проблеме соотношения объективного и субъективного в праве, проведенная на страницах журнала «Правоведение». Свои взгляды по этому вопросу высказали: В. Ф. Яковлев, Д. А. Керимов, И. Е. Фарбер, М. П. Рабинович и др.[31] В анализируемый период были сделаны существенные шаги в разработке вопросов эффективности социалистического права как в плане общей теории права (Д. А. Керимов, М. П. Лебедев, И. С. Самощенко и др.), так и в рамках отраслевых юридических наук — уголовного права и криминологии (Н. А. Беляев,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

М. Д. Шаргородский и др.), трудового права (В. И. Никитинский, О. В. Смирнов и др.), семейного права.

Вместе с тем следует отметить, что право в анализируемый период официально понималось, как средство осуществления политики КПСС, а важнейшими общими его принципами являлись: господство марксистско-ленинской идеологии, руководящая роль коммунистической партии, господство социалистической общественной собственности[32].

В ученых кругах прочно складывается представление и о теории государства и права как о науке «имеющей своей прямой задачей познание объективного содержания, диалектики и закономерностей основных процессов, протекающих в государственно-правовой жизни»[33]. Содержание же науки составила марксистско-ленинская теория государства и права. За основу были взяты теоретические положения о государстве и праве, сформулированные в работах К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина, в документах КПСС и других коммунистических и рабочих партий.

В августе 1964 г. было принято и сыграло значительную роль в подготовке и обеспечении народного хозяйства высококвалифицированными юридическими кадрами постановление ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране»[34]. В последующие десять лет на территории только Российской Федерации была организована подготовка юридических кадров в Алтайском, Ивановском, Калининском, Калининградском, Кемеровском, Кубанском, Красноярском, Омском, Северо-Осетинском, Удмурдском, Ярославском университетах. Особое внимание при этом было уделено расширению подготовки юристов в районах Сибири и Дальнего Востока[35].

В конце 70-х годов подготовку специалистов — юристов высшей квалификации в СССР осуществляют уже 4 юридических института, 42 факультета университетов и 15 высших школ МВД. В 1975 г. число докторов юридических наук от общего числа преподавателей юридических вузов страны составило 10 %, кандидатов — 56 %[36].

Значительный вклад в развитие теории государства и права в эти годы внесли такие ученые, как: С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, М. И. Байтин, Н. В. Витрук, А. М. Васильев, В. Д. Зорькин, Д. Л. Златопольский, Л. И. Каск, В. П. Казимирчук, Д. А. Керимов, В. М. Корельский, В. Н. Кудрявцев, Е. А. Лукашева, Л. С. Мамут, Н. И. Матузов, Н. С. Малеин, В. С. Нерсесянц, А. С. Пиголкин, С. В. Поленина, Ю. А. Тихомиров, В. А. Туманов, Т. Н. Радько и др.

Студенты юридических вузов 70—80-х гг. изучали теорию государства и права по учебникам таких теоретиков права и государства, как С. С. Алексеев, А. М. Васильев, К. А. Мокичев, М. Н. Марченко, А. И. Королев, О. Э. Лейст, Л. С. Явич и др. В этот период советская теория государства и права включила в себя философские, социологические и юридико-догматические положения. Особенно важной считалась взаимосвязь теории государства и права с философией, политической экономией, научным коммунизмом — тремя составными частями марксизма. Д. А. Керимов писал, что общая теория государства и права представляет собой единство философского, социологического и специально-юридического понимания права[37]. Такое единство обуславливалось не особенностями предмета науки, а господством марксизма-ленинизма, претендовавшего на звание всеохватывающей системы знаний. Главное же внимание высшей школы в соответствии с постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 июля 1979 г. «О дальнейшем развитии высшей школы и повышении качества подготовки специалистов» сосредоточивалось на всестороннем улучшении качества профессиональной подготовки и идейно-политического воспитания специалистов, укреплении связи с производством, практикой коммунистического строительства.

Реальные демократические преобразования в юриспруденции начались лишь со второй половины 80-х годов — в годы перестройки.

Примечания

[1] См.: Теория права и государства : учебник для вузов / под ред. Г. Н. Манова. — М., 1995. — С. 65.

[2] *Крыленко Н. В.* Беседы о праве и государстве. — М., 1924. — С. 33.

[3] *Адоратский В.* О государстве (к вопросу о методе исследования). — М., 1923. — С. 32.

[4] Александр Григорьевич Гойхбарг (1883—1962) — российский социал-демократ, советский гос. деятель, юрист. Принимал ближайшее участие в кодификации советского права.

[5] *Гойхбарг А. Г.* Несколько замечаний о праве // Советское право. — 1924. — № 1. — С. 4.
[6] *Рейснер М. А.* Право: Наше право; Чужое право; Общее право. — Л. ; М. : Госиздат, 1925. — С. 35—36.
[7] См.: *Ящук Т. Ф.* Юридические журналы 1920-х годов как источник по истории советского правоведения // Вестник ОмГУ. — 1999. — Вып. 1. — С. 111.
[8] История политических и правовых учений. — М., 2004. — С. 787.
[9] См., напр.: *Разумовский И. П.* Проблемы марксистской теории права. — М., 1925.
[10] *Пашуканис Е. Б.* Общая теория права и марксизм. Избранные произведения по общей теории права игосударства. — М., 1980. — С. 4.
[11] *Вышинский А. Я.* Вопросы права и государства у Маркса : доклад на заседании Отделения общественных наук АН СССР 27 апреля 1938 г.
[12] Материалы НКЮ. — 1918. — Вып. 2. — С. 103—104.
[13] *Сольц А.* О революционной законности // Известия ВЦИК. — 1924. — 24 ноября.
[14] *Егоров С. А.* Указ. соч. — С. 2.
[15] См.: ЦГА РК, Ф. 1380. Оп. 2. Д. 398. Л. 156.
[16] См.: Революционное право. — 1928. — № 1. — С. 130.
[17] См.: *Ящук Т. Ф.* Юридическое образование в Советской России (1917—1920-е годы) // Юридическое образование и наука. — 2004. — № 2. — С. 44; *Егоров С. А.* Рациональный путь совершенствования юридического образования // Юридическое образование и наука. — 2004. — № 3. — С. 2.
[18] Цит. по: *Исаев И. А., Золотухин Н. М.* История политических и правовых учений России : учебник. — М., 2003. — С. 357.
[19] См.: *Шебанов А. Ф.* Юридические высшие учебные заведения. — М., 1963. — С. 55.
[20] См.: *Кодинцев А. Я.* Юридическое образование в СССР в послевоенный период. Обучение. Часть 2 // Юридическое образование и наука. — 2008. — № 3. — С. 34.
[21] Сергей Александрович Голунский (1895—1962), член-корреспондент АН СССР; Михаил Соломонович Строгович (1894—1984), член-корреспондент АН СССР.
[22] См. напр.: *Пионтковский А.* К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВИЮИ. — М., 1946.
[23] *Вышинский А. Я.* Вопросы теории государства и права. — М., 1949. — С. 411.
[24] Общая теория права : курс лекций / под ред. В. К. Бабаева. — Н. Новгород, 1993. — С. 4.
[25] *Братусь С. Н.* Теория государства и права, ее предмет и место среди общественных наук // Ученые записки ВИЮН. — Вып. 2. — М., 1955. — С. 3—16.
[26] *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М., 2002. — С. 240.
[27] *Строгович М. С.* Философия и правоведение (некоторые методологические вопросы юридической науки) // Советское государство и право. — 1965. — № 12. — С. 76—77.
[28] См.: *Кечекьян С. Ф.* Нормы права и правоотношения // Советское государство и право. — 1955. — № 2; *Стальгевич А. К.* Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. — 1957. — № 12.
[29] Подробнее об этом см.: *Керимов Д. А.* Руководящая роль КПСС в правотворческой деятельности Советского государства // Советское государство и право. — 1961. — № 10.
[30] *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001. — С. 508—509.
[31] См.: Правоведение. — 1970. — № 6; Правоведение. — 1971. — № 1—6; Правоведение. — 1972. — № 1 и след.
[32] См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. — Т. 1. — Свердловск, 1972. — С. 102.
[33] *Васильев А. М.* Общая теория государства и права как фундаментальная наука правоведения // Правоведение. — 1975. — № 1. — С. 7.
[34] Известия. — 1964. — 4 авг.
[35] Материалы коллегии Министерства высшего и среднего специального образования РСФСР от 22 января 1976 г.
[36] См.: Научно-педагогические кадры. — М., 1975. — С. 7.
[37] *Керимов Д. А.* Философские основания политико-правовых исследований. — М., 1986.

ШАДРИН Владимир Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Челябинского государственного университета.

SHADRIN Vladimir Mikhailovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Chair “Theory and History of State and Law”, Chelyabinsk State University.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 35.07 + 34.07
ББК Х401.01 + Х 400.6

П. У. Кузнецов

ЭВОЛЮЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ КАК ГЛАВНЫЙ СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ПЛАН ИНФОРМАЦИОННОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

P. Kuznecov

THE ADMINISTRATIVE REFORM EVOLUTION AS A MAJOR STRATEGIC PLAN FOR THE INFORMATIONAL MODERNIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION

В статье рассматриваются вопросы модернизации сферы государственного управления в условиях развития информационных коммуникационных технологий. Снижение административных барьеров и ослабление административного влияния рассматриваются как сочетание жестких и мягких способов административного режима (метода) регулирования общественных отношений. Приводятся фактические данные перспективы электронного правительства.

Ключевые слова: *государственное управление, административные барьеры, административные режимы электронного правительства, информационные и коммуникационные технологии.*

The article deals with the modernization of public administration sphere in the development of information and communication technologies. The administrative barriers reducing and easing the administrative impact are considered as a combination of hard and soft ways to administrative mode (method) to regulate social relations. Evidences and the prospects of e-government are given.

Keywords: *public administration, administrative barriers, administrative mode, e-government, information and communication technologies.*

Перманентное изменение параметров государственного влияния на развитие общества в России является важным составляющим элементом государствоведения как области знаний о природе, месте и механизмах деятельности государственных институтов в существующей действительности. Реформистские взгляды и попытки наиболее рационально изменить названные параметры, как правило, совпадают по времени с периодами изменения парадигм о роли и значении государства на каждом историческом периоде общественного развития.

После распада СССР наметились тенденции упрощенного понимания роли государства в системе управления, которые в течение последующего десятилетия преодолевались с разной степенью успеха, пока, наконец, не удалось к 2001—2002 гг. скорректировать в государственной политике нигилистический взгляд на роль и место государственной власти как самостоятельной ветви управления обществом.

Последнее десятилетие в жизни российского общества наблюдается процесс восстановления механизмов совершенствования государства, которое остается центральным социально-политическим институтом, организующим порядок общественных отношений как внутри стра-

ны, так и на международном пространстве[1].

Потребность в оптимизации государственной власти обусловлена как решением неотложных социально-экономических проблем, так и изменением роли государства, превращением его из надзирателя в партнера, действующего в интересах общества. Преобразования в этой сфере направлены на сокращение административного давления и наведение должного порядка в сферах, где присутствует избыточное государственное вмешательство. Поэтому исходным здесь является тезис о том, что эффективность деятельности государства определяется не столько широтой охвата контролируемых им сфер, сколько реальным соблюдением общественных интересов, действенностью политических и правовых механизмов в стране[2].

Современный период смены взглядов на роль и место государства существенно отличается от других исторических периодов тем, что попытки изменения характеристик государственности связаны с массовым применением результатов научно-технического прогресса, существенно повлиявшим на механизм обработки, передачи и использования информации, а также на объем, скорость и качество информационных ресурсов принятия управленческих решений.

Развитие информационной сферы реформирования государственного управления непосредственно связано с обеспечением создания и использования информационных ресурсов государственного управления, документирования информации, информационного взаимодействия и документооборота, укрепления информационной дисциплины в государственном аппарате[3].

Автоматизированные системы и телекоммуникации создают возможности ускорения и повышения качества управленческих процессов. Технологические возможности изменения характера управления используются при проектировании моделей изменения государственных механизмов, а результаты моделирования не могут не отражаться на практике государственного правления.

Уникальные условия общественного прогресса создает совпадение по времени опыта возрождения государственной модели управления обществом (при качественной ее трансформации) и информационной модернизации всех сфер жизни. Названные два процесса гармонично соединены на уровне принятия важных концептуальных официальных документов.

Синхронизация реформирования государственности и массовой информатизации позволяет выявить и снизить влияние традиционных диссонансов в обществе (например, кризисы управляемости, коррупции, правового нигилизма). В свою очередь интеграция целей административной реформы и информационной модернизации не только формирует логические основания в процессе государственных преобразований, но и способствует созданию более рациональной модели общественного прогресса.

Основные положения Концепции административной реформы в Российской Федерации[4] в 2006—2010 гг. имеют ключевое значение на современном этапе административной реформы, поскольку в этом документе проявляется основная идея обеспечения общественных ценностей — устойчивое развитие и повышение эффективности деятельности исполнительных органов власти, т. е. «основного рабочего инструмента реализации политики государственной власти как целостной системы»[5].

Главными целями административной реформы в Российской Федерации в контексте информатизации являются: повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти; повышение качества и доступности государственных услуг; ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования.

Для достижения этих целей решаются первоочередные задачи:

модернизация системы информационного обеспечения органов государственной власти на основе использования информационных технологий в деятельности органов государственной власти;

организация предоставления публичных услуг в электронной форме в рамках электронного правительства и федерального закона о предоставлении услуг[6];

повышение эффективности взаимодействия органов исполнительной власти и гражданского общества, а также повышение прозрачности деятельности органов исполнительной власти в соответствии с федеральным законом о доступе к официальной информации[7].

За последние годы созданы механизмы управления и стимулирования реализации административной реформы, а также сформирована правовая база повышения качества исполнения государственных функций и предоставления публичных услуг. Разрабатываются ор-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ганизационные и правовые механизмы создания и ведения системы порталов государственных услуг, обеспечивающих свободный доступ пользователям информационно-телекоммуникационной сети Интернет к систематизированной информации о государственных услугах. Кроме того, формируется система электронного взаимодействия получателей государственных услуг с органами государственной власти, предоставляющими публичные услуги.

Вместе с тем пока еще преждевременно делать вывод об успехах модернизации системы государственного управления на основе информационно-коммуникационных технологий (ИКТ). Система исполнительной власти остается весьма закрытой для граждан и бизнеса. По данным международных исследований, по индексу непрозрачности Россия среди 48 крупнейших держав занимает 40-е место. По данным экспертов, сокращение уровня непрозрачности в среднем на 1 пункт коррелирует с увеличением среднегодового валового внутреннего продукта на душу населения на 986 долларов США, прямых иностранных инвестиций по отношению к валовому внутреннему продукту на 1 процент и сокращением инфляции на 0,46 процента[8].

Поэтому государством принято решение продолжить реформирование административной системы с целью значительного повышения эффективности государственного управления и кардинального улучшения деятельности органов исполнительной власти на основе перехода на массовое использование ИКТ.

В последние годы в процессе обновления системы государственного управления появился новый термин, обозначающий качество и результативность административной реформы, — «снижение административных барьеров» как путь к повышению комфорта общественного развития и созданию благоприятных условий развития бизнеса. Такая «мягкая» форма государственного воздействия наиболее привлекательна в контексте достижения целей административной реформы, особенно в качественных ее измерениях.

Названное направление можно толковать как снижение административных ограничений и запретов в различных областях государственного управления. Например, замена лицензирования отдельных видов деятельности обязательным страхованием ответственности или предоставлением финансовых гарантий, перевод лицензированной предпринимательской деятельности в разряд преимущественно уведомительной, сокращение количества разрешительных документов, необходимых для ее осуществления, замена (в основном) обязательной сертификации декларированием производителем качества выпускаемой продукции и т. д.

Ослабление административного влияния особенно заметно в сфере государственного контроля (надзора). Например, Указом Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»[9] значительно усилены гарантии защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора). В частности, установлено проведение планового мероприятия по контролю (в том числе по отдельным видам лицензионного контроля) в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля (надзора) не более чем один раз в три года (кроме налогового контроля). Кроме того, проведение внеплановых мероприятий по контролю в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства возможно только в целях выявления нарушений, представляющих непосредственную угрозу жизни или здоровью людей, по согласованию с прокурором субъекта Российской Федерации.

Ослабление административного влияния уместно рассматривать еще и как сочетание жестких и мягких способов и средств административного режима (метода) регулирования общественных отношений. Такое гибкое изменение конфигурации форм и способов правового режима представляет собой дальнейшее развитие метода административного права и адаптацию его содержания к жизни. В литературе подчеркивается, что многообразие конкретных способов метода административного права (запреты, ограничения, обязывания, дозволения, рекомендации, поощрения и др.), да и сочетание прямых и косвенных разновидностей самих методов во многом зависит от конкретных жизненных ситуаций[10]. С. С. Алексеев и А. В. Малько справедливо подчеркивают, что правовой режим как гибкая система сочетания различных методов правового регулирования может выступать в роли «темперамента» юридического воздействия, и в зависимости от того, какие средства доминируют в правовом режиме, он может быть либо стимулирующим, либо ограничивающим[11].

Причем каждый из них может выполнять функцию создания благоприятной среды жизнедеятельности.

Сочетание стимулирующих и ограничивающих, гибких и жестких способов режима государственного управления особенно характерно в условиях информационно-технологической среды.

В связи с организацией предоставления публичных услуг в электронной форме федеральный закон о преставлении услуг[12] ввел новый способ удовлетворения интересов в публичной сфере правоотношений — заявительный порядок обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг, закрепляя его как принцип. В соответствии с названным положением существенно изменен порядок взаимодействия граждан и органов государственной власти при удовлетворении интересов заявителей: бремя сбора сведений о заявителе и исходных данных о запрашиваемой услуге теперь возлагается на представителей органа государственной власти либо органа местного самоуправления.

Заявительный принцип организации предоставления государственных и муниципальных услуг дополнен принципом «одного окна», в соответствии с которым предусмотрены однократное обращение граждан с заявлением о предоставлении публичной услуги и освобождение заявителя от обращения в разные органы и организации за сбором сведений и различных справок.

В дальнейшем названный принцип реализовывается путем организации системы взаимодействия с органами, предоставляющими государственные услуги, без участия заявителя в соответствии с нормативными правовыми актами и соглашением о взаимодействии.

Для обеспечения реализации прав и интересов граждан в режиме «одного окна» введена система многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг, работники которых с помощью автоматизированной информационной системы в самые короткие сроки предоставляют гражданам запрашиваемые услуги.

К концу 2010 г. начали функционировать 166 многофункциональных центров в 48 субъектах Российской Федерации (в каждом многофункциональном центре предоставляется от 100 до 200 наиболее востребованных государственных и муниципальных услуг).

Многофункциональный центр, с одной стороны, представляет интересы заявителей при взаимодействии с органами, предоставляющими государственные услуги, с другой стороны, он также представляет интересы органов, предоставляющих государственные услуги, при взаимодействии с заявителями. Такой центр приобретает качество посредника между заявителями и органами государственной власти в части предоставления публичных услуг, что является также новизной в системе государственного управления.

Предоставление государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» призвано обеспечивать снижение издержек для заявителей при взаимодействии с органами государственной власти и местного самоуправления.

Результаты работы многофункциональных центров обеспечивают сокращение сроков получения государственных и муниципальных услуг, снижение межведомственной волокиты, достижение антикоррупционного эффекта за счет отсутствия непосредственного контакта с государственными служащими и посредниками, что позволяет минимизировать расходы на обеспечение условий качественного, доступного и комфортного получения государственных и муниципальных услуг в соответствии с утвержденными административными регламентами.

Заявительный способ правового регулирования по существу устанавливает новый режим возникновения административных правоотношений и отменяет существовавший ранее порядок сбора множества справок и различных дополнительных сведений для удовлетворения публичной услуги и получения юридически важных документов.

Отношения субординации приобретают характер координации, что существенно обогащает метод административного права.

Более того, упомянутым федеральным законом о преставлении услуг вводится принцип открытости деятельности органов, предоставляющих государственные услуги, что обеспечивает надежный гарантирующий механизм удовлетворения прав граждан в административной сфере. В целях реализации названного принципа принят Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»[13], который регулирует правоотношения, связанные с доступом к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, обеспечивая тем самым реализацию конституционно-

го права граждан свободно искать и получать информацию.

Одним словом, заявительный порядок предоставления публичных услуг, способ «одного окна» и открытость (транспарентность) публичной власти существенно меняют правовой режим сферы государственного управления, изменяя его в сторону истинной демократии, а также заметно продвигают административную реформу в сторону достижения стратегических целей — повышения эффективности деятельности органов государственной власти.

В 2010 году истек срок реализации Концепции административной реформы[14] — документ, в соответствии с которым формировалась государственная политика по модернизации государственного управления, одним из главных направлений которой является максимальное использование возможностей информатизации.

Усиливая это направление административной реформы, Правительством Российской Федерации принята Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011—2013 годы[15].

Новый этап реформирования системы государственного управления еще более тесно связан с ИКТ.

Однако модернизация системы информационного обеспечения органов исполнительной власти затруднена тем, что существующие государственные информационные системы создавались в условиях отсутствия единых утвержденных форматов данных, протоколов и иных нормативно-технических требований к государственным информационным системам. Планируемые мероприятия в рамках снижения административных барьеров позволят значительно снизить риски и издержки информационной модернизации в системе государственного управления, а также повысить эффективность деятельности органов государственной власти в целом.

Об этом свидетельствуют отдельные расчетные показатели эффективности административной реформы, зафиксированные в тексте «Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011—2013 годы».

Например, исходя из результатов мониторинга качества и доступности государственных и муниципальных услуг, проведенного в 2010 г., следует, что среднее время ожидания в очереди при обращении граждан Российской Федерации в государственный (муниципальный) орган Российской Федерации в настоящее время составляет 55 минут. Целевым показателем реализации мероприятий Концепции снижения административных барьеров является сокращение времени ожидания в очереди при обращении заявителя в государственный (муниципальный) орган к 2014 г. до 15 минут. Планируемое повышение степени удовлетворенности граждан качеством и доступностью государственных и муниципальных услуг к 2014 году по государственным и муниципальным услугам, предоставляемым непосредственно в органах государственной власти и органах местного самоуправления, — до 60 процентов. Для сравнения отметим, что планируемое повышение степени удовлетворенности граждан качеством и доступностью государственных и муниципальных услуг к 2014 г. по государственным и муниципальным услугам, предоставляемым в международных центрах, этот показатель составляет 95 процентов.

Интегральным показателем качества государственного управления является индикатор GRICS, рассчитываемый Всемирным банком на основе сопоставления 25 различных показателей эффективности государственного управления[16]. Основываясь на этом индикаторе, по эффективности государственного управления (качество государственных услуг, качественные характеристики государственных институтов, компетенцию государственных служащих, уровень доверия к политике, проводимой Правительством Российской Федерации) процентный ранг Российской Федерации в 2009 г. равнялся 44,9 единицы (из 100 возможных). В качестве целевых ориентиров по данному показателю предполагается использовать значения, близкие к уровню государств Восточной Европы. Целевым показателем к 2014 г. по эффективности государственного управления установлен индекс — 65 единиц.

Примечания

[1] Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития. — М., 2004. — С. 59.

[2] *Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я.* Административная реформа в России: некоторые итоги и задачи юридической науки // Журнал российского права. — 2006. — № 11.
[3] Исполнительная власть в России. — С. 59.
[4] Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах и план мероприятий по проведению административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах (в ред. распоряжения Правительства РФ от 09.02.2008 № 157-р) // СЗ РФ. —2005. — № 46. — Ст. 4720.
[5] *Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я.* Указ. соч. — С. 59.
[6] Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ.— 2010. — № 31. — Ст. 4179.
[7] Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. — 2009. — № 7. — Ст. 776.
[8] Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах...
[9] Указ Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности» // СЗ РФ. — 2008. — № 20. — Ст. 2293.
[10] *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учебник. — М. : Эксмо, 2010. — С. 312—317.
[11] *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989. — С. 66; *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. — М., 2003. — С. 209.
[12] Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4179.
[13] Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. — 2009. — № 7. — Ст. 776.
[14] Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах...
[15] Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011—2013 годы, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р // СЗ РФ. — 2011. — № 26. — Ст. 3826.
[16] Там же.

КУЗНЕЦОВ Петр Уварович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права Уральской государственной юридической академии. E-mail petr_kuznecov@mail.ru.

KUZNECOV Petr, Head of Informational Law department, the Ural State Law Academy, Doctor of Law, Professor. E-mail petr_kuznecov@mail.ru.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.157.1 + 342.951:373
ББК Х400.22 + Х401.13

В. Н. Хорьков

КОМИССИИ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И ЗАЩИТЕ ИХ ПРАВ: УРОВНИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

V. N. Khorkov

COMMISSIONS FOR JUVENILES AND PROTECTION THEIR RIGHTS: THE LEVELS OF LEGISLATIVE REGULATION

В статье проанализированы действующие законодательные и подзаконные акты, регулирующие деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. Обращено внимание на проблемы в законодательном регулировании указанных комиссий на федеральном уровне. Критически оценены нормативные муниципальные акты, определяющие статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Ключевые слова: *комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, законодательное регулирование, законы, муниципальные акты.*

The article analyzes the effectual laws and subordinate acts, regulating Commissions for Juveniles and the protection of their Rights. It draws attention to problems in the Legislative Regulation of these Commissions at the federal level. The municipal regulatory acts that determine the status of the Commissions for Juveniles and Protection of their Rights are critically evaluated.

Keywords: *Commissions for Juveniles and Protection of their Rights, Legislative Regulation, laws, municipal regulatory acts.*

В настоящее время отсутствует прочная законодательная основа деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. До сих пор формально действует на федеральном уровне безнадежно устаревшее Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июня 1967 года[1]. Названное Положение изобилует упоминаниями давно несуществующих органов государственного управления, в частности, исполнительных комитетов, а также отсылает к давно утратившему силу законодательству.

К сожалению, так и не принят Федеральный закон «Об основах организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав». Не решает проблемы и Федеральный закон от 24 июня 1999 года (с изм. и доп.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»[2], в котором полномочия комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав определены в самой общей форме.

Анализ достаточно обширной нормотворческой практики (далеко не бесспорной) позволяет выделить три уровня правового регулирования деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав:

— федеральный уровень;

— уровень субъекта Российской Федерации;

— муниципальный уровень.

Серьезные возражения, на наш взгляд, вызывает муниципальный уровень регулирования деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Издание муниципальных актов, регулирующих статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, незаконно, так как противоречит ст. 11 Федерального закона от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Согласно ст. 11 порядок образования комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав и осуществления ими отдельных государственных полномочий определяется законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации.

Однако во многих субъектах Российской Федерации действуют муниципальные акты, определяющие статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, что недопустимо. К сожалению, подобного рода муниципальные акты приняты и в некоторых муниципальных образованиях Калининградской области. Поражает своей юридической безграмотностью Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в муниципальном образовании «Гвардейский район», утвержденное решением Совета депутатов Гвардейского района от 21 февраля 2003 года № 12[3].

Так, пункт 9.1 названного Положения гласит: «Постановление комиссии может быть обжаловано в суде в течение десяти дней с момента вручения постановления». Указанная норма противоречит КоАП РФ. Во-первых, постановление, вынесенное коллегиальным органом, может быть обжаловано не в любой, а только в районный суд по месту нахождения коллегиального органа (ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ). Во-вторых, в соответствии с ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления, но не самого постановления.

Или еще один пример из того же Положения. Пункт 7.3.3 содержит следующую норму: «При неявке на заседание комиссии без уважительных причин свидетели, представители органов и учреждений, в которых воспитывается или обучается несовершеннолетний, работодатели, другие лица, чье присутствие признано обязательным, несут ответственность, предусмотренную КоАП РФ». Абсурдность данного пункта очевидна, если учесть, что в КоАП РФ такого состава административного правонарушения, как неявка на заседание комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, нет и никогда не было.

Отмечая неправомерность муниципальных актов, регулирующих статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, следует отметить, что изменения, внесенные Федеральным законом от 29 декабря 2009 года в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, не влияют на незаконность указанных муниципальных актов. В КоАП РФ названным законом была включена новая статья 1.3.1, закрепившая предметы ведения субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях. Ч. 2 ст. 1.3.1 предусматривает, что законами субъектов Российской Федерации органы местного самоуправления могут наделяться полномочием субъекта РФ по созданию комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. Анализируя данную норму, необходимо иметь в виду, что в случае передачи органам местного самоуправления полномочия по созданию комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы местного самоуправления вправе принимать лишь индивидуальные муниципальные акты, определяющие лишь состав комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. Однако органы местного самоуправления, как и прежде, не могут устанавливать статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. С учетом сказанного муниципальный уровень регулирования деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав неправомерен.

На наш взгляд, должно быть лишь два уровня законодательного регулирования деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав: 1. Федеральный; 2. Уровень субъекта Российской Федерации.

На федеральном уровне в настоящее время действуют следующие законы, касающиеся статуса комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав:

— Федеральный закон от 24 июня 1999 года (с изм. и доп.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»;

— Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июня 1967 года;

— Кодекс РФ об административных правонарушениях.

Важным шагом в законодательном регулировании комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав стало принятие 24 июня 1999 года Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Особенность данного закона состояла в том, что он был направлен на повышение роли комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. В этой связи необходимо выделить два очень важных момента. Во-первых, комиссии по делам несовершеннолетних были переименованы в комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Во-вторых, указанные комиссии возглавили систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

В то же время на федеральном уровне, как уже отмечалось, до сих пор действует Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июня 1967 года, немало статей которого устарели и не соответствуют действующему федеральному законодательству.

До настоящего времени так и не принят Федеральный закон «Об основах организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав», проект которого был принят в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания РФ еще 7 июня 2001 года. Однако впоследствии работа над этим законопроектом была прекращена. Полагаем, что принятие Федерального закона «Об основах организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав» не следует ставить в зависимость от законодательного оформления ювенальной юстиции. Попутно отметим, что мы против предложений о включении комиссий по делам несовершеннолетних в систему ювенальной юстиции[4].

На повышение статуса комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав направлен действующий Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, в котором закреплены административно-юрисдикционные полномочия комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав.

На уровне субъектов РФ сформировалось собственное законодательство в той или иной мере, регулирующее деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. Структура регионального законодательства, на наш взгляд, выглядит следующим образом:

— законы субъектов РФ, определяющие статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав;

— законы субъектов РФ о профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

— законы или кодексы субъектов об административных правонарушениях.

В подавляющем большинстве субъектов РФ приняты законы, определяющие статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, например, в Амурской[5], Воронежской[6], Курской[7], Ленинградской[8], Магаданской[9] областях.

К сожалению, далеко не всегда законодательство субъектов РФ о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав соответствует действующему федеральному законодательству.

Так, Закон Чувашской Республики от 29 декабря 2005 года № 68 содержит устаревшую терминологию «административное взыскание»[10], что противоречит Кодексу РФ об административных правонарушениях, в котором используется другая терминология — «административное наказание». В этом же законе содержится еще одна норма, не соответствующая федеральному законодательству: неисполнение руководителями органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных юридических лиц, гражданами постановления (представления) районной (городской) комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, а также непринятие мер по устранению нарушений прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних или оставление законных актов без рассмотрения влекут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. Однако ответственность за неисполнение постановлений (представлений) районных (городских) комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, а также непринятие мер по устранению нарушений прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних или оставление законных актов без рассмотрения законодательством Российской Федерации не установлена. Кроме того, законодатель субъекта РФ не вправе диктовать федеральному законодателю, за какие правонарушения он должен устанавливать ответственность.

В некоторых субъектах Российской Федерации деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в общем виде регулируется законами о профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, например, в Республике Саха (Якутия)[11], Свердловской области[12].

Статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав как коллегиальных органов административной юрисдикции регулируется не только КоАП РФ, но и законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нельзя не отметить, что иногда законодатели субъектов РФ слишком «вольно» обращаются с комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав как коллегиальными субъектами административной юрисдикции. Так, Законом Республики Бурятия от 13 октября 2005 года № 1280-111 «Об административных правонарушениях»[13] комиссии по делам несовершеннолетних и защите их

прав не предусмотрены в качестве субъекта административной юрисдикции. Такой подход противоречит ч. 2 ст. 22.1 КоАП РФ, в соответствии с которой комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав отнесены к обязательным субъектам по рассмотрению дел об административных правонарушениях, совершенных несовершеннолетними, и предусмотренных законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Или еще пример неуважительного отношения законодателя субъекта РФ к федеральному законодательству. Из перечня субъектов административной юрисдикции Законом Пермского края от 28 апреля 2009 года № 421-ПК «Об административных правонарушениях»[14] в нарушение требований КоАП РФ были исключены комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Справедливости ради следует отметить, что Законом Пермского края от 2 сентября 2010 года № 665-ПК комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав были восстановлены. Однако по непонятным причинам компетенция комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав не была определена.

В заключение отметим, что законодательное регулирование деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в настоящее время весьма далеко от совершенства. Законы субъектов РФ о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав не могут компенсировать отсутствие на федеральном уровне Закона «Об основах организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав».

Примечания

[1] Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июня 1967 года (с изм. и доп.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1967. — № 23. Ст. 536; Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1969. — № 4. Ст. 89; Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1971. — № 22. — Ст. 443; Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1972. — № 51. — Ст. 1209; Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1974. — № 29. — Ст. 782; Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1977. — № 12. — Ст. 259; Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1986. — № 33. — Ст. 919; Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1993. — № 12. — Ст. 429.

[2] Федеральный закон от 24 июня 1999 года (с изм. и доп.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав, утвержденное решением Совета депутатов Гвардейского района от 21 февраля 2003 года № 12 // СПС «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.

[4] *Хорьков В. Н.* Некоторые аспекты законодательного регулирования административно-юрисдикционной деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав // Современное право. — 2010. — № 1. — С. 34.

[5] Закон Амурской области от 14 декабря 2005 года (с изм. и доп.) «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав» // СПС «КонсультантПлюс»: Региональное законодательство.

[6] Закон Воронежской области от 4 октября 2005 года № 62-ОЗ (в ред. Закона Воронежской области от 26 февраля 2006 года № 13-ОЗ) «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Воронежской области» // «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.

[7] Закон Курской области от 29 декабря 2005 года № 118-ЗКО (в ред. Закона Курской области от 14 августа 2008 года № 47-ЗКО) «О порядке образования и деятельности в Курской области комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав» // СПС «КонсультантПлюс»: Региональное законодательство.

[8] Закон Ленинградской области от 29 декабря 2005 года № 126-ОЗ «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Ленинградской области» // СПС «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.

[9] Закон Магаданской области от 9 февраля 2006 года № 682-ОЗ (в ред. Законов Магаданской области от 28 июля 2009 года № 1174-ОЗ, от 12 марта 2010 года № 1246-ОЗ) «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Магаданской области» // СПС «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.

[10] Закон Чувашской Республики от 29 декабря 2005 года № 68 (в ред. Закона Чувашской Республики от 2 июня 2006 года № 22) «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Чувашской Республике» // СПС «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.

[11] Закон Республики Саха (Якутия) от 11 февраля 1999 года № 69-11 (с изм. и доп.) «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Республике Саха (Якутия)» // СПС «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

[12] Закон Свердловской области от 28 ноября 2001 года № 58-ОЗ (с изм. и доп.) «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Свердловской области» // СПС «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.
[13] Закон Республики Бурятии от 13 октября 2005 года № 1280-111 (с изм. и доп.) «Об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.
[14] Закон Пермского края от 28 апреля 2009 года № 421-ПК «Об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс»: региональное законодательство.

ХОРЬКОВ Виктор Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Балтийского федерального университета имени И. Канта. E-mail: horkov-v@mail.ru

KHORKOV Viktor Nikolayevich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Chair “Theory and History of State and Law”, I. Kant Baltic Federal University. E-mail: horkov-v@mail.ru

УДК 347.736(470)
ББК Х404.212(2) + Х404.213.373

М. В. Михайлов

ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ СТАБИЛЬНОСТИ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ В УСЛОВИЯХ КРИЗИСА: МЕСТО В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

M. V. Mikhailov

LEGAL RELATIONS ON BANKING SYSTEM STABILITY IN THE MIDST OF A CRISIS: PLACE IN THE RUSSIAN LAW

В статье рассматриваются правоотношения, возникающие в процессе осуществления антикризисных мероприятий Банком России и государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов». Важность теоретического обоснования места таких правоотношений в правовой системе России обусловлена необходимостью развития соответствующих отраслей российского права, а также позволяет разработать и принять непротиворечивое и последовательное законодательство по этому вопросу.

Ключевые слова: *финансовые правоотношения, банки, кредитор последней инстанции, банковская система, финансовый кризис, Банк России, Агентство по страхованию вкладов, банкротство.*

Article dwells on legal relations, which are forming in the process of applying counter-crisis measures by the Bank of Russia and State Corporation Deposit Insurance Agency. The importance of theoretical reasoning of the place in Russian law of aforementioned legal relations is underscored by the necessity to develop relevant branches of Russian law, as well as by the need to adopt consistent legislation in this area.

Keywords: *financial legal relations, banks, lender of last resort, banking system, financial crisis, Bank of Russia, Deposit Insurance Agency, bankruptcy.*

Финансовый кризис, начавшийся в 2008 г., заставил многие государства и международные организации обратить особое внимание на создание правового инструментария не только предотвращения, но и купирования кризисов, которые уже имеют место. В ситуации, когда коммерческие банки не в состоянии справиться с ситуацией своими силами, государство должно задействовать финансово-правовые механизмы в целях восстановления основных функций банковской системы.

Речь идет об управлении банковской системой в условиях кризиса как о задаче государства обеспечить социально-экономическую стабильность. Такое управление подразумевает, в том числе, неэквивалентный обмен, поскольку государство в лице управляющих органов Банка России и Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» (далее также «АСВ») вынуждено принимать решения, которые не обязательно являются рыночными, спасать социально значимые банки, предоставлять организационные, материальные, денежные (в том числе бюджетные) ресурсы одним банкам, которые, как правило, сами виновны в излишне рискованной политике, и отказывать другим. Это делается с целью сохранения платежно-расчетной функции государства, стабилизации экономики. Таким образом, мы говорим о правоотношениях, которые складываются в процессе управления банковской системой для целей сохранения ключевых банковских функций в условиях кризиса. Такое управление осуществляется путем реализации Банком России полномочий кредитора последней инстанции, а также совместных действий Банка России и государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» по реструктуризации и ликвидации проблемных банков. Именно эти три функции носят выраженный антикризисный характер и задействуются государством тогда, когда тре-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

бования пруденциального регулирования и надзора, а также стандартные процедуры банкротства кредитных организаций утрачивают эффективность в силу того, что под угрозой находится само существование банковской системы.

Важность теоретического обоснования места правоотношений, складывающихся в процессе осуществления указанных мероприятий Банком России и государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов», в правовой системе России обусловлено не только необходимостью развития российской правовой науки в целом и конкретных отраслей права в частности. Это позволит разработать и принять непротиворечивое и последовательное законодательство по этому вопросу, что имеет первостепенное значение для эффективности последующего применения норм законодательства и успешности его реализации.

Отношения, складывающиеся в процессе «спасения» банковской системы, являются имущественными отношениями, поскольку представляют собой распределение денежных средств и прав требования под воздействием особых внешних кризисных обстоятельств.

Имущественные отношения, как правило, относятся к предметам отраслей гражданского или финансового права. Разграничение между предметом гражданского и финансового права проводится в зависимости от природы регулируемых имущественных отношений. Как указывают теоретики гражданского права, гражданское право регулирует имущественные отношения частного характера, их отличительными особенностями являются равноправие субъектов (участников) отношений, свобода воли сторон, реализация и защита индивидуальных интересов самостоятельных хозяйствующих субъектов[1].

В этой связи С. В. Запольский справедливо отмечает, что финансовые правоотношения складываются с целью достижения гражданско-правового результата, а именно приращения или умаления чьего-то имущества, совершения той или иной по своим последствиям гражданско-правовой сделки. Государство сознательно, на основе закона, умаляет свое право собственности, финансируя те или иные бюджетные учреждения, хозяйственные организации или жизнедеятельность граждан. Объяснением служит особая заинтересованность государства или даже обязанность государства в защите, удовлетворении или гарантировании публичного интереса, в своевременном осуществлении тех действий и операций, которые преследуют непосредственно публичные цели. Не государство создает или преобразует те или иные экономические отношения в финансовые, а публичный интерес в их осуществлении по первоначально заданной программе вынуждает государство регулировать часть денежного оборота императивными методами, а не гражданско-правовыми[2]. Важное замечание в этом контексте делает В. Ф. Яковлев, уточняя, что финансовое право, регулируя в целом управленческие (властно-организационные) отношения, опосредует в числе прочих и те связи, которые, сохраняя качество отношений по управлению, включают в себя имущественные элементы[3].

Поскольку процесс сохранения государством банковской системы происходит на основе императивных норм, применяемых Банком России, Правительством Российской Федерации и государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов», а также в силу того, что, как правило, антикризисная политика проводится за счет использования средств Банка России, бюджета и фонда обязательного страхования вкладов в процессе неэквивалентного обмена, соответствующие имущественные отношения не могут регулироваться только при помощи частно-правовых норм, поэтому в них преимущественно задействуются институты финансового права.

Обязательным субъектом финансово-правовых отношений является лицо, наделенное властными полномочиями. Как отмечают авторы учебника «Финансовое право» под редакцией О. Н. Горбуновой, можно выделить три группы финансово-правовых отношений в сфере функционирования банковской системы:

а) между органами государства и элементами банковской системы;

б) внутри банковской системы между элементами разных уровней;

в) между элементами банковской системы и хозяйствующими субъектами[4].

В этих отношениях отчетливо выступают две важные составляющие: 1) обязательный субъект, наделенный полномочиями государственно-властного характера; 2) отношения неразрывно связаны с деньгами (имуществом).

Таким образом, имущественные отношения в финансовом праве реализуются с участием неравноправных субъектов. Серия мероприятий по сохранению стабильности банковской системы установлена законом, то есть актом публичной власти, а не договором. Кроме того, Банк России вправе издавать обязательные для всех коммерческих банков подзаконные нормы, в том числе по вопросам антикризисного регулирования банковской

системы. Таким образом, отношения, складывающиеся между Банком России, Агентством по страхованию вкладов и коммерческими банками в части, касающейся использования государственных фондов для «спасения» банков, не носят характер равноправных и не основаны на автономии воли двух сторон. Для них характерен признак властеотношений.

Однако не все властеотношения являются финансово-правовыми. Финансовое право всегда тесно пересекается с административным правом. Как справедливо отмечает Д. Н. Бахрах, административно-правовые средства применяются для регулирования отношений, складывающихся в процессе осуществления государственного управления. Но если при реализации названных отношений происходит создание, распределение и использование фондов денежных средств, то на них воздействуют финансово-правовые средства[5]. Кроме того, у административно-правового и финансово-правового регулирования различные цели. Первое направлено на реализацию таких функций государства, как обеспечение национальной безопасности, общественного порядка, защита конкуренции на товарных рынках, социальная защита населения, защита окружающей среды и т. д., а второе — на финансовое обеспечение реализации функций государства и местного самоуправления и стоящих перед ними задач[6].

Исходя из вышеизложенного, в связи с тем, что банковская система является частью финансовой системы государства и обеспечивает его кредитно-расчетные и бюджетно-распределительные функции, связывая всю экономику воедино при помощи создания, распределения и использования фондов денежных средств, правоотношения по поводу распределения имущества (денег) в процессе антикризисных мероприятий относятся преимущественно к финансовому праву.

Кроме того, еще одним подтверждением финансово-правовой сущности указанных правоотношений может служить тезис о том, что они возникают в процессе финансовой деятельности государства. Так, по мнению А. И. Худякова, предметом финансового права выступают все без исключения отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства, т. е. все финансово-экономические отношения[7]. Э. Д. Соколова считает, что финансовые отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства, опосредуются, как правило, нормами финансового права[8], т. е. финансовая деятельность государства осуществляется только в правовой форме.

Однако к определению финансовой деятельности государства существуют разные подходы. По мнению Е. Ю. Грачевой, финансовая деятельность государства и органов местного самоуправления — это организационная деятельность уполномоченных органов по образованию, перераспределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, обеспечивающих бесперебойное функционирование государства и муниципальных образований на каждом данном этапе общественного развития[9]. К. С. Бельский пишет о том, что финансовая деятельность государства представляет собой деятельность по выпуску денежных знаков и организации денежного обращения в стране, мобилизации денежных средств в государственные и муниципальные фонды в интересах общества и государства, причем эта деятельность осуществляется на основе управленческих решений, финансового планирования и контроля за правильностью всех финансовых операций как государственных (публичных), так и частных структур[10]. В. Н. Ульянова указывает, что финансовая деятельность государства и муниципальных образований — это непрерывная реализация органами власти их функций по формированию и распределению (перераспределению) финансовых ресурсов посредством денежных фондов для обеспечения ими публичных функций[11].

На наш взгляд, содержание финансовой деятельности государства находится в непрерывном развитии, в том числе и в настоящее время. Если ранее финансовая деятельность государства сводилась к формированию бюджета и созданию и управлению децентрализованными финансами — фондами унитарных предприятий, то теперь государство стремится передать финансирование части публичных расходов квазигосударственным субъектам. Происходит объективное усложнение финансовых аспектов деятельности государства, обусловленное необходимостью привлечения для удовлетворения публичных потребностей различных финансовых институтов, например, Агентства по страхованию вкладов[12]. Кроме того, появились новые группы отношений, в которых государство выступает в качестве экономического субъекта на финансовом рынке, но в публичных интересах. Участие Центрального банка РФ в операциях на кредитном и валютном рынках, управление средствами пенсионных резервов, рефинансирование рынка ипотечных кредитов, система обязательного страхования вкладов — эти группы отношений на финансовом рынке прочно занимают свою нишу.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

В целях укрепления стабильности банковской системы государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» была наделена комплексом полномочий по осуществлению мер по предупреждению банкротства банков, в частности, путем оказания финансовой помощи лицам, приобретающим акции (доли в уставном капитале) проблемных банков[13].

Таким образом, с учетом эволюции подходов к определению финансовой деятельности государства система мер по сохранению стабильности банковской системы в условиях кризиса может быть также охарактеризована как финансовая деятельность государства.

Подтверждением этому может служить то, что финансовая деятельность государства всегда осуществляется в публичных интересах. Понятие публичных интересов детально разработано в правовой доктрине. Например, по мнению М. В. Васильевой, публичные интересы включают в себя: 1) государственные интересы в той их части, которая отражает интересы общества в целом; 2) общественные интересы, понимаемые как интересы гражданского общества, в той степени, которая соответствует уровню их познания и которая может быть обеспечена правовой защитой[14]. Исходя из этой теории, если субъект действует во благо общества и государства, то возникающее при этом правовое отношение продиктовано публичным интересом и относится к категории публично-правовых.

Нельзя не согласиться с тем, что сохранение банковской системы государства представляет собой публичный интерес. Обеспечивается экономическая взаимосвязь всех хозяйствующих субъектов, общество сохраняет свои сбережения. В некоторых странах Европы, например, в Нидерландах, государство даже проводило референдум по вопросу о том, использовать ли средства налогоплательщиков на спасение банковской системы и выплаты возмещения по вкладам. Таким образом, вопросы банковской системы соотносятся с вопросами баланса интересов в обществе и преследуют публичную цель.

В этой связи уместно привести правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации. В Постановлении КС РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П имеются следующие заслуживающие внимания положения. Рассматривая существо отношений, возникающих в связи с реструктуризацией кредитных организаций, Конституционный Суд в пункте 2 мотивировочной части своего постановления квалифицировал заключение гражданами договоров банковского вклада как экономическую деятельность, направленную на получение дохода и предполагающую определенный финансовый риск. Проводя параллели между предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью, Конституционный Суд указал, что государство не возлагает на себя обязанности по гарантированию ее успешного осуществления, однако в публичных интересах может осуществлять соответствующее вмешательство[15].

Это еще раз подчеркивает, что государственное вмешательство в отношения банкротства банков допускается Конституционным Судом Российской Федерации и соотносится с публичными интересами.

С точки зрения правового метода, который используются для регулирования соответствующих правоотношений, необходимо отметить следующее. Специфическая особенность финансово-правового метода заключается в том, что с его помощью происходит регулирование и защита одного из стратегически важных интересов любого государства — финансовой стабильности и платежеспособности. Именно поэтому возникновение и реализация правоотношений, складывающихся по поводу аккумуляции, распределения и использования денежных средств централизованных и децентрализованных фондов, находятся под пристальным вниманием государства и подвергаются четкой правовой регламентации.

Как отмечалось выше, в рамках финансовых правоотношений наблюдаются неравенство участников и императивные предписания, которые, впрочем, характерны и для участников других публично-правовых отношений. Однако отличительной чертой финансово-правового метода, на наш взгляд, является его тесная связь с макроэкономической политикой государства. Этой позиции придерживается, например, Е. А. Ровинский, назвавший одним из первых в качестве специфического признака финансово-правового метода его экономическую направленность[16]. Полномочия Банка России и АСВ по предотвращению системных банковских кризисов не просто связаны, а напрямую диктуются макроэкономической политикой государства. Таким образом, связь с макроэкономической политикой является подтверждением того, что в исследуемых правоотношениях используется финансово-правовой метод.

Еще одной особенностью метода финансового права является возможность «перенесения» части властных полномочий на юридических и физических лиц, не являющихся соответственно государственными органами и должностными лицами. В частности, при реализации контрольных функций государство наделяет соответствующими полномочиями не только

государственные органы, но и отдельные категории хозяйствующих субъектов. Например, коммерческие банки наделены полномочиями агентов валютного контроля, а Агентство по страхованию вкладов наделено правом осуществлять государственную помощь проблемным банкам.

Таким образом, по результатам проведенного анализа можно сделать следующее заключение. В процессе предоставления Банком России и государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов» финансовой и организационной помощи для целей предотвращения системного кризиса банковской системы, возникают правоотношения, регулируемые финансовым правом по следующим основаниям. Во-первых, антикризисная политика проводится, в том числе, за счет использования средств Банка России, бюджета и фонда обязательного страхования вкладов в процессе неэквивалентного обмена и тесно связана с макроэкономической политикой государства. Во-вторых, обязательным субъектом исследуемых правоотношений является лицо, наделенное властными полномочиями, это Банк России и ГК АСВ. В-третьих, правоотношения по поводу предотвращения кризиса банковской системы возникают в процессе финансовой деятельности государства и осуществляются в публичных интересах. Кроме того, для финансово-правового метода характерно перенесение части властных полномочий на юридических и физических лиц, не являющихся государственными органами и должностными лицами, что проявляется в наделении властными полномочиями АСВ в соответствии с вышеупомянутым федеральным законом, а также подзаконными актами Банка России.

Примечания

[1] Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — Т. 1. — М, 2000. — С. 82—83.
[2] *Запольский С. В.* О предмете финансового права // Правоведение. — 2002. — № 5 (244). — С. 25—30.
[3] Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — М. : Статут, 2006. — С. 47.
[4] Финансовое право : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. О. Н. Горбунова. — М. : Юристъ, 2006. — С. 476.
[5] *Бахрах Д. Н.* Административное право России. — М., 2001. — С. 12.
[6] *Емельянов А. С.* Функции финансового права и механизм финансово-правового регулирования // Реформы и право. — 2009. — № 4. — С. 16—35.
[7] *Худяков А. И.* Основы теории финансового права. — Алматы, 1995. — С. 60.
[8] *Соколова Э. Д.* Теоретические и правовые основы финансовой деятельности государства и муниципальных образований. — М. : Юриспруденция, 2007. — С. 95.
[9] См.: *Горбунова О. Н., Грачева Е. Ю.* Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстопятенко. — М. : Проспект, 2003. — С. 7.
[10] См.: *Бельский К. С.* Финансовая деятельность государства: двойственный характер, признаки, определение // Финансовое право / под ред. С. В. Запольского. — М., 2006. — С. 26.
[11] См.: Финансовое право / под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстопятенко. — С. 18.
[12] См.: Финансовое право Российской Федерации : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. — М., 2002. — С. 23; *Ручкина Г. Ф.* Финансово-правовое регулирование фондов денежных средств коммерческих организаций // Финансовое право. — 2004. — № 2. — С. 58.
[13] Статья 2 Федерального закона от 27.10.2008 № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» // СЗ РФ. — 2008. — № 44. — Ст. 4981.
[14] *Васильева М. И.* Публичные интересы в экологическом праве. — М., 2003. — С. 64.
[15] СЗ РФ. — 2002. — № 31. — Ст. 3161.
[16] Финансовое право / под ред. Е. А. Ровинского. — М. : Юридическая литература, 1971. — С. 34—35.

МИХАЙЛОВ Максим Викторович, аспирант кафедры правового обеспечения управленческой деятельности МГИМО (У) МИД России. E-mail: maximmikhailov@mail.ru

MIKHAILOV Maksim Viktorovich, Postgraduate Student at the Chair “Legal Support of Management”, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation. E-mail: maximmikhailov@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 364.32-22:613
ББК Х401.124 + Х405.213

В. В. Пучкова

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

V. V. Puchkova

THE ORETICAL STUDY OF TOPICAL PROBLEMS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO PROVISION OF MEDICAL SERVICES

В статье исследуются проблемы по реализации права граждан на оказание медицинских услуг. Анализируются такие понятия, как «врачебная ошибка» и «медицинская услуга», в связи с изменениями, вносимыми в действующее законодательство в сфере здравоохранения. Дается сравнительный анализ оказания медицинских услуг в нашей стране и в западных странах.

Ключевые слова: *медицинская услуга, медицинская помощь, стандарт лечения.*

In this paper we study the problem on the right of citizens to health services. Examines concepts such as «medical error» and «medcal services» in connection with changes made to existing legislation in the health sector. A comparative analysis of health care services in our country and in Western countries.

Keywords: *medical service, medical assistance, the standard treatment.*

В соответствии с п. «ж» ч.1 ст. 72 Конституции РФ, координация вопросов здравоохранения находится в совместном ведении и ответственности федеральной власти и власти субъектов Федерации. Муниципальные учреждения здравоохранения (муниципальные районные больницы и поликлиники) оказывают наибольшее количество услуг россиянам, обращающимся за медицинской помощью, которых ежемесячно обращается 10 % граждан, 30 % населения обращается один раз в полгода, 25 % — раз в год, 25 % — один раз в несколько лет. 7 % не обращаются в государственные и муниципальные медицинские учреждения по причине низкого качества, находя альтернативные способы лечения в основном за границей[1].

В процессе изменений действующего законодательства для разрешения вопроса о сущности «врачебной ошибки» необходимо учесть понятие «медицинская услуга», которая активно востребована в современном обществе.

Понятие «медицинская услуга», с точки зрения правового регулирования, появилось в законодательстве недавно. Многими авторами понятие «медицинская помощь» и «медицинская услуга» отождествляются. Тем не менее это различные категории.

Однако невозможно дать однозначного определения понятию «медицинская услуга», и тем более ее нельзя заменить понятием «медицинская помощь». Так как при оказании медицинской помощи осуществляются и такие виды деятельности, которые не имеют прямого отношения к конкретной услуге. А медицинская услуга может выступать как сервисная услуга. Это подтверждается статьей 2 проекта Закона «О здравоохранении в РФ», сервисные услуги в области здравоохранения — это виды услуг и действий немедицинского характера, оказываемых организациями здравоохранения пациентам.

Н. А. Баринов на основе анализа различных точек зрения определяет услугу как «экономическое отношение, возникающее по поводу результатов труда, создающего потребительские стоимости, проявляющиеся в форме полезного действия товара (вещи) или самой деятельности для удовлетворения конкретных, разумных потребностей человека»[2].

В этом определении выделен результат труда и результат услуги. Естественно пациент при получении медицинской услуги рассчитывает на излечение или облегчение болезни (это подтверждается содержанием статьи 779 ГК РФ). Например, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика

оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. При этом медицинская услуга будет направлена на сохранение здоровья человека. Но также при оказании медицинской услуги могут появиться дефекты при ее выполнении и нанести вред жизни или здоровью пациента.

Таким образом, следствием оказания медицинской услуги, согласно договору, могут являться:

- получение пациентом полного выздоровления;
- получение пациентом частичного улучшения здоровья;
- неудовлетворенность пациентом в медицинской услуге;
- причинение вреда жизни или здоровью пациента.

Первый результат является благоприятным для пациента, а остальные создают конфликтную ситуацию между пациентом и лечебным учреждением и требуют отдельного рассмотрения.

Закон регламентирует неоказание услуги и ненадлежащее оказание услуги и выделяет форму ответственности. Неоказание услуги определяется тем, что медицинская услуга не исполнена своевременно, просрочена или отсрочена исполнителем. Ненадлежащее исполнение услуги определяется проявлением снижения качества и ненаступлением ожидаемого пациентом результата. Это еще раз подтверждает необходимость соответствия качества медицинской услуги принятым стандартам.

Исследуя проблему «качества», многие авторы отмечают сложность и многогранность этого понятия[3].

При оценке качества медицинской помощи исследуются такие аспекты, как: компетентность, доступность услуг, медицинская эффективность, безопасность. Исследуются: структура (качество ресурса и организация процесса); собственно процесс (качество труда); результат (изменение состояния здоровья)[4]. Основным методом оценки качества медицинской помощи с учетом отмеченных показателей является метод экспертных оценок[5].

В процессе оказания медицинской помощи особое внимание уделяется юридически значимым последствиям, которые возникают в случае совершения лицом правонарушения.

Необходимо отметить, что за рубежом созданы и работают специальные программы, цель которых — обучение врачей управлению своим поведением, направленное на снижение риска привлечения к ответственности[6]. После обучения по данным программам вероятность предъявления исков к анестезиологам снижалась с 18,8 до 9,1 %, а вероятность удовлетворения иска — с 14,6 до 5 %; для акушеров-гинекологов: с 23,3 до 15,2 % и с 11,6 до 4,2 % соответственно[7].

С целью получения лицензии врачом в нескольких штатах США предусмотрено обязательное участие в образовательной программе по снижению риска дефектов. Альтернативой идеологии корпоративности и «оборонительной медицины» стало стремление медицинской общественности исследовать и разъяснять населению, что неблагоприятный исход возможен даже у «идеального» врача и в «идеальных» условиях, а также вести другую работу в духе сотрудничества с пациентом[8].

К важнейшим компонентам медицинской помощи относятся безопасность и качество, которые определяются многими факторами, в том числе уровнем современных медицинских технологий и профессиональных знаний медицинских работников. В США для управления качеством медицинской помощи созданы Агентство по исследованиям здравоохранения и качества (AHRQ) и Центр по повышению качества лечения и безопасности пациентов (CQIPS).

«Стандарт лечения» в зарубежной практике определяется совокупностью критериев комплексной оценки адекватности оказания медицинской помощи пациенту. При этом действия врача должны соответствовать этим стандартам, в этом случае он освобождается от ответственности при неблагоприятном исходе лечения.

В нашей стране такие образовательные программы отсутствуют, что является существенным недостатком всей системы здравоохранения.

Для возникновения обязательства по возмещению вреда необходима совокупность условий: наличие вреда жизни и здоровью гражданина, противоправность действий (бездействия) медицинского учреждения, причинно-следственная связь между противоправным поведением и наступившим вредом, вина причинителя вреда (ст. 1064 ГК РФ).

В результате причинения вреда жизни и здоровью человека за счет некачественного оказания медицинской помощи одновременно причиняются моральные страдания.

Нанесение вреда здоровью определяется многими признаками:

- телесные повреждения;

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

● нарушение анатомической целостности органов;

● нарушение физиологических функций органов;

● возникновение и развитие патологических заболеваний.

В результате этого пациент, естественно, теряет в полной мере или частично трудоспособность, а материальные затраты увеличиваются за счет необходимости приобретения лекарственных препаратов, лечения в стационарах и т. д. Это объясняется необходимостью возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда. Порядок компенсации морального вреда регулируется положениями § 4 гл. 59 ГК РФ.

В отношении повреждения здоровья пациента, причиненного при оказании ему медицинской помощи, следует отметить, что оно может быть как прямым результатом медицинского воздействия, так и заключаться в ухудшении уже имеющегося заболевания в результате ненадлежащей или несвоевременной медицинской помощи.

Таким образом, вышеизложенное аргументирует необходимость возникновения обязательств по возмещению материального и компенсации морального вреда в случае противоправности действий или бездействия медицинских работников (медицинского учреждения).

Мы рекомендуем ликвидировать острую необходимость по определению «медицинской ошибки» путем создания независимых медицинских экспертных служб с привлечением компетентных юристов в этой отрасли.

Примечания

[1] СОЦИС. —2005. — № 1. — С. 95—96.
[2] *Баринов Н. А.* Услуги (социально-правовой аспект). — Саратов, 2001. — С. 17.
[3] *Пашинян Г. А., Беляева Е. В., Ромодановский П. О.* Об оценке качества медицинской помощи при причинении вреда здоровью в случаях неблагоприятных исходов // Судебно-медицинская экспертиза. — 2000. — № 2. — С. 14—18.
[4] *Веренцов М. М., Дроздова И. В., Чеботарева О. М.* // Здравоохранение Российской Федерации. — 1998. — № 1. — С. 38—41.
[5] *Пашинян Г. А., Беляева Е. В., Ромодановский П. О.* Указ. соч.
[6] Thomasson G. O. // Jt. Comm. J. Qual. Improv. — 1994. — V. 70. — № 6. — P. 317—329.
[7] Frisch P. R. et al. // West J. Med. — 1995. — V. 163. — № 4. — P. 346—350.
[8] Hartle M. // JAMA. — 1993. — V. 270. — P. 1364—1365; Vilie K. De. // Technology assessment. Health Care. — 1998. — V. 14. — P. 197—211.

ПУЧКОВА Виктория Викторовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры общепрофессиональных и специальных правовых дисциплин Международного юридического института (Смоленский филиал). E-mail: viktoriya-puchko@mail.ru

PUCHKOVA Viktoriya Viktorovna, Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer at the Chair “General Professional and Special Law Disciplines”, International Institute of Law (Smolensk Branch). E-mail: viktoriya-puchko@mail.ru

УДК 34.03:69 + 342.9.03:69
ББК Х401.041 + Х401.115:Х401.041

А. П. Любавин

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УСТАНОВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА

A. P. Lyubavin

SOME QUESTIONS OF AN ESTABLISHMENT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF BUILDING

В статье проведен анализ законодательства об административной ответственности в области строительства, дана характеристика административных правонарушений в этой сфере, установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и законами субъектов Российской Федерации.

Ключевые слова: *административная ответственность, административное правонарушение, строительство, перепланировка, эксплуатация, стандарты, регламенты.*

In article the analysis of the legislation on administrative responsibility in the field of building is carried out, the characteristic of administrative offenses in this sphere, established by the Code of the Russian Federation about administrative offenses and laws of subjects of the Russian Federation is given.

Keywords: *administrative responsibility, administrative offense, building, re-planning, exploitation, standards, regulations.*

Среди множества разнообразных правонарушений, за совершение которых установлена административная ответственность, следует выделять нарушения законодательства, регулирующего отношения в области строительства. Очевидно, что данные деяния обладают признаками, общими для всех административных правонарушений (противоправность, виновность, наказуемость), но вместе с тем имеют и отличительные особенности, определяющие специфику и самой административной ответственности в области строительства. В одной из немногих работ, посвященных данной тематике, под административной ответственностью в области строительства понимается установленная правовыми нормами обязательная форма негативной реакции государства в лице органов архитектуры и градостроительства и их должностных лиц на противоправные деяния, носящие характер правонарушения в области строительства[1]. Однако законодательство, регламентирующее отношения в области строительства и предусматривающее ответственность за нарушение соответствующих правил, за прошедшее время значительно изменилось. Поэтому представляется, что обращение к проблемам административной ответственности за нарушения строительных норм и правил актуально.

В настоящее время административная ответственность за данные деяния установлена в главе 9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях[2] (далее — КоАП РФ). Это «нарушение обязательных требований в области строительства и применения строительных материалов (изделий)» (ст. 9.4), «нарушение установленного порядка строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, ввода его в эксплуатацию» (ст. 9.5), «выполнение инженерных изысканий, подготовка проектной документации, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства без свидетельства о допуске к соответствующим видам работ или с нарушением минимально необходимых требований к выдаче свидетельств о допуске к соответствующим видам работ» (ст. 9.5.1). Необходимо выделить общие признаки, характерные для всех перечисленных составов правонарушений, а также проанализировать специфиче-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ские черты, присущие каждому в отдельности.

Все рассматриваемые административные правонарушения характеризуются бланкетными составами, так как предполагают нарушения общеобязательных норм, содержащихся в различных нормативных правовых актах. Следует заметить по этому поводу, что отношения в области строительства регулируются не только законодательными актами, а преимущественно актами подзаконными, главным образом ведомственными — правилами, инструкциями. Поэтому эффективная борьба с административными правонарушениями в области строительства возможна лишь при условии существования качественного и современного законодательства, регламентирующего отношения в данной сфере.

Все рассматриваемые правонарушения характеризуются единым объектом посягательства — это общественные отношения, складывающиеся по поводу обеспечения в процессе строительства различных объектов безопасности жизни и здоровья людей, охраны окружающей природной среды, надежности возводимых объектов, совместимости продукции и применяемых в строительстве материалов. Данные отношения являются родовым объектом, указанным в названии главы 9 КоАП РФ. Видовыми объектами выступают отношения, возникающие:

— в связи с выполнением требований проектной и иной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства (ст. 9.4 КоАП РФ);

— по поводу соблюдения установленного порядка строительства, реконструкции, капитального ремонта, ввода в эксплуатацию объектов капитального строительства (ст. 9.5 КоАП РФ);

— по поводу соблюдения установленного порядка допуска к выполнению строительных работ (ст. 9.5.1 КоАП РФ).

Анализ соответствующих статей КоАП РФ приводит к выводу, что объективная сторона составов рассматриваемых правонарушений может выражаться в самых разнообразных деяниях, как действиях, так и бездействиях. Лишь в некоторых случаях законодатель четко описывает форму деяния — продолжение работ до составления актов об устранении выявленных уполномоченным субъектом недостатков (ч. 3 ст. 9.5 КоАП РФ), выдача разрешения на ввод в эксплуатацию при отсутствии заключения соответствующего органа (ч. 4 ст. 9.5 КоАП РФ).

Перечисленные статьи содержат квалифицированные составы, т. е. содержащие какие-либо дополнительные признаки, необходимые для правильной квалификации. Это, например, нарушение требований проектной документации, если это затронуло конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства, повлекло причинение вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений либо создало угрозу причинения вреда жизни или здоровью граждан, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений (ч. 2 ст. 9.4 КоАП РФ). Однако не совсем понятна позиция законодателя, который предусматривает одинаковую ответственность за совершение деяний, создающих угрозу причинения вреда охраняемым нормами административного права ценностям, так и повлекших причинение вреда им. Очевидно, что в последнем случае имеет место административное правонарушение с материальным составом, что должно влечь повышенную ответственность. В связи с этим вопросы вызывает и формулировка части 3 данной статьи, где говорится о повторном совершении подобных деяний. Получается, что в течение года возможно, к примеру, неоднократное причинение физического вреда гражданину в результате несоблюдения требований проектной документации, а административная ответственность за это деяние не будет превышать пяти тысяч рублей для физического лица, пятидесяти тысяч рублей или административного приостановления деятельности для индивидуального предпринимателя, миллиона рублей либо административного приостановления деятельности для юридического лица.

Анализ положений КоАП РФ позволяет охарактеризовать субъекта рассматриваемых административных правонарушений. В большинстве случаев это лицо, осуществляющее какие-либо строительные работы — гражданин, индивидуальный предприниматель, юридическое лицо; законодатель лишь дифференцирует размеры административных штрафов в соответствии с общими положениями КоАП РФ (ч. 1 ст. 3.5). Вместе с тем следует подчеркнуть, что ответственность не наступает за ведение работ, перечисленных в ч. 17 ст. 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ)[3]. Это, к примеру, может быть

строительство гражданином небольшой постройки на земельном участке, отведенном для ведения дачного хозяйства, установка торговой палатки и т. д. Все перечисленные субъекты получают специальный статус в рамках градостроительного законодательства, и именуются «застройщик» (п. 16 ст. 1 ГрК РФ) или «технический заказчик» (п. 22 ст. 1 ГрК РФ). В некоторых случаях ответственность предусматривается в отношении лиц, обладающих особыми признаками. Так, в ч. 4 ст. 9.5 КоАП РФ субъектом правонарушения выступают должностные лица федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления, а к ответственности в соответствии со ст. 9.5.1 КоАП РФ привлекаются индивидуальные предприниматели или юридические лица, не получившие от саморегулируемой организации свидетельство о допуске к работам, перечень которых определен приказом Министерства регионального развития от 30 декабря 2009 года № 624[4].

Анализ других глав КоАП РФ позволяет найти весьма схожие составы административных правонарушений. Так, установлена ответственность за «самовольные переустройство и (или) перепланировку жилых домов и (или) жилых помещений» (ч. 1 ст. 7.21 КоАП РФ), «самовольную перепланировку жилых помещений в многоквартирных домах» (ч. 2 ст. 7.21 КоАП РФ). Разница в данных составах заключается прежде всего в предмете противоправного посягательства. В ст. 7.21 КоАП РФ речь идет о нарушениях правил, действующих в отношении объектов, в частности квартир, домов, введенных в установленном порядке в эксплуатацию. В ст. 9.4—9.5.1 КоАП РФ ответственность предусмотрена за действия, совершаемые в отношении объектов капитального строительства, которыми в соответствии с п. 10 ст. 1 ГрК РФ признаются здания, строения, сооружения, объекты, строительство которых не завершено. В связи с этим представляется не совсем верным отнесение указанных правонарушений к правонарушениям против собственности, так как в случае совершения подобных действий собственником жилья (дома, квартиры) отсутствует посягательство на гражданско-правовые отношения собственности, а имеет место нарушение строительных норм и правил, императивных по своему содержанию.

Административная ответственность в области строительства может устанавливаться и законами субъектов Российской Федерации в тех случаях, когда нарушаются нормы и правила, установленные органами государственной власти самого субъекта или органами местного самоуправления. Так, Законом Республики Мордовия от 12 июля 2002 года № 25-З «Об административной ответственности на территории Республики Мордовия» предусмотрена ответственность за «нарушение правил застройки и градостроительных регламентов» (ст. 12-1)[5].

Очевидно, что на практике от правоприменителя требуются специальные познания в данной области, что и предопределяет подведомственность подобного рода дел — все они рассматриваются должностными лицами органов, осуществляющих государственный строительный надзор, кроме случаев, когда за совершенные правонарушения в качестве наказания предусмотрено административное приостановление деятельности. В соответствии с п. 6 Положения о государственном строительном надзоре, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 1 февраля 2006 года № 54[6], надзор осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. На территории Республики Мордовия данный вид надзора осуществляется Волжско-Окским управлением Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Волжско-Окское управление Ростехнадзора) и Инспекцией государственного строительного надзора Республики Мордовия (Госстройнадзор Республики Мордовия). Интерес представляют некоторые данные о деятельности данных органов по привлечению к административной ответственности в области строительства на территории республики. В 2010 году должностными лицами Волжско-Окского управления Ростехнадзора было выявлено 24 административных правонарушения (22 предусмотренных ст. 9.4 КоАП РФ и 2 предусмотренных ст. 9.5 КоАП РФ); должностными лицами Госстройнадзора Республики Мордовия за этот же период по результатам проверок выявлено 30 административных правонарушений (17 предусмотренных ст. 9.4 КоАП РФ, 13 — ст. 9.5 КоАП РФ). В 2011 году должностными лицами Волжско-Окского управления Ростехнадзора выявлено 14 административных правонарушений (все предусмотрены ст. 9.4 КоАП РФ); должностными лицами Госстройнадзора Республики Мордовия

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

за этот же период — 54 (36 предусмотренных ст. 9.4 КоАП РФ и 18 — ст. 9.5 КоАП РФ). Необходимо заметить, что за рассматриваемый период не было рассмотрено ни одно дела о правонарушениях, предусмотренных Законом Республики Мордовия «Об административной ответственности на территории Республики Мордовия». Это связано либо с отсутствием самих правил застройки и градостроительных регламентов, которые должны быть приняты органами местного самоуправления, либо с низкой квалификацией должностных лиц местных администраций, которые должны фиксировать соответствующие нарушения, но не выявляют их.

Резюмируя, можно сделать следующие выводы. Существующие нормы об административной ответственности в области строительства охватывают все возможные случаи нарушения законодательства. Однако необходима большая дифференциация существующих составов административных правонарушений, в частности необходимо выделить в самостоятельную часть статьи 9.4 КоАП РФ состав такого правонарушения, как «нарушение требований проектной документации, повлекшее причинение вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений». Должно развиваться и региональное законодательство об административной ответственности в области строительства, эффективность которого невозможна без активного правотворчества органов местного самоуправления, в частности, по принятию градостроительных регламентов и правил застройки муниципальных образований.

Примечания

[1] *Денисова Г. Д.* Административная ответственность за правонарушения в области строительства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2001. — С. 13.
[2] СЗ РФ. — 2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 1.
[3] СЗ РФ. — 2005. — № 1 (ч 1). — Ст. 16.
[4] Российская газета. — 2010. — № 88. — 26 апр.
[5] Ведомости Государственного Собрания Республики Мордовия. — 2003. — № 18—19. — Ст. 608.
[6] СЗ РФ. — 2006. — № 7. — Ст. 774.

ЛЮБАВИН Александр Петрович, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Средне-Волжского (г. Саранск) филиала ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации». E-mail: al.liubavin@yandex.ru

LYUBAVIN Aleksand Petrovich, Lecturer at the Chair “Civil Law Disciplines”, Middle-Volga (Saransk) Branch of the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education (FGOU VPO) “Russian Legal Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation”. E-mail: al.liubavin@yandex.ru

УДК 368.9.06
ББК Х401.124 + Х405.213 + Х404.213.32

В. В. Пучкова

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЕМ И РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ОМС

V. V. Puchkova

PROBLEMS OF REFORMING THE MANAGEMENT OF HEALTH AND DEVELOPMENT OF THE MLA

В статье исследуются проблемы по реализации права граждан на оказание медицинских услуг в системе обязательного медицинского страхования. Анализируются проблемы реформирования управления здравоохранения и развитие системы ОМС.

Ключевые слова: *обязательное медицинское страхование, права граждан на оказание медицинской помощи, реформирование управления здравоохранением.*

In this paper we study the problem of realization of the right of citizens to health services in the system of compulsory medical insurance. The problems of managing health care reform and the development of the MMI system.

Keywords: *compulsory health insurance, the right of citizens to health care, reforming the health department.*

Обязательное медицинское страхование является частью системы социального страхования. Оно рассматривается как гарантированная государством система мер материального обеспечения трудящихся и членов их семей в старости, при болезни, потере трудоспособности, поддержки материнства и детства, а также охраны здоровья членов общества[1].

С 2010 года в России действует реформа системы обязательного медицинского страхования. Согласно новому закону россияне сами смогут выбирать, где и у кого лечиться, им выдадут медицинский полис единого образца и единую электронную лечебную карту. Межрегиональный союз медицинских страховщиков выступил с критикой данного проекта.

Естественно, новый закон увеличит объем финансирования на оказание медицинской услуги. И авторы надеются, что их закон сделает финансирование понятным, четким и одноканальным, а медицинская помощь в России станет качественной и равнодоступной. С января 2011 года любой гражданин с единым полисом получит лечение не только по месту прописки. Например, житель провинции сможет лечиться в Москве[2].

Действующее законодательство в области медицинского страхования, по словам Ольги Борзовой, «не удовлетворяло и не удовлетворяет потребности здравоохранения». «Теперь в центре становится гражданин — не страховщик, не тот, кто обеспечивает территориальные программы, а человек, — уточнила Борзова. — И многие нормы, которые не действовали, начинают действовать». Например, право на выбор страховой медицинской организации имелось у человека и раньше, но оно было декларативным. На самом деле страховую компанию выбирал работодатель, а для тех, кто не работает, — орган исполнительной власти. Также каждый гражданин имеет право выбора медицинской организации и врача. Оно вроде есть. Но разве могли мы, имея страховой медицинский полис на руках, пойти в понравившуюся нам поликлинику и сказать врачу: примите нас? «Не могли, — говорит Борзова и объясняет почему, — не было системы взаиморасчетов»[3].

На современном этапе очень бурно обсуждалась реформа системы ОМС, которая формально началась Минздравом 25 мая (именно тогда Минздрав РФ опубликовал для обсуждения в экспертном сообществе новый законопроект «Об обязательном медицинском страховании»). Тарифы платежа в ФОМС, в 2010 году составляющие 1,1 % от фонда оплаты труда, увеличиваются с 2011 года до 3,1 % (ранее планировался рост до 2,1 %), та-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

рифы платежа в территориальные фонды ОМС остаются на уровне этого года — 2 % (ранее планировался рост до 3 %). Таким образом, в Госдуму вносятся документы, реализующие идею о создании в 2011—2013 годах спецфонда модернизации регионального здравоохранения размером в 460 млрд руб., ранее на совещаниях одобренную премьер-министром Владимиром Путиным.

Идея перераспределения платежей в пользу ФОМС лишь часть плана Минздрава по реформе здравоохранения[4].

В настоящее время очень остро стоит проблема качества работы больниц и поликлиник, так как многие из них находятся в неудовлетворительном состоянии. Многие медицинские учреждения не имеют необходимого оборудования для оказания качественной медицинской помощи, а в сельской местности не хватает и медицинского персонала. Медицинские учреждения не соответствуют современным требованиям квалификации медицинских работников и технологии диагностики, лечения и управления здравоохранением. Многие граждане не удовлетворены качеством оказываемой им медицинской помощи, так как имеющиеся в отрасли ресурсы используются недостаточно эффективно. Почти 41 % медицинских учреждений страны требует капитального ремонта или реконструкции.

Повышенное внимание было уделено и развитию стандартов оказания медицинской помощи: «На сегодняшний день все стандарты, которые существуют и приняты на федеральном уровне — их 612 для взрослых и детей, — носят рекомендательный характер. На основе этих стандартов регионы Российской Федерации принимают медико-экономические стандарты, которые являются основой для оплаты. Новая система меняет этот подход и говорит о том, что содержательно стандарты должны быть одинаковыми по всей территории Российской Федерации. Безусловно, их финансовое обеспечение зависит от уровня жизни в соответствующем регионе и от того, сколько там стоят соответствующие услуги. На основании этих стандартов формируются клинические протоколы для муниципальных учреждений, учреждений региона и федеральных учреждений. В основу стандарта закладывается определенный набор медицинских услуг, который на сегодняшний день нами сформирован, по сути, на базе тех стандартов, которые сегодня имеются и которые предполагается вводить в течение ближайших двух лет».

Не менее важным является и вопрос оплаты труда медицинских работников. Министр здравоохранения и социального развития сообщила, что к 2013 году благодаря поэтапному увеличению объемов финансирования системы здравоохранения удастся поднять зарплату врачей на 35 % без директивного увеличения, только за счет текущей индексации.

1 января 2011 года вступил в силу Закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации». Новый закон об обязательном медицинском страховании, естественно, имеет отличительные особенности:

- сейчас сам гражданин получает право выбора страховой медицинской организации, а конкурсы по отбору страховой компании работодателем или региональными органами исполнительной власти уходят в прошлое;
- будет формироваться конкурентная среда, которая заставит страховые компании бороться за каждого пациента, а именно вводить многоканальные телефоны, организовывать доставку полиса домой, обеспечивать юридическое сопровождение пациентам при обращении в лечебное учреждение;
- реализовать свое право на выбор страховой компании гражданин сможет один раз в год;
- закон создает условия для выбора гражданином поликлиники или больницы и снимает излишние административные барьеры для участия медицинских организаций в системе ОМС;
- закон устанавливает уведомительный порядок участия в системе ОМС любой медицинской организации либо частнопрактикующего врача, имеющих право на оказание медицинских услуг;
- снимаются и экономические барьеры участия частных клиник в системе ОМС. До настоящего времени услуги медицинских учреждений оплачивались по неполному тарифу, то есть только по пяти основным статьям: заработная плата персонала, начисления на заработную плату, оплата медикаментов, питание пациентов и расходные материалы;
- с принятием нового закона за каждым пациентом в лечебное учреждение пойдут деньги в полном объеме, включая расходы на текущий ремонт, средства на повышение квалификации персонала, на приобретение нового оборудования;
- новый закон четко прописывает право застрахованного гражданина на получение бесплатной медицинской помощи на всей территории Российской

Федерации, независимо от места его постоянного проживания. Гарантией получения помощи станет полис ОМС единого образца, который начнет выдаваться с мая 2011 года. «До недавнего времени складывалась ситуация, когда количество застрахованных по ОМС превышало количество граждан, поскольку каждый субъект выдавал свои полисы, не было единой базы и единого учета выданных полисов, — пояснил председатель Федерального фонда обязательного медицинского страхования Андрей Юрин. — Сейчас же создается единая база данных на всех застрахованных граждан Российской Федерации, и каждый гражданин получит полис, который будет действовать по всей стране». Более защищенными с вступлением в силу нового закона почувствуют себя и неработающие граждане: студенты, дети, пенсионеры. Сегодня субъекты Российской Федерации на обязательное медицинское страхование одного неработающего выделяют в среднем 3000 рублей в год. И эта сумма не может обеспечить достойный уровень медицинской помощи. С 2012 года будет установлен минимальный размер взносов на неработающее население в размере около 10 000 рублей в год на человека с переходным периодом в 4 года[5]. Таким образом, граждане Российской Федерации сами смогут выбирать, в какой поликлинике им наблюдаться и через какую страховую компанию. В старом законе выбор конкретного медицинского учреждения и страховой компании принадлежал как пациенту, так и работодателю, а по новому закону каждый гражданин только сам может решать, где и у кого лечиться и страховаться. Также теперь любой застрахованный гражданин РФ будет иметь право на получение бесплатной медицинской помощи в рамках обязательного медицинского страхования вне зависимости от места проживания. Старым законом данная норма была предусмотрена, однако на деле она не выполнялась из-за неконкретизированной системы межрегиональных платежей. В новом законе данные вопросы четко регламентированы.

Необходимо отметить, что новым законом устанавливается минимальный размер платежа за неработающее население в систему ОМС. При ранее действующем законе регионы платили за неработающее население таким образом, что не обеспечивало оказание всем гражданам бесплатной качественной медицинской помощи. По новому закону вводится полный тариф оплаты медицинских услуг, так как система ОМС оплачивала раньше только пять статей. При этом повышается доступность оказания медицинской помощи, так как каждая медицинская услуга будет оплачиваться полноценно. Таким образом, в систему обязательного медицинского страхования может войти любая медицинская организация вне зависимости от формы собственности, если она соглашается работать по тарифам фонда. То есть, с полисом пациент может обратиться и в частную клинику, работающую в системе обязательного медицинского страхования.

В течение 2011—2012 гг. будет осуществлена постепенная замена полисов ОМС. Эта работа будет вестись параллельно с созданием единой информационной базы застрахованных граждан. Носить с собой новый полис будет нужно, так как электронные данные, нанесенные на нем, помогут в медицинском учреждении проверить наличие застрахованного в базе данных. Что касается экстренных вызовов, то медицинская помощь, как и сейчас, будет оказываться вне зависимости от наличия полиса на руках[6].

В связи с вышеизложенным с целью выявления проблем по итогам реформирования управления здравоохранением и развития системы ОМС проведено анкетирование главных врачей и заместителей главных врачей медицинских учреждений города Смоленска и Смоленской области.

Необходимость данного исследования медицинских работников представляет большой интерес в связи с их ведущей ролью при принятии управленческих решений, определяющих перспективы системы здравоохранения.

Разработанная анкета включала в себя 6 вопросов, охватывающих экономические, правовые, организационные направления в деятельности медицинских учреждений.

Анкетирование проводили в 8 больницах (6 городских, 1 областная, 1 районная). В анкетировании приняли участие главврачи (7), врачи (32), медсестры процедурных кабинетов (19). Основные вопросы, используемые при анкетировании:

- На вопрос «Как Вы считаете, что мешает эффективной работе медицинским учреждениям?» все руководители и их заместители отметили недостаточность финансирования, неэффективное снабжение медикаментами, медицинским оборудованием, инвентарем, нехватку машин скорой помощи.
- На вопрос «Как Вы считаете, как отразилась реформа управления здравоох-

ранением на работе медицинских учреждений?» 20 % указали, что изменений нет, а 80 % отметили тенденцию улучшения работы медицинских учреждений, которая выразилась в расширении предоставляемых лечебно-профилактических услуг для населения.

● На вопрос «Считаете ли Вы, что при достаточном финансировании страховой медицины лечебные учреждения заработают более эффективно?» мнения разделились, 40 % согласились с тем, что достаточное финансирование страховой медицины будет способствовать обеспечению более эффективной работе всех медицинских учреждений. 50 % не согласились с этим. Это свидетельствует о том, что наметилась тенденция переоценки мнения по поводу поступления финансовых средств относительно эффективной работы медицинских учреждений. Руководители медицинских учреждений понимают, что финансовые средства важно не только получить, но и рационально их использовать. И лишь 10 % воздержались от ответа на поставленный вопрос.

● На вопрос «Как Вы считаете, какие пути будут способствовать оптимизации финансирования медицинских учреждений?» 20 % считают, что в финансировании лечебно-профилактических услуг должен участвовать сам пациент в виде покрытия издержек лечебного учреждения. 30% считают, что необходимо возвратиться к полному бюджетному финансированию. 50% считают перечисление финансовых средств в лечебные учреждения производить без задержки, своевременно перечислять денежные средства страховой медицины, активно и целенаправленно использовать спонсорскую и гуманитарную помощь. Также предлагают более широко использовать платные услуги для населения.

● На вопрос «Какая реорганизация управления здравоохранением, по Вашему мнению, необходима в настоящее время?» большинство главных врачей и их заместителей — 80 % выразили мнение о прямом финансировании лечебных учреждений с целью быстрого выполнения задач здравоохранения по приобретению медикаментов, медицинского оборудования, созданию профилактических комплексов. Необходимо также отметить, что ½ из этих опрошенных выразили мнения о том, что желательно ликвидировать малодейственные и плохо оборудованные лечебные учреждения в сельской местности (районные клинические больницы), а создать хорошо оборудованные медицинские комплексы при действующих городских и областных больницах, способных оказывать квалифицированную медицинскую помощь любому гражданину. При этом необходимо организовать своевременную доставку больного за счёт наличия специального машинного парка скорой помощи. Другие 20 % имели неконкретные мнения. Большинство из них — 18 % согласны с существующим финансированием с учетом рационального его распределения. При этом в основном отметили слабую подготовку квалифицированных медицинских работников для сельской местности и устаревшее диагностическое оборудование. Поэтому внесли предложение о создании при клинических больницах, независимо от места расположения, пунктов повышения квалификации с возможностью приглашения ведущих специалистов страны.

● На вопрос «Какая реорганизация страховой медицины, по Вашему мнению, необходима в настоящее время?» 10 % ответили, что следует отказаться от ОМС и вернуться к бюджетному финансированию здравоохранения. 10 % предложили ввести более жесткий контроль деятельности страховых организаций. 30 % выдвинули мнение о недоработанности законодательства, регулирующего деятельность страховых медицинских организаций. 50 % отметили положительным стороны страховой медицины и указали на необходимость конструктивной работы над устранением ее организационных недостатков.

● На вопрос «Как изменится ситуация по предоставлению бесплатной качественной медицинской помощи в связи с вступлением нового закона в силу «Об обязательном медицинском страховании в РФ?» многие (80 %) считают, что ситуация улучшится, другие (15 %) сомневаются, а оставшиеся (5 %) воздержались об оценки нововведения.

Таким образом, в результате данного исследования при изучении мнения руководителей медицинских учреждений по вышеперечисленным вопросам выявлены изменения приоритетности проблемных вопросов, касающихся организационно-правовой системы управления здравоохранением и ОМС. Наблюдаются осознанные положительные мнения, касающиеся страховой медицины, также выделяются предложения по необходимости конструктивной работы по устранению ее организационных недостатков, имеются предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего ОМС, систему управления здравоохранением. Предлагаются рекомендации по повыше-

нию контроля за деятельностью страховых медицинских организаций, осуществляющих обязательное медицинское страхование.

Примечания

[1] *Лисицын Ю. П., Стародубов В. И., Савельева Е. Н.* Медицинское страхование : учебное пособие. — М. : Медицина, 1995. — С. 8.
[2] Медицинское страхование ждет реформа: россияне получат полис единого образца и электронную лечебную карту // Российская газета. — 2010. — 4 июня.
[3] *Шкель Т.* Задание на лето // Российская газета — Федеральный выпуск. — 2010. — № 5200 (121) — 4 июня.
[4] *Бутрин Д.* Медицинское страхование нечего обсуждать // Коммерсантъ. — 2010. — № 99 (4399). — 4 июня.
[5] *Сергеев М.* Закон об обязательном медицинском страховании: что нового? // Трибуна. — 2011. — 10 янв.
[6] Россияне по новому закону об ОМС смогут выбирать поликлиники и страховые компании. — http://www.vita-plus.info/news/60-rossiyane-po-novomu-zakonu-ob-oms-smogut-vybirat-polikliniki-i-straxovye-kompanii-v-techenie-2011-2012-gg-budet-osushhestvlena-postepennaya-zamena-poliso.html. Просмотр 11.01.2011.

ПУЧКОВА Виктория Викторовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры общепрофессиональных и специальных правовых дисциплин Международного юридического института (Смоленский филиал). E-mail: viktoriya-puchko@mail.ru

PUCHKOVA Viktoriya Viktorovna, Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer at the Chair “General Professional and Special Law Disciplines”, International Institute of Law (Smolensk Branch). E-mail: viktoriya-puchko@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.734(470)
ББК Х404.2(2 Рос)

А. С. Земцов

РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПОВ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ)

A. S. Zemtsov

DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLES OF FINANCIAL ACTIVITIES CENTRAL BANK OF RUSSIAN FEDERATION (FINANCIAL PROBLEMS OF LEGAL THEORY AND PRACTICE)

В статье рассматриваются финансово-правовые основы правообразования и правоприменения принципа публичности финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации и защиты им публичных и частных интересов субъектов денежно-кредитных и банковских правоотношений, а также обусловленные этим теоретико-практические вопросы формирования и реализации принципа нормотворческой активности Банка России в финансовой деятельности государства.

Ключевые слова: *Центральный банк Российской Федерации, финансовая деятельность, нормативные акты Банка России, денежно-кредитные и банковские правоотношения.*

The article deals with the financial and lawmaking and enforcement principle of publicity of financial activities of the Central Bank of the Russian Federation and the protection of their public and private interests of subjects of monetary and banking relationships, as well as the resulting theoretical and practical aspects of forming and implementing the principle of rule-making activity of the Bank of Russia financial activities of the State.

Keywords: *Central Bank of Russian Federation, financial activities, the Bank of Russia regulations, monetary and banking relationship.*

Совершенствование правового регулирования и правоприменительной практики в государственном регулировании денежно-кредитных отношений и финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации на предмет адекватности современным требованиям модернизации экономики неразрывно связано с защитой прав и свобод, законных интересов физических и юридических лиц и направлено на достижение социально-значимых, общественно-полезных целей правового государства. Учитывая итоги IX общероссийского форума «Стратегия модернизации и модернизация стратегий» (Санкт-Петербург, октябрь 2010 г.)[1], в научном осмыслении нуждаются изменения в правовом регулировании общественных отношений в сфере информационного взаимодействия государственных органов с гражданами, вопросы правообразования, правопонимания и правоприменения в указанной области в связи с обновлением финансового, инвестиционного, банковского законодательства, законодательства об информации, информационных технологиях и о защите информации, об обращениях граждан, о персональных данных, о внедрении административных регламентов реализации публичных функций и оказания государственных услуг, усиления требований по повышению качества реализации компетенции государственно-властными органами в рамках современных направлений административной и банковской реформ. Е. Ю. Грачёва отмечает, что «наука должна давать ответы на вопросы о возможном усилении или ослаблении правового воздействия на финансовую деятельность. Другой важной задачей науки является формирование соответствующего уровню рыночной экономики правосознания граждан в целях их финансового обра-

зования, понимания особенностей налогообложения, функционирования бюджетной, банковской и иных институтов финансовой системы, а также воспитания необходимости соблюдать финансовое законодательство как важнейшее условие достижения правопорядка в обществе в целом»[2].

Н. И. Химичева, подчеркивая актуальность научного обоснования принципов современного российского финансового права, включая подотрасли, институты, нормы, и их законодательного закрепления для формирования эффективного финансового права, предлагает определить общие положения применительно к финансовому праву в целом и его составным частям в отдельном законодательном акте, а именно: 1) понятия финансов и финансовой системы, их роль в жизнедеятельности и развитии государства и общества; 2) основы и сущность финансовой деятельности государства и муниципальных образований; 3) разграничение компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления в области финансовой деятельности; 4) понятие, цели и принципы финансового права в целом, которые должны отражаться в каждом из направлений этой деятельности с раскрытием её специфики; методы финансово-правового регулирования финансовых отношений; 5) подотрасли, входящие в финансовое право (бюджетное право, налоговое право и др.), их принципы и сущность как взаимосвязанного комплекса финансово-правовых норм; 6) понятие и сущность финансовых правоотношений, их виды; 7) контроль в сфере финансовой деятельности, ее формы; 8) основы порядка защиты прав субъектов финансовых правоотношений; 9) финансово-правовая ответственность и ее виды в случаях соответствующих правонарушений и другие положения, относящиеся к финансовым правоотношениям[3]. В. В. Гриценко полагает, что работа по созданию нормативно-правовой базы по формированию Международного финансового центра в России должна начинаться с принятия федерального закона «О финансовой системе Российской Федерации», определяющего принципы ее построения, структуру, ответственность за правонарушения в данной сфере[4].

В.К. Нехайчик в тезисах относительно новой системы современного административного права и основных его функций, подчеркивает, что формировать концепцию нового механизма административно-правового воздействия возможно с включением, с одной стороны, его форму административно-правового регулирования, с другой — форму государственного правоисполнения или форму административной правозащиты[5].

Изложенный алгоритм финансово-правового и административно-правового анализа весьма полезен для исследования принципов финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации как финансово-кредитного органа, субъекта финансового права и денежно-кредитных, банковских правоотношений в статике и динамике.

Внедрение инноваций в финансово-правовую практику чрезвычайно важно для современного развития финансового рынка и банковской системы Российской Федерации. Одной из первых выполненных на монографическом уровне работ, в которой осуществлен комплексный финансово-правовой анализ общих закономерностей формирования, организации и функционирования форм коллективного инвестирования в России, а также финансово-экономических отношений юридических и физических лиц при осуществлении коллективного инвестирования, является кандидатская диссертация А. А. Прокудина, в которой автору удалось разработать финансово-правовую теорию правового регулирования деятельности инвестиционных фондов, направленную на достижение большей эффективности при инвестировании средств граждан и повышение защищенности инвесторов при участии в формах коллективного инвестирования в системе финансово-правовых отношений: определены цели правового регулирования деятельности инвестиционных фондов в России на современно этапе; рассмотрена структура объединенных фондов банковского управления (ОФБУ); дано сравнение ОФБУ и инвестиционных фондов по наиболее существенным особенностям государственного регулирования; с учётом метода финансово-правового регулирования выделены виды отношений, возникающие в связи с деятельностью инвестиционного фонда, которые регулируются финансовым правом[6].

Убедительным и достоверным является мнение А. А. Прокудина о месте норм, регулирующих деятельность инвестиционных фондов, в системе российского права: заслуживает поддержки вывод автора о том, что совокупность правовых норм, регулирующих деятельность инвестиционных фондов, является подинститутом в рамках института рынка ценных бумаг в финансовом праве России; при

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

этом А. А. Прокудиным обоснованно принят во внимание тот факт, что помимо финансового права деятельность инвестиционных фондов в той или иной степени регулируют также гражданское, административное, предпринимательское право и ряд других отраслей; но, как справедливо подчеркивает автор, комплексный анализ этого правового явления показывает, что именно финансовое право регулирует в целом деятельность инвестиционного фонда, тогда как другие отрасли права устанавливают лишь отдельные нормы, касающиеся того или иного аспекта деятельности фонда[7]. А. А. Прокудин прав, что подинституту инвестиционного фонда свойственен императивный метод регулирования и его деятельность относится к предмету финансового права, поскольку инвестиционный фонд является образованием, действующим в публичных интересах (хотя, как отмечает автор, по системе вознаграждения управляющая компания заинтересована в получении доходов, а не убытков пайщиками), но, как аргументировано в дальнейшем подчеркивает автор, отношения по размещению средств пайщиков и акционеров являются посредническими и не имеют целью получение прибыли, что отделяет инвестиционный фонд от объекта регулирования предпринимательским или банковским правом, где получение прибыли является целью деятельности участников[8].

Следует согласиться с мнением А. А. Прокудина о том, что неразвитость таких специфических институтов, как банковские пулы в российском финансовом праве, пока остается серьезным препятствием для развития экономики страны: действительно, для дальнейшего интенсивного развития инвестиционных фондов и в целом финансовой системы страны необходимо продолжение адаптации в российской правовой системе таких правовых институтов, успешно работающих в развитых странах, как доверительная собственность и пулы активов, находящихся на попечении у доверительного управляющего или траста[9]. Поэтому вопросы влияния финансового права на развитие экономики, проблемы эффективности финансово-правовой политики государства по усилению рыночной дисциплины связаны с необходимостью выяснения роли инструментов финансового рынка и банковской системы в финансовой деятельности государства, в том числе в реализации национальных проектов, обеспечении доступности финансовых (инвестиционных) и банковских услуг в различных административно-территориальных и национально-территориальных образованиях.

Вопросы пределов государственного вмешательства в экономические процессы, форм и методов государственного воздействия на развитие бизнеса являются актуальными для правовой науки. Укрепление и развитие финансового рынка и банковской системы Российской Федерации, совершенствование денежно-кредитной политики немыслимы без оптимизации функционирования государственного механизма в данной сфере общественных отношений. Приоритетные направления административной, финансовой и банковской реформ ставят вопрос об исследовании применительно к денежно-кредитной системе заявленных позиций об ограничении вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования; исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти; развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики.

Это касается принципа нормотворческой активности в финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации. В рамках проводимой административной, финансовой и банковской реформ продолжают оставаться важнейшими вопросы законности, целесообразности и эффективности ведомственного нормотворчества, издания финансово-кредитными органами (Федеральной службой по финансовым рынкам, Центральным банком Российской Федерации) финансово-правовых актов. Имеет значение в указанном аспекте анализ Стратегии развития финансового рынка на 2006—2008 годы, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 1 июня 2006 г. № 793-р, а также Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 г. № 2043-р.

В связи с изложенным представляет научный интерес предложение А. А. Прокудина использовать зарубежный опыт, характеризующийся включением в федеральные нормативные правовые акты фундаментальных критериев регламентирования деятельности инвестиционных фондов, рамки которых жестко ограничивают полномочия органов исполнительной власти в этих вопросах и сводят их к введению лишь отдельных дополнений и уточнений: полномочия органов ис-

полнительной власти по нормативному регулированию деятельности на рынке ценных бумаг необходимо предельно ограничить, предусмотрев возможность введения лишь отдельных изъятий из общего нормативного регулирования, а не создания почти всей системы детального регулирования (за исключением принципов, изложенных в законодательстве)[10]. Правовая политика российского государства по обеспечению правомерного поведения в обществе свидетельствует о необходимости задействовать в числе прочих инструментов мощный арсенал административно-правовых средств и мер финансово-правового принуждения. Учёт не только буквы закона, но и духа закона, применение к конкретной ситуации общих правовых принципов — актуальная задача как для юридической науки, так и юридической практики, а также для юридического образования, поэтому повышение правовой культуры и финансовой грамотности населения имеют не только научно-теоретическое значение, но и весьма востребованы практикой.

Роль двухуровневой банковской системы в финансовой деятельности государства, укрепление рыночной дисциплины и правопорядка в банковской сфере, недопущение и пресечение использования кредитных организаций в противоправных целях, совершенствование форм и методов деятельности Центрального банка Российской Федерации как органа государственного управления в области денежно-кредитных отношений являются важнейшими вопросами финансово-правовой науки. Исследование вопросов правового обеспечения банковской деятельности, совершенствования банковского регулирования и банковского надзора, законодательной регламентации и действия нормативных актов Банка России в соответствующей сфере общественных отношений весьма актуальны.

В указанном аспекте научно-практический интерес вызывает кандидатская диссертация М. И. Филимонова, в которой исследуются вопросы понятийного аппарата финансового мониторинга, его соотношения с понятием финансового контроля, формулируется вывод о том, что финансовый мониторинг не является самостоятельной отраслью права, а представляет собой прикладную сферу контрольной деятельности в области финансовых правоотношений, в связи с чем отмечается взаимосвязь функции финансового мониторинга с функциями банковского регулирования и банковского надзора в финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации, выдвигаются заслуживаюшие поддержки предложения о совершенствовании банковского законодательства в части уточнения полномочий Банка России и расширения полномочий кредитных организаций в части противодействия вовлечению их в противоправную деятельность в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма[11].

Для банковской практики весьма актуальны выводы А. Н. Барановой относительно ликвидации коммерческих организаций в связи с неосуществлением их «перерегистрации», ликвидации акционерных обществ за неосуществление регистрации акций[12], поскольку в кредитных организациях находится значительное количество подобного рода клиентов и отказать в банковском обслуживании которых нет правовых оснований, кредитные организации лишены возможности пресечь нарушение законодательства и понудить клиента — коммерческую организацию к соблюдению требований законодательства, поэтому роль налоговых органов в этом вопросе весьма велика. Кредитным организациям следовало бы отказывать в кредитовании коммерческих организаций - акционерных обществ за неосуществление регистрации акций, поскольку возникает вопрос о качестве полномочий должностных лиц, претендующих на подписание кредитного договора.

Вполне убедителен вывод А. Н. Барановой о том, что систему действующих в нашей стране административных наказаний необходимо добавить ликвидацией юридического лица, при этом автор справедливо относит банкротство к принудительной ликвидации юридического лица, но тогда требуется пояснение относительно рассмотрения несостоятельности (банкротства) как меры административно-правового восстановления, имеющей целью восстановление правопорядка, а основанием — правовую аномалию, не обладающую признаками правонарушения; всегда ли на практике ликвидация коммерческих организаций в связи с их несостоятельностью (банкротством) выполняет лишь превентивную и восстановительную функции при отсутствии вины подвергаемого воздействию лица[13]. Ведь немало фактов преднамеренного вывода активов юридического лица, что требует жесткой государственной реакции на подобные действия. Государственная корпорация «Агентство по

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

страхованию вкладов» — корпоративный конкурсный управляющий при банкротстве кредитных организаций тщательно отслеживает эти процессы и инициирует привлечение в судебном порядке должностных лиц обанкротившихся банков к субсидиарной ответственности по долгам кредитной организации.

Действительно, решение проблем оптимизации правового регулирования банковского надзора, усиления рыночной дисциплины в сфере налично-денежного обращения, совершенствования законодательства о финансово-правовой ответственности в системе материально-правовых и процессуально-правовых норм (санкций, применяемых Центральным банком Российской Федерации к кредитным организациям за нарушения банковского, валютного законодательства, законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма) злободневны в финансово-правовой теории и практике.

Поэтому вызывает возражение позиция А. В. Глушко, что статья 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», содержащая основания применения Банком России мер принуждения к кредитным организациям за допущенные ими нарушения федеральных законов и нормативных актов Банка России и виды санкций, «создает параллельное регулирование и размывает единый институт административной ответственности»[14], поскольку в соответствии с международно-правовыми принципами банковского надзора, предложенными Базельским комитетом по банковскому надзору, надзорный орган должен иметь достаточный набор полномочий, в том числе по применению мер принуждения, в целях оперативного реагирования на негативные тенденции в состоянии банковской системы страны. Кроме того, указанная норма Закона о Банке России содержит не только меры ответственности (взыскания, наказания в виде штрафа), но и предупредительные (запрет на открытие филиалов, ограничение банковских операций), пресекательные (запрет на совершение банковских операций, введение временной администратиции), восстановительные меры (требование об устранение выявленных нарушений, требование о финансовом оздоровлении).

Развитие правовой жизни подтверждает ценность принципов добросовестного и ответственного поведения на рынке, разумного и осмотрительного ведения дел, финансовой надежности и стабильности коммерческих юридических лиц, в том числе кредитных организаций. При отсутствии должного отношения хозяйствующих субъектов к рыночной дисциплине особую актуальность приобретают вопросы качества формирования и реализации адекватной реакции уполномоченных государственных органов. Поэтому с позиций более чем 15-летнего опыта действия Конституции Российской Федерации и 20-летнего опыта функционирования современной двухуровневой банковской системы, отвечающей требованиям рыночной экономики, в настоящее время настоятельно необходимо доктринальное осмысление накопленного опыта и имеющихся проблем в указанной сфере общественных отношений с учетом современных социально-экономических и политико-правовых реалий, зарубежного опыта и международно-правовой практики. При этом на современном уровне развития правовой жизни реализация в отраслевом законодательстве конституционно-правовых принципов чрезвычайно важна, также как и учет в национальной правовой системе общепризнанных норм и принципов международного права с позиций рассмотрения законотворческой работы по совершенствованию нормативного правового обеспечения банковской деятельности в аспекте обеспечения национальной безопасности: дальнейшее развитие правового регулирования банковской деятельности неразрывно связано с внедрением в отечественную практику документов Базельского комитета по банковскому надзору (Базель II и Базель III), что определяет конкурентоспособность российских кредитных организаций в условиях обсуждения вступления России в ВТО[15].

Как отмечает Е. Ю. Адушкина, в аспекте установленного приоритета по интеграции банковской и финансовой систем в мировое хозяйство, превращение России в один из мировых финансовых центров, главным направлением совершенствования системы правового регулирования деятельности кредитных организаций должна стать не кодификация, а гармонизация и унификация российского законодательства в банковской сфере с международными нормами и правилами[16]. А. А. Кожевникова, исследуя соотношение понятий «юридическая коллизия», «юридический конфликт» и «конкуренция норм», также приходит к выводу, что в национальной правовой системе

следует стремиться к юридической гармонизации, обеспечении верховенства Конституции[17].

При рассмотрении общего и специального законодательства о деятельности кредитных организаций особое значение имеет взвешенное определение частноправовых и публично-правовых приоритетов, действие Гражданского кодекса Российской Федерации, а также антикризисного законодательства, принятие специальных законов об отдельных банковских услугах в аспекте укрепления механизма защиты прав потребителей банковских услуг и повышения финансовой грамотности населения. В. М. Кукушкин, справедливо отмечая «псевдопроблемы» потребительского кредитования, подчеркивает, что появление в прессе публикаций, посвященных вопросам взыскания с банков «незаконных комиссий» сопутствует лишь усилению «потребительского экстремизма», формируя в правосознании идею, согласно которой статус потребителя выше взятого на себя этим же потребителем обязательства[18]. Изложенная тенденция характерна для судебной практики в регионах по спорам заемщиков с банками о признании недействительными комиссий по кредитным договорам и административной практики территориальных учреждений Центрального банка Российской Федерации по рассмотрению обращений заемщиков с жалобами на кредитные организации по вопросам потребительского кредитования[19].

Исследование соблюдения правил о соотношении законов и подзаконных нормативных правовых актов заостряет проблему соотношения понятий «правовое регулирование банковской деятельности» и «источники гражданского права» применительно к нормативным актам Центрального банка Российской Федерации и их роли в правовом регулировании банковской деятельности: насколько Банк России вправе издавать акты, содержащие нормы гражданского права, учитывая, что издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами могут министерства и иные федеральные органы исполнительной власти (часть 7 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Как известно, отнесение Центрального банка Российской Федерации к федеральным органам исполнительной власти весьма дискуссионно, согласно правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации предложено относить Банк России к федеральным органам государственной власти или иным государственным органам (Определение КС РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О, Постановление КС РФ от 03 июля 2001 г., Определение КС РФ от 15 января 2003 г. № 45-О, информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 мая 1996 г. № 2 и от 11 мая 2010 г. № 139).

Стремительное обновление законодательства в сфере предпринимательской деятельности кредитных организаций и финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации требует исследования стимулирующей роли права в позитивном развитии общественных отношений, формировании и реализации правовой политики по достижению общественно-полезных и социально-значимых целей правовой жизни российского государства как с позиций методологии и доктрины общей теории права, так и в аспекте состояния отраслевого правового регулирования и правоприменительной практики. Современные реалии социально-экономического и политико-правового развития российского общества требуют повышения эффективности осуществления экономической функции государства и соответственно качества реализации правового статуса кредитных организаций как важнейших субъектов в рыночной экономике. Это немыслимо без должной модернизации правового регулирования денежно-кредитных отношений, в том числе с использованием финансово-правовых и гражданско-правовых средств. Изложенное влияет на развитие принципов финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации, сочетание в правовом статусе Банка России частно-правовых и публично-правовых аспектов.

Актуальные теоретические вопросы правового регулирования банковских отношений следует рассматривать с позиций оптимального обеспечения баланса публичного и частного интереса в экономике и в контексте достижений юридической науки, динамики развития права, судебной практики и правоприменительного опыта. Современные реалии социально-экономической и политико-правовой жизни свидетельствуют о важности таких проблем правовой науки и практики как стабильность финансово-банковской системы, ее структура, защита публично-правовых и частно-правовых интересов субъектов банковских правоотношений. В настоящее время проблематика реализации правосубъектности

Центрального банка Российской Федерации и кредитных организаций с учетом новелл гражданского законодательства и вызовов времени не получила должного разрешения в юридической литературе. Отсутствуют не только доктринальные схемы и алгоритмы реализации специального статуса в предпринимательской деятельности кредитных организаций, финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации, которые могли бы стать прочной основой нормативного регулирования по данному направлению, но и какие бы то ни было правовые или, хотя бы, методические ориентиры для субъектов права, непосредственно реализующих недавно принятые нормы банковского законодательства. Поэтому следует расценивать как положительный факт изложение в феврале 2012 года в проекте внесения изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации концептуального положения о делении юридических лиц на частные и публичные.

С. В. Запольский особо отмечает, что «Л. К. Вороновой неоднократно затрагивалась тема субсидиарного применения категорий гражданского права к регулированию финансовых отношений... Подход к «заимствованному» инструментарию как сквозным, свойственным всему праву, приемам регулирования стал во многом возможным благодаря научным трудам Л. К. Вороновой»[20]. В. К. Нехайчик справедливо подчеркивает, что вопросы рассмотрения и исследования проблем субъекта права, его правового статуса и юридического лица находятся в плоскости изучения соотношений частных и публичных начал в российском праве; названные правовые конструкции, по мнению ученого, находятся в одном структурном понятийном ряду опорной правовой категории «правоотношение», которая имеет непосредственную связь с лицами[21]. Автор прав, объективная реальность требует, чтобы вопрос юридического лица и правовая мотивация данной конструкции нашли бы законодательное закрепление не в специальном акте — Гражданском кодексе Российской Федерации, а в общем законе, регулирующем особый статус субъекта — «юридическое лицо» — для всех отраслей права[22].

Убедителен вывод В. К. Нехайчика о том, что актуальность проблемы юридического лица в публичном праве в современном обществе усиливается[23]. О. Ю. Бакаева подчеркивает, что генезис финансово-правовой науки предопределяет возникновение новых юридических категорий, среди которых автор выделяет и такую, как «финансово-правовой статус», которая включает нормы финансово-правовой направленности, содержащиеся, как правило, в налоговом, бюджетном, таможенном, банковском, валютном законодательстве[24]. Это позволяет раскрыть ряд проблем правового регулирования банковской деятельности, связанных с её двойственной природой как научной экономико-правовой категории, соотношением в её содержании публичных и частных начал, необходимостью формирования эффективного механизма ее организационно-правового обеспечения и совершенствованием правотворчества уполномоченных государственных контрольно-надзорных правовых институтов. Следует согласиться с мнением Н. М. Казанцева, что в регулировании правового положения Банка России нормы Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», где Банк России рассматривается как юридическое лицо публичного права, имеют большую юридическую силу, нежели Гражданский кодекс Российской Федерации[25].

Убедительна в указанном аспекте позиция А. В. Турбанова и А. А. Сергеева о том, что идея закрепления в отечественном законодательстве института юридических лиц публичного права является логическим следствием концепции баланса частного и публичного в экономике и можно лишь сожалеть, что понятие юридического лица публичного права пока не нашло закрепления в российском законодательстве; между тем, по мнению ученых, вполне адекватным был бы подход, предполагающий первичное деление юридических лиц на лица частного и публичного права, поскольку разделение коммерческих и некоммерческих организаций — это уже классификация юридических лиц частного права, которая теряет смысл применительно к лицам публичного права (к которым авторы относят Центральный банк Российской Федерации, Государственную корпорацию «Агентство по страхованию вкладов», Пенсионный фонд Российской Федерации, федеральные внебюджетные Фонды медицинского и социального страхования). Авторы справедливо отмечают, что юридические лица публичного права создаются не по инициативе частных субъектов, а по воле государства, которая фиксируется законом; они могут обладать в силу закона отдельными властными полномочиями; их имущество служит достижению публичных целей, к ним не-

применим ряд институтов гражданского права, например, банкротство — то есть статус таких юридических лиц не может рассматриваться как институт только или преимущественно гражданского права, в значительной части этот статус определяется публичным правом[26].

На сайте Банка России содержится информация о том, что ключевым элементом правового статуса Банка России является принцип независимости, который проявляется прежде всего в том, что Банк России выступает как особый публично-правовой институт, обладающий исключительным правом денежной эмиссии и организации денежного обращения: Банк России не является органом государственной власти, вместе с тем его полномочия по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения[27].

И. В. Рукавишникова отмечает, что императивно направленный финансово-правовой метод четко определяет условия и порядок осуществления «связанных» полномочий, не допуская при этом каких-либо отклонений; при реализации «свободных» полномочий метод правового регулирования предоставляет властвующим субъектам определенную свободу выбора формы или варианта поведения, сохраняя при этом обязательность осуществления данного вида полномочий; в качестве примера «свободных» властных полномочий уполномоченных субъектов финансовых правоотношений автор называет полномочия Банка России в сфере разработки и проведения единой государственной денежно-кредитной политики, направленной на защиту и обеспечение устойчивости рубля (п. 2 ст. 75 Конституции Российской Федерации, п. 1 ст. 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[28].

Дело в том, что при упоминании форм нормативных актов Банка России согласно новому Федеральному закону от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» письма как вид нормативного акта не указаны, и это справедливо: издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм не допускается, нормативные правовые акты издаются федеральными органами исполнительной власти в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений (пункт 2 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009). С какой целью и на каком основании в подобного рода письмах за подписью руководителей центрального аппарата Банка России территориальным учреждениям Банка России предписывается довести их до сведения кредитных организаций, какое влияние они оказывают на предпринимательскую деятельность кредитных организаций, не будучи нормативными актами Банка России?

И. В. Рукавишникова относит письма Банка России к рекомендательному способу правового регулирования при ведомственном регулировании[29]. Е. Н. Пастушенко рассматривает письма Банка России (указания оперативного характера) — документы с литерой «Т» в номере документа — как акты толкования Банка России, аналогична позиция автора в отношении информационно-методических материалов Банка России и обобщений практики применения федеральных законов и нормативных актов Банка России[30]. Представляется необходимым дальнейшее выяснение позиции относительно значения официальных разъяснений Банка России как актов толкования права, издаваемых Банком России в порядке аутентичного толкования (Положение Банка России от 18 июля 2000 г. № 115-П «О порядке подготовки и вступления в силу официальных разъяснений Банка России»), а также роли нормативных актов Банка России как источников финансового права.

Таким образом, в финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации наблюдается формирование и реализация принципа нормотворческой активности, что обусловлено на основе действия общеправовых принципов федерализма, законности, справедливости, гласности правообразованием и правоприменением принципа публичности финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации и защиты им публичных и частных интересов субъектов денежно-кредитных и банковских правоотношений.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

[1] Российская газета. — 2010. — 20 окт.
[2] *Грачёва Е. Ю.* История становления и развития науки финансового права // Очерки финансово-правовой науки современности : монография / под общ. ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. — М. ; Харьков : Право, 2011. С. 14—15.
[3] См.: *Химичева Н. И.* Вопросы развития современного российского финансового законодательства в аспекте его содержания и форм // Очерки финансово-правовой науки современности : монография / под общ. ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. — М. ; Харьков : Право, 2011. — С. 174—177, 185—186.
[4] См.: *Гриценко В. В.* Правовые и экономические проблемы формирования Международного финансового центра в России // Финансовое право. — 2011. — № 10. — СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения — 10.02.2012).
[5] См.: *Нехайчик В. К.* О тенденциях развития административного права и разработки концепции механизма административно-правового воздействия // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2011 : мат-лы XIII Международной науч.-практ. конф. с элементами научной школы : в 3 ч. (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 1—2 апреля 2011 г.) — Ч. III. Конституционное и муниципальное право. Административное, финансовое и информационное право. — Челябинск : Цицеро, 2011. — С. 149.
[6] См.: *Прокудин А. А.* Финансово-правовое регулирование деятельности инвестиционных фондов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.14. — М., 2007.
[7] Там же. — С. 8, 17.
[8] Там же. — С. 18.
[9] Там же. — С. 4, 11.
[10] Там же. — С. 8—9.
[11] См.: *Филимонов М. И.* Роль Банка России в системе финансового мониторинга в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.14. — М., 2006.
[12] См.: *Баранова А. Н.* Административно-правовая деятельность налоговых органов по принудительной ликвидации коммерческих организаций : дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.14. — Воронеж, 2010. — С. 123—137.
[13] Там же. — С. 11—13.
[14] *Глушко А. В.* Финансово-правовой статус центральных банков зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.14 / — М., 2008. — С. 30.
[15] Об опыте Украины по данному вопросу см.: *Орлюк Е. П.* Банковская система Украины: уроки кризиса и задачи развития // Учитель, Учёный... / под ред. Н П. Кучерявенко. — Харьков : Право, 2011. — С. 283—290.
[16] См.: *Адушкина Е. Ю.* Актуальные гражданско-правовые вопросы предпринимательской деятельности кредитной организации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.03. — Саратов, 2010. — С. 9—10.
[17] См.: *Кожевникова А. А.* Соотношение понятий «юридическая коллизия», «юридический конфликт» и «конкуренция норм» // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2011 : мат-лы XIII Международной науч.-практ. конф. с элементами научной школы : в 3 ч. (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 1—2 апреля 2011 г.) — Ч. III. Конституционное и муниципальное право. Административное, финансовое и информационное право. — Челябинск : Цицеро, 2011. — С. 93.
[18] См.: *Кукушкин В. М.* О «псевдопроблемах» потребительского кредитования // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2011 : мат-лы XIII Международной науч.-практ. конф. с элементами научной школы : в 3 ч. (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 1—2 апреля 2011 г.) — Ч. III. Конституционное и муниципальное право. Административное, финансовое и информационное право. — Челябинск : Цицеро, 2011. — С. 114.
[19] *Пастушенко Е. Н., Пастушенко Д. С., Земцова Л. Н., Земцов А. С.* Актуальные вопросы финансово-правовой политики в сфере потребительского кредитования: новеллы банковского законодательства и судебной практики // Финансовая система: экономические и правовые проблемы ее функционирования (в кризисных и посткризисных условиях) : сб. науч. тр. (по матер. Междунар. науч.-практ. конф., Саратов, 2 июня 2010 г.) / [редкол.: Е. В. Покачалова (отв. ред) и др.] : ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». — Саратов : Изд-во Саратовской гос. академии права, 2011. — С. 333—336; *Пастушенко Е. Н., Пастушенко Д. С., Земцова Л. Н., Земцов А. С.* Вопросы финансово-правовой политики в сфере потребительского кредитования: теория и практика на современном этапе социально-экономического и политико-правового развития // Институциональные проблемы современного финансового права : сб. науч. тр. (по матер. междунар. науч.-практ. конф., Саратов, 2 июня 2011 г.) / [редкол.: Е. В. Покачалова (отв. ред.) и др.]; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». — Саратов: Изд-во Саратовской гос. академии права, 2011. С. 271—274.

[20] *Запольский С. В.* Л.К. Воронова как архитектор современного финансового права // Учитель, Учёный... / под ред. Н. П. Кучерявенко. — Харьков : Право, 2011. — С. 144.
[21] См.: *Нехайчик В. К.* Практическое использование правовых конструкций «субъекты права», «правовой статус», «юридическое лицо» в современных условиях российской государственности // Гармонизация частных и публичных интересов : сб. научных статей. Серия: Право России: новые походы. Вып. 2. — Саратов : Научная книга, 2005. — С. 237.
[22] Там же. — С. 249.
[23] Там же. — С. 252.
[24] См.: *Бакаева О. Ю.* Финансово-правовой статус как юридическая категория (на примере таможенных органов) // Очерки финансово-правовой науки современности : монография / под общ. ред Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. — М. ; Харьков : Право, 2011. — С. 187—188.
[25] См.: *Казанцев Н. М.* Юридические лица публичного права в финансово-правовом развитии России // Банковское право. — 2011. — № 3. — С. 12.
[26] См.: *Турбанов А. В., Сергеев А. А.* Логика, идеология и правовая стратегия развития российской экономики (рецензия на монографию В. С. Белых «Модернизация российской экономики и предпринимательского законодательства: вопросы теории и практики) // Банковское право. — 2012. — № 1. — С. 76.
[27] htpp://www.portal.cbr.ru/mirrorcbr/today/?Prtid=bankstatus (дата обращения — 24.02.2012).
[28] См.: *Рукавишникова И. В.* Научные традиции — основа современных направлений развития финансового права // Учитель, Учёный... / под ред. Н. П. Кучерявенко. — Харьков : Право, 2011. — С. 311.
[29] См.: *Рукавишникова И. В.* Актуальные вопросы определения метода финансового права // Очерки финансово-правовой науки современности : монография / под общ. ред Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. — М. ; Харьков : Право, 2011. — С. 115.
[30] См.: *Пастушенко Е. Н.* Правовые акты Центрального банка Российской Федерации: финансово-правовые аспекты теории / под ред. Н. И. Химичевой. — Саратов : Изд-во Саратовской гос. академии права, 2006. — С. 324—325, 327.

ЗЕМЦОВ Андрей Сергеевич, аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» E-mail: zemtsov-a-s@jandex.ru

ZEMTSOV A. S., Postgraduate Department of Finance, Banking and customs law FGBOU VPO “Saratov State Law Academy”.
E-mail: zemtsov-a-s@jandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.2/.3
ББК Х400.22 + Х404.01:У

С. Г. Шевцов

УСМОТРЕНИЕ И ЭКОНОМИЧЕСКАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ: ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

S. G. Shevtsov

DISCRETION AND ECONOMIC JUSTICE: CIVIL ASPECT

В предлагаемой статье автор анализирует категорию экономической справедливости при осуществлении усмотрения в гражданском праве. В статье автор приходит к выводу, что данная категория предполагает эквивалентность (соразмерность) предоставления и при определенных условиях — защиту экономически слабой стороны. Вследствие принципа свободного усмотрения возможны случаи, когда экономически слабая в определенном правоотношении сторона вынуждена соглашаться на условия, фактически диктуемые более сильной в этом отношении стороной. Происходит экономическая эксплуатация и создается неравенство, недопустимое с точки зрения требования справедливости, закрепленного в преамбуле Конституции Российской Федерации.

Ключевые слова: *усмотрение, принцип, экономическая справедливость, равенство.*

In this article the author examines the category of economic justice in the exercise of discretion in civil law. The author concludes that this category involves the equivalence of (proportionality) and providing under certain conditions — the protection of the economically weaker party. Due to the principle of free appreciation may be cases where the economically weaker party in a legal relationship is forced to accept the conditions, in fact dictated by the stronger party in this regard. There is economic exploitation and creates inequality unacceptable from the standpoint of the requirements of fairness enshrined in the preamble to the Constitution of the Russian Federation.

Keywords: *discretion, principle, economic justice, equality.*

Критерий **экономической справедливости** может присутствовать в числе общественных интересов в зависимости от того, кто и в каких условиях определяет эти интересы, но на первый взгляд является более конкретным. Данный критерий предполагает эквивалентность (соразмерность) предоставления и при определенных условиях — защиту экономически слабой стороны.

Вследствие принципа свободного усмотрения возможны случаи, когда экономически слабая в определенном правоотношении сторона вынуждена соглашаться на условия, фактически диктуемые более сильной в этом отношении стороной. Происходит экономическая эксплуатация и создается неравенство, недопустимое с точки зрения требования справедливости, закрепленного в преамбуле Конституции Российской Федерации. Поиск особых средств защиты экономически слабых приводит, в частности, к появлению законодательства о защите прав потребителей, антимонопольного законодательства, положений корпоративного законодательства о защите миноритарных акционеров (участников).

Вместе с тем в Гражданском кодексе Российской Федерации не закреплен принцип защиты экономически слабой стороны, несмотря на то, что он принимался в условиях неуправляемой инфляции, стремительного расслоения обще-

ства по уровню доходов и экономических кризисов, сопровождавшихся обвальным падением курса рубля по отношению к американскому доллару, — «черных» вторников: 22 сентября 1992 года, 11 октября 1994 года, 17 августа 1998 года[1]. Однако в соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 23.02.1999 № 4-П[2], исходя из конституционной свободы договора, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, с тем чтобы не допустить недобросовестную конкуренцию и реально гарантировать в соответствии со статьями 19 и 34 Конституции Российской Федерации соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Используя договор срочного банковского вклада, гражданин осуществляет именно такую экономическую деятельность. Отсутствие в законе норм, вводящих обоснованные ограничения для экономически сильной стороны в договоре срочного банковского вклада, приводит к чрезмерному ограничению (умалению) конституционной свободы договора и, следовательно, свободы не запрещенной законом экономической деятельности для гражданина, заключающего такой договор. При этом возможность отказаться от заключения договора банковского вклада, внешне свидетельствующая о признании свободы договора, не может считаться достаточной для ее реального обеспечения гражданам, тем более когда не гарантировано должным образом право граждан на защиту от экономической деятельности банков, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не предусмотрены механизмы рыночного контроля за кредитными организациями, включая предоставление потребителям информации об экономическом положении банка, и гражданин вынужден соглашаться на фактически диктуемые ему условия, в том числе на снижение банком в одностороннем порядке процентной ставки по вкладу. С учетом изложенных мотивов Конституционный Суд Российской Федерации признал не соответствующим статьям 34 и 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации положение части второй статьи 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан как позволяющее банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обусловливающих такую возможность.

В другом постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 10.04.2003 № 5-П сделан вывод, что граждане и юридические лица, приобретая акции, приобретают и определенные имущественные права требования к акционерному обществу, которые обеспечиваются конституционно-правовыми гарантиями, включая охрану законом прав акционеров, в том числе миноритарных (мелких) акционеров как слабой стороны в системе корпоративных отношений, и судебную защиту нарушенных прав (статья 35, части 1 и 3, Конституции Российской Федерации). Эти гарантии направлены на достижение таких публичных целей, как привлечение частных инвестиций в экономику и обеспечение стабильности общественных отношений в сфере гражданского оборота[3].

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации полагает, что принцип равенства, обусловленный требованием справедливости, требует, во-первых, соблюдения «принципа соразмерности» при введении ограничений свободы договора, во-вторых, особой защиты экономически слабой стороны. Все названные требования обеспечивают общественные интересы в сфере экономики.

Экономическая справедливость предполагает также эквивалентность (соразмерность) предоставления. Вместе с тем эквивалентность предоставления иногда понимается в смысле так называемого «принципа социализма», провозглашенного в Конституции СССР 1936 года (статья 12), «От каждого по его способностям, каждому — по его труду» или даже в виде лозунга коммунизма «Каждый по способностям, каждому по потребностям!»[4].

В первом случае, когда общество выходит из капитализма, «каждый отдельный производитель получает обратно от общества за всеми вычетами ровно столько, сколько сам дает ему»[5]. По мнению К. Маркса, «здесь, очевидно, господствует тот же принцип, который регулирует обмен товаров, поскольку последний есть обмен равных стоимостей», хотя изменились содержание и форма, теперь никто не может дать ничего, кроме своего труда[6]. Тот же принцип действует в указанном обществе при распределении индивидуальных предметов потребления: «известное количество труда в одной форме

обменивается на равное количество труда в другой»[7]. Исходя из того, что «по своей природе право может состоять лишь в применении равной меры», в указанном обществе «право производителей пропорционально доставляемому ими труду; равенство состоит в том, что измерение производится равной мерой — трудом»[8], а избежать неравного распределения, неминуемого при разных трудовых способностях, можно только, сделав право неравным. «Поэтому, — пишет К. Маркс, — равное право здесь по принципу все еще является правом буржуазным, хотя принцип и практика здесь уже не противоречат друг другу, тогда как при товарообмене обмен эквивалентами существует лишь в среднем, а не в каждом отдельном случае»[9]. Таким образом, принцип равенства при переходе от капитализма к коммунизму заключается в праве на получение благ пропорционально труду, являющемуся всеобщим эквивалентом, а при товарообмене такой пропорции нет, только «в среднем» можно говорить об обмене равных стоимостей (эквивалентов).

Однако есть мнение, что и при товарообмене сторона не вправе улучшить свое положение за счет другой стороны по договору, получив от нее больше, чем затрачено на исполнение. Именно в таком смысле применял принцип экономической справедливости Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа после кризиса 1998 года, что нашло отражение в публикации судьи К. К. Айбатулина «Обобщение практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением в договоре норм о валютной оговорке»[10]. Основная мысль, изложенная в указанном обобщении судебной практики. заключается в следующем: «Рост курса доллара не должен служить основанием для экономически необусловленного обогащения одной стороны за счет другой стороны. Поэтому, если при взыскании долга по курсу на день платежа нарушается баланс имущественных интересов сторон, суд должен определить, во взыскании какой суммы следует отказать на основании статьи 10 Гражданского кодекса РФ»[11]. Если в договоре предусмотрена валютная оговорка, то кредитор, исходя из указанного обобщения судебной практики, не может просто требовать исполнения должником денежного обязательства, а должен доказать либо наличие и размер неблагоприятных последствий, связанных с инфляцией рубля, либо наличие и размер неисполненных валютных обязательств перед третьими лицами. В последнем случае суд должен выяснить, «в какой степени издержки кредитора связаны с расчетами в иностранной валюте» и «не стремится ли истец улучшить свое положение за счет ответчика»[12].

Указанная практика Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа не была поддержана Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, который при рассмотрении конкретного дела пришел к выводу, что факт отсутствия задолженности истца перед иностранным поставщиком не является основанием для освобождения ответчика от уплаты долга по контракту, исполнение ответчиком обязательств, вытекающих из данного контракта, никак не связано с исполнением истцом своих обязательств перед иностранной фирмой. Принимая постановление об отказе обществу в защите права, суд кассационной инстанции не указал, какие именно действия истца квалифицированы им как злоупотребление правом, если учитывать наличие обязанности ответчика по оплате поставленной истцом продукции, которая с 1998 года и до настоящего времени не исполнена[13].

Примечания

[1] Черный вторник (или другой день недели) — нарицательный термин для обозначения резкого падения конъюнктуры, обвала на финансовом рынке. См.: *Борисов А. Б.* Большой экономический словарь. — М. : Книжный мир, 2003. — 895 с.

[2] По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23.02.1999 № 4-П // СЗ РФ. — 1999. — № 10. — Ст. 1254.

[3] По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» : постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 № 5-П // СЗ РФ. — 2003. — № 17. — Ст. 1656.

[4] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Изд. второе. — Т. 19. — М. : Гос. изд-во полит. литературы, 1961. — С. 20.

[5] Там же. — С. 18.

[6] Там же. — С. 18.
[7] Там же. — С. 19.
[8] Там же.
[9] Там же.
[10] *Айбатулин К. К.* Обобщение практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением в договоре норм о валютной оговорке // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. — 2000. — № 1. — С. 91—96.
[11] Там же. — С. 92.
[12] Там же.
[13] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.05.2003 № 1199/03 // СПС «КонсультантПлюс».

ШЕВЦОВ Сергей Геннадьевич, кандидат юридических наук, научный сотрудник Северо-Кавказского научно-исследовательского института актуальных проблем современного права (г. Краснодар).
E-mail: sergey_shevtsov@mail.ru

SHEVTSOV Sergey Gennadyevich, Candidate of Legal Sciences, researcher at North Caucasus Research and Scientific Institute for Urgent Issues of Modern Law (Krasnodar). E-mail: sergey_shevtsov@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.132.6
ББК Х404.04 + Х408.122.12

Н. В. Остроумов, С. В. Остроумов

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ КРИТЕРИЕВ СУЩЕСТВЕННОСТИ ЗАБЛУЖДЕНИЯ ЛИЦА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ СДЕЛКИ, ПОЗВОЛЯЮЩИХ ЕЕ ОСПАРИВАТЬ

N. V. Ostroumov, S. V. Ostroumov

TO THE QUESTION OF APPLICATION THE ADDITIONAL CRITERIA OF SIGNIFICANCE DELUSION THE PERSON AT THE CONCLUSION OF THE TRANSACTION, ALLOWING TO CHALLENGE IT

В статье рассматриваются дополнительные критерии, не содержащиеся на данный момент в ГК РФ, которые позволяют признать заблуждение при заключении сделки существенным и оспорить ее в судебном порядке. Приводятся примеры из судебных решений, подтверждающие практическую значимость данных критериев и необходимость их дальнейшей разработки с целью закрепления в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: *недействительность сделки, заблуждение, существенность, сторона сделки и предмет сделки.*

The article considers the additional criterions, not contained at the moment in the Russian Federation civil code, which allow to recognize the delusion conclusion of the transaction significant and to dispute it in court. Make an examples from court decisions, confirming importance of these criterions and need further development to consolidate in civil legislation.

Keywords: *invalidity of a transaction, delusion, significance, the party of the transaction and subject of the transaction.*

Концепция развития гражданского законодательства, одобренная решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 года[1], содержит немало замечаний по конкретизации и модернизации многих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК). Во исполнение указаний Концепции Советом при Президенте Российской Федерации представлены на открытое обсуждение в ноябре 2010 года проекты изменений в части I, II, III, IV ГК. После учета замечаний и предложений, поступивших в ходе обсуждения предлагаемых изменений, был подготовлен проект Федерального закона «О внесении изменениq в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»[2].

Концепцией затрагивается вопрос относительно того, что необходимо «уточнить критерии, используемые в законе для отнесения заблуждения лица, совершившего сделку, к заблуждениям, имеющим существенное значение и позволяющим оспаривать сделку на основании статьи 178 ГК»[3].

Правила, предоставляющие возможность оспаривания сделок, совершенных под влиянием заблуждения, имеют прямое отношение к балансу публичных и частных интересов, поскольку возможность ничем не ограниченного оспаривания таких сделок способна крайне негативно повлиять на стабильность и устойчивость оборота[4].

Согласно статье 178 ГК «сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения». При этом гражданское законодательство ограничивает понятие существенного заблуждения следующими исчерпывающими случаями: 1) заблуждение в характере (природе) сделки; 2) заблуждение в тождестве предмета

сделки; 3) заблуждение в таких качествах предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению[5]. Тем самым законодатель придерживается объективного подхода к категории «существенность заблуждения», при котором, как считает Н. Дювернуа, «важность ошибки должна устанавливаться общим разумным основанием»[6].

Разработчики проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» предлагают внести новые критерии существенности заблуждения, тем самым определяя ее с точки зрения субъективного подхода (теория каузальности). Подобный подход находит свою поддержку не только со стороны юридической науки и судебной практики, но и со стороны зарубежного законодательства (в частности, Швейцарии, Франции и так далее).

В связи с этим представляется, что существенность заблуждения должна определяться судом в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Оценочный характер категории существенного заблуждения ведет к необходимости установления в судебном порядке не только наличия собственно факта заблуждения, но и, исходя из всех обстоятельств дела, выяснения, имеет ли выявленное заблуждение правовое значение[7].

Прежде всего при разрешении вопроса о существенности заблуждения предлагается исходить из существенности данного обстоятельства для конкретного лица — с учетом особенностей его положения, состояния здоровья, характера деятельности, значения оспариваемой сделки и так далее, а в случае отсутствия таковых — исходя из средних представлений, сложившихся относительно соответствующих обстоятельств[8]. Существует немало примеров из судебной практики относительно возможности применения данного критерия. Например, Судебная коллегия по гражданским делам Нижегородского областного суда признала недействительным договор дарения недвижимости по причине престарелого возраста заявителя, его тяжелой болезни и нуждаемости в постороннем уходе за ним. Как установлено судом, заявитель, вследствие указанных обстоятельств, подписал договор дарения «под влиянием заблуждения относительно природы сделки, так как он считал, что подписывает договор пожизненного содержания с иждивением»[9]. Верховный Суд Российской Федерации признал недействительным договор дарения недвижимости по мотивам того, что «истец, 1920 года рождения, участник и инвалид Великой Отечественной войны, в силу возраста и состояния здоровья мог заблуждаться относительно природы сделки и значения своих действий, поскольку он в своих жалобах в вышестоящие судебные инстанции утверждал, что при заключении оспариваемой сделки путал дарение с завещанием, считал, что за ним сохраняется право пользования домом и прилегающим к нему земельным участком»[10].

Интерес у авторов вызывает проблема уточнения критерия существенности относительно «природы сделки». Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» не содержит в себе каких-либо положений по данному поводу. Что касается Концепции развития гражданского законодательства, то в ней отмечается, что «соответствующая формулировка статьи 178 ГК выглядит слишком узкой по сравнению с тем, как этот вопрос решается в зарубежных законодательствах»[11]. В цивилистике существуют три подхода к уяснению смысла «предмета сделки»: 1) все то, по поводу чего может совершаться сделка, включая, в частности, действия, направленные на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг; 2) только объекты материального мира (предметы в наиболее тесном смысле, вещи); 3) не только материальные, но и нематериальные ценности, включая имущественные права (предметы в широком смысле, имущество)[12]. Также помимо имущества и результатов работ в качестве предмета сделки могут выступать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), упоминаемые в статье 128 ГК в числе объектов гражданских прав. Судебная практика по вопросу определения предмета сделки сложилась весьма разнообразно. Считаем, что в целях единообразия толкования и применения права по данному критерию судам при разрешении конкретного спора следует руководствоваться существующими подходами в их единой системе в совокупности, а не выбирать какую-то одну позицию.

В проекте отмечается, что под заблуждением в предмете сделки «применительно к договорам следует понимать предмет исполнения»[13]. Считаем, что данное положение скорее приведет к новым

проблемам и неясностям в толковании и в правоприменительной практике, нежели разрешит и без того неоднозначную ситуацию, так как, прежде всего, оно не охватывает в свою сферу односторонних сделок, а также определения «предмета сделки» как объекта гражданских прав.

По мнению авторов, категорию существенности следует относить не только к предмету сделки, но и к предмету исполнения обязательства. По общему правилу, обязательство может быть порождено не только сделкой, но и в силу иных юридических фактов: вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения и так далее (пункт 2 статьи 307 ГК). Также обязательство может связывать не только стороны сделки, но и третьих лиц (случаи исполнения обязательства третьим лицом (статья 313 ГК), исполнение обязательства в пользу третьего лица — статья 430 ГК). Таким образом, предмет исполнения обязательства шире, чем предмет сделки. Что касается судебной практики, то суды нередко рассматривают в качестве существенного заблуждения именно предмет исполнения обязательства. К примеру, Судебной коллегией по гражданским делам Нижегородского областного суда было рассмотрено дело о признании недействительным договора поручительства по кредитному договору. Как следует из фабулы данного дела, поручитель предъявил иск о признании недействительным договора поручения по статье 178 ГК по причине того, что не знал о наличии у должника осуждения по приговору суда. По мнению суда, данный довод является необоснованным и не свидетельствует о том, что «на момент подписания договора поручительства заявителю не были известны все правовые последствия, которые могут возникнуть вследствие неисполнения заемщиком своих обязательств перед банком»[14].

Заслуживает внимания существенность заблуждения не только в отношении предмета сделки, но и в отношении самого контрагента, с которым лицо вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой. Современное гражданское законодательство не предусматривает возможности применения данного подхода, однако в истории отечественного гражданского права в пользу установления такой существенности высказывались многие авторитетные ученые, например Г. Ф. Шершеневич и Н. Л. Дювернуа в дореволюционный период, а позднее также И. Б. Новицкий, С. В. Занковская, В. А. Рясенцев, К. Н. Пределин и многие другие. Подобное регулирование также усматривалось в проекте Гражданского уложения Российской империи 1905 года, статья 62 которого устанавливала существенность заблуждения относительно «тождества или существенных качеств лица, если имелось в виду изъявить волю в отношении определенного лица»[15]. Как отмечает А. Ю. Зезекало, в силу того, что «личность контрагента, как правило, не имеет существенного значения в повседневных сделках (а именно такие сделки составляют большинство оборотных сделок в современном мире)», в данном случае предлагается рассматривать в качестве существенного заблуждения применительно к «качествам субъекта, которые в обороте рассматриваются как имеющие важное значение, возраст, пол, профессиональные способности, кредитоспособность и прочее»[16]. В поддержку данного подхода можно встретить немало примеров из судебной практики. В частности, Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа было рассмотрено дело о признании недействительным договора электроснабжения. Как следует из материалов данного дела, «между УМУПТС (энергоснабжающее предприятие) и ООО “ПТСК” (абонент) был заключен договор энергоснабжения, по которому предприятие приняло на себя обязательство подавать тепловую энергию в виде горячей воды абоненту, обязанному, в свою очередь, оплачивать принятую энергию и соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления. Требование абонента о признании указанного договора недействительным в силу части 1 статьи 178 ГК было мотивировано его заблуждением относительно природы сделки, поскольку он является не потребителем тепловой энергии, а управляющей организацией, оказывающей услуги гражданам»[17].

Проектом предоставляется возможность оспаривания сделок, при совершении которых допущены оговорки, описки, опечатки и иные неосознанные неточности передачи воли субъекта. Несоответствие действительной воли ее внешнему выражению может затрагивать не только заблуждение в непосредственном осознании собственного действия, но и вследствие ошибочности содержания волеизъявления лица, когда тот, подписывая какой-либо документ, придает ему иное содержание, чем это есть в действительности. Ввиду отсутствия в ГК регламентации таких сделок доктриной предлагается исходить из того, что в подобных случаях «сделка не состоялась ввиду несовпадения встречных волеизъ-

явлений (или ввиду несовпадения воли и волеизъявления стороны)»[18]. Авторы считают, что отнесение данного критерия к разряду существенности заблуждения является допустимым — так как, если бы лицо не желало совершать волеизъявление такого содержания, которое фактически им совершено, можно предполагать, что оно хотело совершить волеизъявление иного содержания, и тем самым можно поставить такие ошибки в один ряд со случаями заблуждения в природе сделки. Например, Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа был признан недействительным аукцион по продаже земельного участка и заключенный по его итогам договор купли-продажи по причине «отсутствия в извещении о проведении аукциона и в заключенном по его итогам договоре купли-продажи информации об обременениях земельного участка — о наличии на нем водопроводной линии и линии электропередач»[19].

Будущие нововведения гражданского законодательства относительно критериев существенности заблуждения лица, позволяющих оспаривать сделку, дадут законодателю и правоприменителям возможность рассматривать данное понятие с точки зрения субъективного подхода. Считаем, что это способствовало бы более усиленной защите интересов контрагента лица, находившегося под влиянием заблуждения, и, как следствие, соответствовало бы интересам устойчивости гражданского оборота.

Примечания

[1] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. URL: http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html/

[2] Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html/

[3] Там же.

[4] *Зезекало А. Ю.* Заблуждение в тождестве предмета и в природе сделки: теория и практика // Вестник ВАС РФ. — 2007. — № 9. URL: http//www.arbitr.ru/

[5] *Карасева С. Ю., Киселева З. Т.* Обзор практики рассмотрения федеральными арбитражными судами округов споров о признании сделок недействительными (за I квартал 2005 года) . URL: http//www.consultantplus.ru/

[6] *Дювернуа Н.* Чтения по гражданскому праву. — СПб. : Тип. М. С. Стасюлевича, 1902. URL: http://www.ex-jure.ru/law/

[7] *Голышев В. Г.* Существенное заблуждение как основание признания сделки, совершенной в кредитной сфере, недействительной. URL : http// lawinfo.ru/

[8] *Сергеев А. П.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая : учебно-практический комментарий (постатейный) // Проспект. — 2010. URL: http//www.consultantplus.ru/

[9] Определение Нижегородского областного суда от 09.02.2010 № 33-1074.

[10] Определение Верховного суда РФ от 25.06.2002 № 5-В01-355.

[11] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации.

[12] *Васильев Г. С.* Понятие «предмет» в Гражданском кодексе Российской Федерации // Арбитражные споры. — 2005. — № 1; *Телюкина М. В.* Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. — 2002. — № 8.; *Цыганков Э.* Совершенствовать по понятиям // ЭЖ — Юрист. — 2004. — № 49. URL: http// www.consultantplus.ru/

[13] Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[14] Определение Нижегородского областного суда от 02.08.2011 № 33-7831/2011.

[15] Гражданское уложение. Проект // Кодификация российского гражданского права. — Екатеринбург : Изд-во Института частного права, 2003. — С. 329.

[16] *Зезекало А. Ю.* Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2008. — С. 19.

[17] Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.03. 2007 № Ф03-А51/07-1/199.

[18] *Зезекало А. Ю.* Заблуждение в тождестве предмета и в природе сделки: теория и практика.

[19] Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.01.2008 № А11-1933/2007-К1-12/33.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ОСТРОУМОВ Николай Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Нижегородского государственного университета НИУ им. Н. И. Лобачевского.
E-mail: ostroumovnv@mail.ru

OSTROUMOV Nikolay Vladimirovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Chair "Civil Law and Civil Procedure", N. I. Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, National Research Institute.
E-mail: ostroumovnv@mail.ru

ОСТРОУМОВ Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета НИУ им. Н. И. Лобачевского.
E-mail: svostroumov@rambler.ru

OSTROUMOV Sergey Vladimirovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Chair "Theory and History of State and Law", N. I. Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, National Research Institute.
E-mail: svostroumov@rambler.ru

УДК 346.26
ББК Х404.9 + Х022.1

О. М. Куницкая

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИНЦИПОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

O. M. Kunitskaya

ON THE ISSUE OF DEFINING THE PRINCIPLES OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

В статье проводится анализ проблемных аспектов определения исходных начал правового регулирования государственно-частного партнерства с учетом того, что регулирование данных отношений обусловлено влиянием общеправовых, отраслевых, межотраслевых принципов, принципов институтов гражданского права, а также с учетом особенностей (признаков) государственно-частного партнерства. Особое внимание уделяется вопросу особенностей действия принципов гражданского права при регулировании государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: *государственно-частное партнерство, принципы, общеотраслевые, отраслевые, межотраслевые.*

The paper analyses problematic aspects of defining original sources of the legal regulation of public-private partnership, taking into account the fact that the regulation of such relationship is influenced by common, branch, inter-branch law principles, as well as the principles of civil law institutions, and also taking into account peculiarities (features) of public-private partnership. Special focus is given to the issue of the functional peculiarities of the civil law principles applied to the public-private partnership regulation.

Keywords: *public-private partnership, principles, common, branch, inter-branch.*

В теории права под правовыми принципами понимаются основополагающие начала, отправные положения, руководящие идеи, характеризующие сущность права, его содержание и назначение в обществе[1]. В принципах права отражаются главные свойства и особенности права, придающие ему качество государственного регулятора меры свободы и справедливости в общественных отношениях[2].

Обладая высшей степенью абстрактности по сравнению с конкретными юридическими нормами, они способствуют юридическому закреплению не только того, что уже сложилось в социальных отношениях, но и направляют правовое регулирование «вперед», дают государству возможность сознательно и планомерно воздействовать на деятельность людей[3].

В литературе правовые принципы разделяют на определенные виды и, по мнению отдельных авторов, в основе правового регулирования определенного общественного отношения (конкретного вида деятельности) всегда лежит иерархия принципов[4].

Традиционно правовые принципы в зависимости от того, на какую область правовых норм они распространяются, подразделяются на принципы, свойственные праву в целом (общеправовые), его отдельным отраслям (отраслевые) или группе смежных отраслей (межотраслевые)[5].

Некоторые авторы к указанным видам причисляют принципы отдельных правовых институтов[6]. Под правовым институтом понимается группа взаимосвязанных между собой норм, которые регулируют относительно самостоятельную совокупность общественных отношений или какие-либо их компоненты, свойства[7].

По нашему мнению, исследование проблемных аспектов определения исходных начал ГЧП необходимо строить с учетом того, что регулирование отношений ГЧП обусловлено влиянием перечисленных видов правовых принципов.

Главенствующее место в системе принципов права отводится общим (общеправовым) принципам права, которые универсальны, но при их рассмотрении в

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

отдельной отрасли приобретают особый характер, отражая ее черты.

В основе правового регулирования любых общественных отношений, в том числе отношений ГЧП, лежат общие принципы права: *демократизма, социальной справедливости, гуманизма, равноправия, законности, единства прав и обязанностей, юридической ответственности только за виновное противоправное деяние*[8].

По нашему мнению, определяющими в системе принципов ГЧП являются принципы гражданского права.

Авторы Д. Царев, А. Иванюк полагают, что принципы ГЧП представляют собой принципы гражданского права. Далее авторы уточняют: «было бы правильнее говорить о *принципах гражданского права, характерных для отношений с участием публично-правового образования*». Кроме того, указанные авторы *допускают соблюдение не всех* принципов гражданского права в проектах ГЧП. При этом они считают, что в этом случае обязательно должно быть прямое указание, какой принцип не применяется и почему[9].

Исследуя проблемы участия государства в сделках, Е. В. Кудряшова замечает отсутствие в законодательстве единого четкого критерия, которым можно руководствоваться при решении вопроса о том, когда к сделкам с участием государства применяются нормы и принципы гражданского права и когда приоритетным является особый статус публично-правовых субъектов[10].

Уместным будет привести рассуждения авторов по проблеме публично-правовых начал гражданского законодательства.

По мнению Э. С. Гудкова, применение элементов публично-правового регулирования в гражданском праве имеет место при регулировании обязательственных отношений с участием публичных образований и отношений по осуществлению публичной собственности[11].

В. О. Петров на примере регулирования рынка ценных бумаг определяет пределы использования публично-правовых элементов в регулировании отношений. Ими являются установленные Конституцией и Гражданским кодексом *общие ограничения гражданских прав* (ограничения в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц, безопасности государства)[12].

В качестве средств реализации императивности в сфере законодательного регулирования обязательственных отношений используются: ограничения принципа свободы договора; закрепление специальной правосубъектности; установление особого правового режима некоторых объектов обязательств; принудительное прекращение или расторжение договора; процедурные обязывания с целью последующего более эффективного осуществления имущественных прав, а также обеспечения государственных гарантий этих прав и др.[13]

Согласимся с мнением О. С. Иоффе, который утверждал, что всякий принцип, каким бы общим он ни был, не лишается своего значения и тогда, когда он терпит те или иные исключения, если, однако, последние действительно являются исключениями[14].

По нашему мнению, ограничение действия некоторых принципов гражданского права в ГЧП будет связано с участием в нем государственного партнера, который обладает особым гражданско-правовым статусом в таких отношениях, и высокой социальной значимостью проектов ГЧП, обусловленных публичным интересом.

Для отношений ГЧП также будет свойственно действие межотраслевых принципов: *приоритета норм международных договоров (соглашений) перед нормами национального законодательства; охраны окружающей среды*, который имеет большое значение не только для экологического права и природоресурсных отраслей (земельное, водное, лесное и др.), но и для инвестиционного права в силу того, что интенсивное недропользование и развитие производства товаров и услуг не должны вести к нарушению сложившейся в стране экологической системы[15].

Понимание комплексной (межотраслевой) природы некоторых отношений может вывести на новый уровень научных правовых исследований и выявлять новые государственно-правовые закономерности взаимодействия норм различной отраслевой принадлежности[16].

Остановимся на некоторых принципах договорного права (как института гражданского права), которые, учитывая договорной характер ГЧП, будут иметь существенное значение в регулировании соответствующих отношений.

В целом договоры в сфере предпринимательства подчиняются общим принципам гражданско-правового регулирования[17]. В. Н. Годунов считает, что на предпринимательские договоры распространяются общие положения гражданского права за установленными *изъятиями*[18].

Так, в основе договорного права лежит принцип свободы договора, который

признается основной формой опосредования отношений хозяйствующих субъектов. По общему правилу, понуждение к заключению договора не допускается. Ограничение свободы договора в какой-либо форме возможно лишь в исключительных случаях и только в той мере, в которой это обусловлено целями защиты общественных и государственных интересов, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан[19]. Предпринимательский договор в большей мере, чем общегражданский, регламентируется не только гражданским законодательством, но и актами других отраслей. Для предпринимательских договоров более всего характерна тенденция ограничения свободы договора[20].

В литературе по гражданскому праву выделяется принцип стабильности договорных отношений, который выражается в запрете одностороннего отказа должника от исполнения имеющихся обязанностей, а для договорных обязательств также — в запрете одностороннего изменения их условий любым участником[21].

Соглашение ГЧП имеет сложный, комплексный характер, поскольку рассчитано, как правило, на длительные сроки. Соглашение ГЧП должно содержать гарантии для партнеров, обеспечивающие стабильность условий осуществления предпринимательской деятельности[22]. К примеру, такой же по характеру, как стабилизационная оговорка в инвестиционном законодательстве.

Тем не менее, в связи с изменением обстоятельств может возникать необходимость в изменении условий соглашения применительно к новым обстоятельствам.

Во многих странах права государства в одностороннем порядке изменять условия договора закреплены законодательно. Например, во Франции при наличии «общественной необходимости» и в интересах общества контракт ГЧП может даже прерываться государством в одностороннем порядке без существенных для него правовых последствий[23].

Обуславливается это тем, что ответственность государства за качество делегированных частному партнеру отдельных государственных правомочий сохраняется. Поэтому в случае несоблюдения частным партнером условий относительно качества предоставляемых населению услуг действие соглашения ГЧП может повлечь тяжелые социальные проблемы. Расторжение соглашения ГЧП с возможной компенсацией произведенных частным партнером затрат может минимизировать риск государства, связанный с участием в ГЧП частного партнера[24].

Для участников обязательства возможность своевременно прекратить возникшие из обязательства отношения в том случае, если экономический эффект от этого будет выше, чем от сохранения обязательства в неизменном виде, имеет важное значение для развития гражданского оборота. При этом число случаев, в которых допускается использование права на односторонний отказ, должно быть ограниченным, а причины, послужившие основанием для его осуществления, — достаточно серьезными[25].

Договор является основанием исполнения большинства гражданско-правовых обязательств[26]. Обязательственное право признается в качестве подотрасли гражданского права. В его состав входят в том числе гражданско-правовые нормы об исполнении обязательств.

В процессе исполнения обязательств действуют принципы надлежащего исполнения и реального исполнения.

В самом общем виде принцип надлежащего исполнения сводится к тому, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями (статья 290 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1997 г. в редакции Закона Республики Беларусь от 3 июля 2011 г. № 285-З[27] (далее по тексту — ГК).

Принцип реального исполнения выражается в необходимости осуществить предоставление именно предмета обязательства. Основное значение этого принципа состоит в определении юридической судьбы обязательства в случае его нарушения, в решении вопроса о сохранении за таким обязательством юридической силы.

Принцип сотрудничества также относят к принципам исполнения обязательств[28]. Он состоит в том, что каждая из сторон должна оказывать другой такое содействие в целях полного исполнения, какое можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны. Данный принцип был прямо закреплен, например, в законодательстве России (ч. 2 ст. 168 ГК РСФСР 1964 г.). На тот период времени позиция относительно рассматриваемого принципа была достаточно четкой. При исполнении обязательств, возникших из хозяйственных (предпринимательских) договоров, стороны обязаны сотрудничать, оказывать

содействие партнеру в исполнении им своих обязанностей[29].

Однако отсутствие подобной нормы в действующем кодексе не умаляет принципиального характера данного постулата. То обстоятельство, что стороны договорного обязательства имеют противоположные интересы, не дает основания для отрицания принципа сотрудничества. Ведь, как метко подмечено, договор представляется не просто точкой, где сходятся противоречивые интересы, он также должен рассматриваться как общий проект, в котором каждая из сторон должна сотрудничать[30].

Анализ некоторых норм гражданского законодательства (статей 671, 702, 708, 714, 800 ГК) дает основание утверждать, что именно при исполнении предпринимательских договоров должен учитываться принцип сотрудничества. Несмотря на то что нормы права не содержат четких указаний на необходимость учета данного принципа в деловой практике, следует ориентироваться на содержание других норм гражданского законодательства, на их общую направленность[31].

Помимо указанных выше специальных принципов, институт исполнения обязательств подчиняется также действию общих принципов гражданского права, в частности принципу разумности, добросовестности и др.

Определяя преимущественно договорно-правовую природу государственно-частных партнерских отношений, полагаем правильным применять к отношениям ГЧП принципы, выработанные современной юридической наукой о договорных обязательствах.

Цель по определению принципов правового регулирования ГЧП будет достигнута, если мы установим принципы, свойственные исключительно для ГЧП, через его системообразующие признаки и содержание отношений.

В работах авторов, касающихся проблем ГЧП, при перечислении принципов ГЧП используются термины «принципы ГЧП», «принципы соглашений ГЧП», «принципы проектов ГЧП», «принципы правового регулирования ГЧП» и др.[32]

Результаты обобщения основных подходов к определению принципов ГЧП показывают единство авторов в определении принципа равенства прав партнеров ГЧП.

В общей теории права данный принцип сформулирован как принцип равноправия, в гражданском законодательстве — как принцип равенства участников гражданских отношений. В основу правового регулирования хозяйственной деятельности (хозяйственных отношений) закладывают принцип обеспечения прав субъектов хозяйственной деятельности и их равной защиты со стороны государства[33]. Принцип правового равенства всех субъектов рыночных отношений отнесен также к принципам правового регулирования рыночных отношений[34].

Существует мнение, что на принципе равенства прав участников строятся любые договорные правоотношения, которые, по мнению отдельных авторов, всегда основаны на принципах гражданского (частного) права, и отношения, возникающие между сторонами договора, не могут строиться на властном подчинении[35].

Выше мы говорили о наличии изъятий (отступлений) в реализации принципов гражданского права в определенных отношениях. Данный тезис подтверждается мнением отдельных авторов относительно принципа равенства прав участников в ГЧП, ограниченного в действии в связи с участием в соглашении ГЧП властного субъекта — публично-правового образования, который при заключении договора *руководствуется интересами общественного блага, необходимостью удовлетворения общественных потребностей*. *Другая отличительная черта — предметом договора выступают объекты публичной собственности*[36].

Рассматривая основные черты отношений в сфере ГЧП между его участниками, мы поднимали проблему *юридического равенства участников* государственно-частных партнерских отношений[37]. По нашему мнению, именно использование термина «партнерство» указывает на то, что государство должно участвовать в ГЧП на равных началах с субъектами предпринимательства частной формы собственности.

Исходя из определения, которое мы предлагаем для понимания ГЧП[38], особенно важным в системе принципов ГЧП мог быть принцип сотрудничества его субъектов (сторон). Данный вывод основывается также на позициях авторов, которые относят принцип сотрудничества сторон к принципам гражданского права и принципам отдельных правовых институтов (в частности, института исполнения договорных обязательств). Правда, В. А. Витушко несколько уточняет данный принцип, формулируя его как принцип сосуществования, взаимной помощи и координации действий субъектов гражданских, особенно предпринимательских отношений[39].

Подытоживая рассуждения о проблемах реализации принципа равенства,

следует отметить, что в ГЧП принцип равенства партнеров проявляется в нескольких аспектах. Он подразумевает, во-первых, равенство прав государственного и частного партнеров ГЧП между собой; во-вторых, равенство всех субъектов хозяйствования частной формы собственности в праве заключения соглашений ГЧП; в-третьих, равенство прав участников ГЧП выступающих на одной из сторон ГЧП при их множественности; в-четвертых, равноправное (недискриминационное) отношение к иностранным субъектам хозяйствования, обеспечивающее им равные права с отечественными предпринимателями.

Еще одним из центральных принципов гражданского права, имеющим существенное значение для ГЧП, является принцип неприкосновенности собственности.

По нашему мнению, в ГЧП достаточно значимым является вопрос о гарантиях неприкосновенности собственности в совокупности с аспектами принудительного изъятия (отчуждения) у собственника имущества. Общие правила здесь следующие: принудительное изъятие у собственника имущества не допускается, исключения из этого правила предусмотрены в перечне, который является исчерпывающим, его расширительное толкование не допускается (статья 236 ГК); в подавляющем большинстве случаев принудительное изъятие имущества допускается только с компенсацией, и лишь в двух случаях такое изъятие возможно без компенсации — при обращении взыскания на имущество собственника по его обязательствам (статьи 23, 52, 126 ГК), а также при конфискации имущества (статья 244 ГК); принудительное отчуждение имущества допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества, а также согласно постановлению суда (статья 2 ГК и статья 44 Конституции Республики Беларусь от 15 марта 1994 г.[40] (далее по тексту — Конституция).

В ГЧП ограничения права собственности также обусловлены необходимостью обеспечения публичных интересов. В свою очередь, критерием, позволяющим определить надлежащее соотношение неприкосновенности и ограничений права собственности, является требование обеспечения *баланса частных и публичных интересов*, так как право собственности ввиду своей природы регулируется частным правом и составляет его основу, а интересы общества защищаются на основе публично-правовых начал.

В практике Европейского суда по правам человека в Страсбурге неоднократно поднимался вопрос о праве государства на ограничение права собственности, в том числе и в контрактах ГЧП. Общим выводом стало следующее: государство может ограничивать право собственности исходя из общественных интересов, однако баланс частных и общественных интересов должен быть соблюден[41].

В статье 2 ГК закреплен принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Частные дела — это сфера, в которой частное лицо вправе принимать решения и осуществлять те или иные правомерные действия по своему усмотрению, без вмешательства кого-либо, т. е. это сфера автономии его воли, которую обеспечивают нормы о правоспособности лиц и указанный принцип.

После подписания соглашения ГЧП государство (государственный партнер) не имеет права вмешиваться в хозяйственно-административную деятельность частного партнера, который самостоятельно принимает все административно-хозяйственные, управленческие, кадровые и иные решения.

С другой стороны, государство, предоставляя частному партнеру право на осуществление проекта (по сути, гарантию государства на монополистическую реализацию проекта с освоением выделенного на него ресурса), административные и материальные ресурсы, получает безусловное право на вмешательство в предпринимательскую деятельность частного партнера: тарифное и ценовое регулирование, неценовые ограничения[42].

Государственный партнер обеспечивает согласование публичных интересов, дает долгосрочные гарантии установления справедливых тарифов в случае, если тарифы регулируемые, обеспечивает управление рисками, связанными с социально-экономическим развитием, а также устанавливает стандарты на качество услуг и осуществляет контроль[43].

Существует мнение, что функции государства в ГЧП зависят от распределения рисков и возможностей. Если частный инвестор несет большую часть рисков по проекту, то только тогда государство имеет ограниченное право вмешиваться в выполнение проекта[44].

Влияние государства в сфере экономики должно умело сочетаться с принципами рыночной экономики. Главное, чтобы это усиление не привело к ограни-

чению основных прав частного партнера. Важно знать, в какой мере государство может вмешиваться в экономическую деятельность частных субъектов или устанавливать возможность данному субъекту действовать по своей воле и в своем интересе[45], позволив сохранить рыночную экономику в условиях нарастающего государственного вмешательства[46].

Реализация принципа недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела также будет зависеть от разрешения проблемы *сбалансированного сочетания частных и публичных интересов* в данных правоотношениях.

Как видим, при регулировании отношений ГЧП имеют место некоторые отступления от принципов гражданского права. Как нам представляется, данные отступления связаны со специфичностью, особенностями характерных черт (признаков) ГЧП, а именно с *необходимостью удовлетворения публичных интересов,* и *предметом договора (публичная собственность).*

Кроме того, указанные отступления могут быть обусловлены действием принципов социальной направленности регулирования экономической деятельности и приоритета общественных интересов. Указанные принципы базируются на положениях статей 1 и 13 Конституции, согласно которой государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества; обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях.

Полагаем, в этой связи некоторые авторы среди принципов законодательного регулирования ГЧП называют принцип охраны публичного интереса, в том числе прав и законных интересов населения, которые могут быть затронуты при реализации проектов ГЧП, национальных интересов государства, его суверенитета, экономической безопасности[47]. Васильева С. В. называет гарантии поддержания публичного интереса в ГЧП при выборе сферы общественных отношений, в которых допускается ГЧП; при выборе частного партнера и в ходе реализации проекта; в ходе управления (эксплуатации) объектом, оказания публичных услуг частным партнером[48].

По нашему мнению, проблема ограничения действия того или иного принципа гражданского права или его институтов в государственно-частных партнерских отношениях может быть решена с учетом необходимости сочетания частного и публичного интересов в сфере функционирования ГЧП. То есть в любом случае ограничение принципа свободы договора, как и других принципов гражданского права, на которых реализуется ГЧП, может иметь место при условии учета интересов как государственного, так и частного партнеров.

Примечания

[1] *Вишневский А. Ф.* Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. А. Кучинского. — Минск : Интегралполиграф, 2009. — С. 177.

[2] *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права : учебник для высших учебных заведений / под ред. В. Г. Стрекозова. — 4-е изд. испр. — М. : Омега-Л, 2010. — С. 206.

[3] См.: *Марченко М. Н.* Проблемы общей теории государства и права : учебник : в 2-х т. — 2-е изд., перераб. и доп. — Т. 2. — М. : Проспект, 2007. — С. 245.

[4] *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М. : ЮрИнфоР, 2001. — С. 22.

[5] См.: *Вишневский А. Ф.* Указ. соч. — С. 130; *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права : учеб для вузов, 3-е изд. изм. и доп. — М. : Спарк, 2004. — С. 200; *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права : учебник для высших учебных заведений / под ред. В. Г. Стрекозова. — 4-е изд. испр. — М. : Омега-Л, 2010. — С. 207; Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2005. — С. 228—229.

[6] См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Курс лекций : в 2-х т. — Т. 1. Свердловск : Изд-во Сверд. юрид. ин-та, 1972. — С. 106; *Явич Л. С.* Общая теория права. — Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. — С. 155—156.; *Ершов В. В.* Классификация принципов российского гражданского права // Российская юстиция. — 2009. — № 4. — С. 13—15.

[7] *Сырых В. М.* Теория государства и права : учебник для вузов. — М. : Былина, 2005. — С. 179.

[8] *Вишневский А. Ф.* Указ. соч. — С. 130—131.

[9] См.: *Царев Д., Иванюк А.* Государственно-частное партнерство: правовой аспект // Финансовая газета. — 2009. — № 17 — С. 12—13.

[10] См.: *Кудряшова Е. В.* Чьи интересы важнее? (о договорах с участием государства) // ЭЖ-ЮРИСТ. Российская правовая газета. — 2003. — № 31. — С. 3.

[11] См.: *Гудков Э. С.* Элементы публично-правового регулирования в гражданском праве как результат его взаимодействия и взаимопроникновения с публичным правом // Юридические науки. — 2005. — № 4. — С. 84—93.
[12] См.: *Петров В. О.* Элементы публичного права в гражданско-правовом регулировании рынка ценных бумаг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — С. 9.
[13] См.: *Ковалева Ю. В.* Императивность в договорном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2011. — С. 7—8.
[14] *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Л., 1955. — С. 29.
[15] См.: *Мороз С. П.* Принципы инвестиционного права // Журнал российского права. — 2003. — № 3.— С. 55—61.
[16] См.: *Анисимов А. П., Мелихов А. И.* Правовой режим земельных участков: новый межотраслевой подход к соотношению норм гражданского и земельного права // Право и экономика. — 2008. — № 12. — С. 4—8; *Юшкарев И. Ю.* Договоры с участием государства в отечественном дореволюционном праве: опыт реализации публичных интересов // Вестн. Калинингр. юрид. ин-та МВД России. — 2006. — № 2 (12). — С. 82—88; *Юшкарев И. Ю.* Договоры с участием публично-правовых образований: понятие и место в классификациях гражданско-правовых договоров // Вестн. Калинингр. юрид. ин-та МВД России. — 2007. — № 2 (12). — С. 135—139.
[17] Коммерческое (предпринимательское) право : учебник : в 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Ф. Попондопуло. — Т. 1. — М. : Проспект, 2009. — С. 24—25.
[18] *Годунов В. Н.* Гражданское право : учебник : в 2 ч. / под ред. В. Ф. Чигира. — Ч. 1. — Минск : Амалфея, 2000. — С. 811.
[19] См.: *Абакумова Е. Б.* Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности физического лица : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — С. 14.
[20] *Хромченков О. В.* Понятие и признаки предпринимательских договоров // Гражданское право. — 2006. — № 3.— С. 45—48.
[21] *Бондаренко Н. Л.* Принцип стабильности договорных отношений // Экономика и управление. — 2005. — № 2. — С. 52—55.
[22] *Лисица В. Н.* Государственно-частное партнерство в Российском праве // Административное право. — 2010. — № 3. — С. 31—43.
[23] Государственно-частное партнерство: теория и практика / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, В. А. Королев и др. — М. : Изд. дом гос. ун-та Высшей школы экономики, 2010. — С. 25.
[24] *Куницкая О. М.* Разделение ответственности и рисков между сторонами в государственно-частном партнерстве // Промышленно-торговое право. — 2011. — № 10.— С. 70—77.
[25] См.: *Жарский Ан., Жарский Ал.* Одностороннее расторжение договора и отказ от исполнения обязательств // Хозяйство и право.— 2006. — № 7.— С. 124—131; *Оболонкова Е.* Односторонний отказ от исполнения обязательства: научно-практическое исследование // Хозяйство и право. — 2010. — № 2. — С. 16—21.
[26] *Годунов В. Н.* Указ. соч. — С. 806.
[27] ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. — Минск, 2012.
[28] *Левый В. В.* Гражданское право : учебник : в 2 ч. / под ред. В. Ф. Чигира. — Ч. 1. — Минск : Амалфея, 2000. — С. 848.
[29] См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М. : Юридическая литература, 1975. — С. 64—66; *Калмыков Ю. Х.* Вопросы применения гражданско-правовых норм. — Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1976. — С. 125.
[30] *Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Байгушева Ю. В.* Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1, 2010. — С. 882—883.
[31] *Богданов Е. В.* Специфика и социальное значение предпринимательских договоров // Журнал российского права. — 2002. — № 1.— С. 53—59.
[32] См.: Государственно-частное партнерство: теория и практика. — С. 24; *Саванкова Н. Е.* Реализация проектов государственно-частного партнерства: зарубежный опыт и российская практика : автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2009. — С. 8—9; *Сильвестров С. Н.* Партнерство государства и бизнеса в России // Труды вольного экономического общества России. — Т. 118. — 2009. — № 5. — С. 9—47; *Фирсова А. А.* Развитие механизмов инвестирования инновационной деятельности в проектах государственно-частного партнерства // ИнВестРегион. — 2011. — № 2. — С. 70—74; *Майор И. Г.* Причины и принципы частно-государственного партнерства (гражданско-правовой аспект) // Общество и право. — 2008. — № 1. — С. 108—110; *Губанов И. А.* Государственно-частное партнерство в реализации функций российского государства: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2010. — С. 14—15; *Белицкая А. В.* Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование : автореф. дис.... канд. юрид. наук. — М., 2011. — С. 16—17; *Лисица В. Н.* Государственно-частное партнерство в Российском праве // Административное право. — 2010. — № 3. — С. 31—43.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

[33] См.: *Годунов В. Н.* Хозяйственные отношения: понятие, принципы и методы правового регулирования // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (отв. ред.) [и др.]. — Гродно : ГрГУ , 2009. — С. 44; *Каменков В. С.* Роль договора в хозяйственной деятельности и хозяйственных отношениях // Экономика и управление. — 2005. — № 4. — С. 46—51.
[34] См.: *Ведяхин В. М.* Принципы правового регулирования рыночных отношений // Правоведение. — 1995. — № 6. — С. 27—37.
[35] См.: *Вахнин И.* Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договоров // Хозяйство и право. — 1998. — № 11. — С. 99—104.
[36] См.: *Бочков С. О.* Развитие государственно-частного партнерства в инвестиционных проектах в сфере капитального строительства в городе Москве // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. — 2008. — № 2 (35). URL: http:// www.dpr.ru/journal/journal3319.htm (дата обращения: 19.03.2012).
[37] См.: *Куницкая О. М.* К вопросу о равноправии сторон государственно-частного партнерства // Право.by.2011. — № 2. — С. 127—134.
[38] См.: *Куницкая О. М.* Понятие государственно-частного партнерства: основные подходы к определению // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. — 2011. — № 2. — С. 160—164.
[39] См.: *Витушко В. А.* Курс гражданского права: общ. часть : науч.-практ. пособие. — Т. 1. — Минск : Белорус. гос. экон. ун-т, 2001. — С. 113.
[40] ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. — Минск, 2012.
[41] См.: Государственно-частное партнерство: теория и практика. — С. 25.
[42] *Павлова Д. Н.* Государственное партнерство и поддержка инноваций в строительной отрасли // Вопросы современной науки и практики. — 2011. — № 1 (32). — С. 296—302.
[43] *Николаев А. И., Бочков С. О.* Государственно-частное партнерство в Российской Федерации: экономическое содержание и правовое обеспечение // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. — 2007. — № 1—2 (30—31). URL: http: //dpr.ru/journal/journal_30_8.htm. (дата обращения: 08.02.2012).
[44] *Айрапетян М. С.* Зарубежный опыт использования государственно-частного партнерства // Аналитическая записка. — М., 2008. URL: http: //ppp-russia.ru/analytics/40-ajrapetyan-ms-zarubezhnyj-opyt-ispolzovaniya. html. (дата обращения: 30.01.2012).
[45] См.: *Рахимов Э. Х., Соколова С. С.* Соотношение частных и публичных интересов в сфере государственного заказа // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. URL: http : // www.jurnal.org/articles/2008/uri14.html. (дата обращения: 22.02.2012).
[46] См.: *Васильева С. В.* Обеспечение публичных интересов в частно-государственном партнерстве // «Экономические и социальные аспекты российского конституционализма» : сб. трудов кафедры конституционного и муниципального права ГУ-ВШЭ. — Вып. 4. — М. : ТЕИС, 2009. — С. 94—111.
[47] См.: *Зятьков А. Е.* Политико-правовые основы государственно-частного партнерства в современной России : автореф. дис.... канд. юрид. наук. — СПб., 2009. — С. 8; Публичные услуги и право : научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомиров. — М. : Норма, 2007. — С. 36.
[48] *Васильева С. В.* Указ. соч.

КУНИЦКАЯ Ольга Михайловна, аспирант 2-го года обучения Белорусского государственного университета, старший преподаватель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета.
E-mail: volhakun@mail.ru

KUNITSKAYA Olga Mikhailovna, Second Year Postgraduate Student at Belarusian State University, Senior Lecturer at the Chair “Financial Law and Legal Regulation of Economic Activity”, Belarusian State University.
E-mail: volhakun@mail.ru

УДК 349.4 + 349.414
ББК Х407.1 + Х400.74

А. Е. Клышева

К ВОПРОСУ О КОРРУПЦИОГЕННОСТИ ПРОЦЕДУРЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ИЗ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ В АРЕНДУ НА ОСНОВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ПОВТОРНЫХ ТОРГОВ

A. E. Klysheva

TO THE QUESTION ABOUT THE CORRUPTION OF PROCEDURES OF GIVING IN RENT THE GROUND AREAS FROM AGRICULTURAL LAND ON THE BASIS OF THE SECOND AUCTIONS' RESULTS

В статье анализируется коррупциогенность правовых норм, регламентирующих процедуру предоставления земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения в аренду на основании результатов повторных торгов. Предлагается механизм заключения договора в ситуации, когда победитель торгов уклоняется от исполнения своих обязанностей.

Ключевые слова: *коррупция, профилактика, земля, органы местного самоуправления.*

The article analyzes the procedure's corruption of giving in rent the areas from agricultural land on the basis of the second auctions' result. A mechanism of the contract is offered in situation when the winner of bidding evades from discharge of their duties.

Keywords: *corruption, prevention, land, the local authorities.*

Согласно пункту 2 статьи 10 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»[1], предоставление участков из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности в аренду или частную собственность, должно осуществляться на торгах (конкурсах, аукционах).

Поскольку земли сельскохозяйственного назначения, не предоставлявшиеся в частную собственность, находятся, как правило, в неразграниченной государственной собственности, распоряжаться ими вправе органы местного самоуправления муниципальных районов или городских округов в соответствии с пунктом 10 статьи 3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»[2], статьей 38 Земельного кодекса РФ[3], на которую содержится ссылка в пункте 3 статьи 10 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»[4], и Правилами организации и проведения торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2002 года № 808[5].

Торги являются сложным и длящимся во времени юридическим составом, проведение торгов включает в себя ряд необходимых этапов, причем главным рубежом в контексте ответственности является момент определения победителя торгов. Дело в том, что до этого момента все участники торгов занимают равное по отношению к их организатору правовое положение, являясь претендентами на заключение договора. После того как на торгах определен победитель, именно он получает право на заключение соответствующего договора, остальные же участники такое право не приобретают[6].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Н. Пиксин и Т. Оксюк отмечают, что важной особенностью земельных торгов является то, что они строятся по модели абзаца 2 пункта 5 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку на торгах определяется лицо, которое получает право на заключение договора[7].

Претенденты на участие в торгах оплачивают задаток как предварительный денежный взнос, обязательный для участия в торгах. Без внесения задатка перевод претендентов в категорию участников торгов попросту невозможен.

Согласно пункту 6 Правил задаток для участия в торгах определяется в размере не менее 20 процентов начальной цены земельного участка или начального размера арендной платы.

Е. А. Сухова полагает, что данная норма вступает в противоречие с пунктом 6 статьи 18, пунктом 5 статьи 20 Федерального закона от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», устанавливающих задаток в размере 20 процентов начальной цены. Закрепление в Земельном кодексе РФ обязанности Правительства Российской Федерации определить порядок организации и проведения торгов не означает возможность введения норм, противоречащих федеральным законам, что прямо следует из части 1 статьи 115 Конституции Российской Федерации[8].

Некоторые авторы[9] считают данную позицию спорной, полагая, что в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 3 ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» его действие не распространяется на отношения, возникающие при отчуждении земли, за исключением отчуждения земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости, в том числе имущественные комплексы[10], и поэтому установление в Правилах норм, отличных от содержащихся в ФЗ № 178-ФЗ, представляется вполне обоснованным и не нарушающим Конституцию Российской Федерации[11].

Полагаем, что в целях преодоления коррупционно-опасных ситуаций первая точка зрения является более предпочтительной, поскольку закрепление в Правилах твердой цифры процента задатка лишает организатора торгов возможности усмотрения при принятии решения, т. е. понижения или повышения суммы задатка в целях допущения к торгам «нужных» претендентов или недопущения «ненужных».

Внесенный задаток защищает интересы как организатора торгов, так и интересы лица, признанного победителем торгов. Лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток, организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан возвратить задаток в двойном размере (п. 5 ст. 448 ГК РФ).

Сколько раз могут проводиться повторные торги. В Правилах организации и проведения земельных торгов[12] речь идет лишь о первоначальных и повторных торгах, т. е. третьи, четвертые, пятые, шестые торги земельным законодательством не предусмотрены. Можно ли предположить, что понятие «повторные торги» подразумевает проведение торгов неограниченное количество раз до тех пор, пока соответствующий договор (или договоры) наконец-то не будет заключен?

По мнению О. А. Беляевой, «повторные» торги не могут проводиться многократно, легальными следует признать лишь первые и вторые торги по продаже права на заключение договора аренды земельного участка[13].

Так, администрацией Троицкого района Челябинской области[14] в октябре 2011 г. был проведен аукцион, открытый по составу участников и форме подачи предложений о цене, по продаже прав на заключение договоров аренды земельных участков для ведения сельскохозяйственного производства. Заявки подали двое — Э. и Л., оба уплатили задаток для участия в аукционе 22 400 рублей. Победу одержал Э., причем если начальная цена права на заключение договора аренды составляла 112 000 руб., то выкупная стоимость права на заключение договора аренды земельного участка составила 1 010 240 (один миллион десять тысяч двести сорок) рублей. Доход для сельского муниципалитета более чем достойный. Однако победитель уклонился от заключения договора аренды. Поэтому в декабре 2011 г. был проведен повторный аукцион, условия остались неизменными, участники те же. Победил вновь Э., и вновь с результатом более миллиона рублей, и также снова уклонился от заключения договора аренды. В связи с чем был проведен третий аукцион, к участию в котором был допущен лишь один участник Э., и соответственно выкупная стоимость не превысила начальную цену права на заключение договора аренды, то есть 112 000 рублей. Таким образом, в результате проведения многократных повторных торгов муниципалитет получил минимальный доход.

Возникает вопрос о целесообразности многократного использования

торгов, ведь в других сферах законодательство допускает проведение торгов лишь дважды (первые и повторные либо первые и вторичные). Так, согласно абз. 2 п. 16 ст. 110 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[15], в случае отказа или уклонения победителя торгов от подписания данного договора в течение пяти дней с даты получения указанного предложения внешнего управляющего внесенный задаток ему не возвращается и внешний управляющий вправе предложить заключить договор купли-продажи предприятия участнику торгов, которым предложена наиболее высокая цена предприятия по сравнению с ценой предприятия, предложенной другими участниками торгов, за исключением победителя торгов. Проще говоря, управляющий обращается к участнику торгов, чье предложение (шаг аукциона) предшествовало предложению победителя торгов. Важно подчеркнуть, что второй участник, в отличие от победителя торгов, вправе, но не обязан заключить договор купли-продажи, поэтому для него отказ от приобретения имущества не влечет утраты задаточных денег. Если по результатам первых торгов договор купли-продажи так и не будет заключен, управляющий должен объявить о проведении повторных торгов (п. 16—18 ст. 110 Закона о банкротстве). Аналогичная норма закреплена и в п. 7.6 Порядка проведения открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве (утв. Приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 15.02.2010 № 54)[16].

На первый взгляд, подобные нормы расходятся с положениями Гражданского кодекса РФ о том, что победителем аукциона признается лицо, предложившее наиболее высокую цену за имущество, выставленное на торги. В действительности же обращение арбитражного управляющего ко второму участнику с предложением заключить договор купли-продажи не приравнивается к признанию этого участника победителем торгов. Это лишь новый механизм заключения договора в ситуации, когда победитель торгов уклоняется от исполнения своих обязанностей.

Полагаем, что введение подобной нормы в части предоставления земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения в аренду на основании результатов торгов повлечет снижение возникновения коррупционно-опасных ситуаций или же, используя терминологию профессора Т. Я. Хабриевой, позволит сократить «потенциал коррупции» в административном решении[17]. Организатор торгов лишается возможности вступить в сговор с «желательным» участником торгов с тем, чтобы, доводя выкупную цену до абсурда, отсечь всех других участников торгов, лишается возможности затянуть общение с нежелательным участником торгов, с тем, чтобы не допустить последнего к торгам, лишается возможности снизить цену на повторных торгах согласно п. 32 Правил организации и проведения земельных торгов, кроме того, муниципальный бюджет имеет возможность получить максимально возможный доход.

Примечания

[1] Российская газета. — 2002. — № 137. — 27 июля.
[2] СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4148.
[3] СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147.
[4] Российская газета. — 2002. — № 137. — 27 июля.
[5] СЗ РФ. — № 46. — Ст. 4587.
[6] *Беляева О. А.* Проблемы ответственности в процессе проведения торгов // Юрист. — 2010. — № 3. — С. 48—52.
[7] *Пиксин Н., Оксюк Т.* Объект аренды — земельный надел // Бизнес-адвокат. — 2004. — № 23 ; СПС «КонсультантПлюс».
[8] *Сухова Е. А.* Постатейный комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. // ГроссМедиа ; РОСБУХ, 2008.
[9] *Дихтяр А. И., Попова И. В.* Приобретение прав на земельный участок из государственных и муниципальных земель на торгах: вопросы теории и практики // СПС «КонсультантПлюс». — 2009.
[10] Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. — 2002. — № 4. — Ст. 251. В редакции Федерального закона от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ // СЗ РФ. — 2008. — № 30 (ч. 2). — Ст. 3617.
[11] *Дихтяр А. И., Попова И. В.* Указ. соч.
[12] СЗ РФ. — 2002. — № 46. — Ст. 4587.
[13] *Беляева О. А.* Аукционы и конкурсы: комментарий судебно-арбитражной практики. — М. : Контракт ; Волтерс Клувер, 2010. — 304 с.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

[14] Официальный сайт Администрации Троицкого муниципального района Челябинской области [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.troitsk-rayon.ru (дата обращения: 22.02.2012).
[15] СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190.
[16] СПС «КонсультантПлюс».
[17] *Хабриева Т. Я.* Основные правовые аспекты административной реформы в субъектах Российской Федерации // Административная реформа в субъектах Российской Федерации. — М., 2008. — С. 20.

КЛЫШЕВА Айгуль Ермековна, аспирантка кафедры права Троицкого филиала Челябинского государственного университета.
E-mail: aya.74@yandex.ru

KLYSHEVA Aygul Yermekovna, Postgraduate Student at the Chair of Law, Troitsk Branch of Chelyabinsk State University. E-mail: aya.74@yandex.ru

УДК 347.97 + 343.14
ББК Х410.104 + Х410.204

О. В. Евдокимова

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПОДХОДОВ К ПОНЯТИЮ «ДОКАЗЫВАНИЕ» КАК ИНСТИТУТА

O. V. Yevdokimova

GENERAL-THEORETICAL ANALYSIS OF APPROACHES TO DEFINING THE NOTION "AVERMENT" AS AN INSTITUTION

В статье проводится анализ общетеоретической разработанности понятия «доказывание», приводятся мнения и позиции ученых по данному вопросу. Анализируются мнения по вопросу применения категории, ставшей общей точкой соприкосновения для юриспруденции и философии — категории «истина». Рассматривается соотношение понятий «познание» и «доказывание».

Ключевые слова: *доказывание, юридический процесс, анализ, доказательственное право, познание, истина.*

In article the analysis of a general-theoretical readiness of concept "averment" is carried out, are resulted opinion and a position of scientists on this point in question. It is analyzed opinions concerning application of the category which have become by the general things in common for jurisprudence and philosophy — categories "true". The parity of concepts "knowledge" and "averment" is considered.

Keywords: *averment, legal process, the analysis, the law of evidence, knowledge, true.*

Необходимость наличия института доказывания вызвана тем, что, если обратиться к словам Е. В. Васьковского, «суд не вправе верить сторонам на слово. Он не может удовлетворить исковое требование на том только основании, что считает истца честным человеком, не способным предъявить неправое требование, и точно так же не может отказать в иске, руководствуясь тем, что возражения ответчика заслуживают внимания ввиду его нравственных качеств, полного доверия. Суд принимает в соображение заявления и утверждения сторон лишь в той мере, в какой установлена их истинность. Доказывание в процессуальном смысле представляет собой установление истинности утверждений сторон перед компетентным судом в предписанной законом форме»[1].

Категория «доказывание» является одновременно одной из центральных и наиболее спорной в российской правовой доктрине. Споры об определении доказывания ведутся не один десяток лет. От определения этой категории зависит целостность всего доказательственного права.

Доказывание можно рассматривать в двух значениях — как:

— деятельность, определяемую учеными через составляющие ее элементы;

— реализацию права на защиту субъектом доказывания.

В первом случае изложен традиционный подход к понятию доказывания, который получил закрепление в процессуальных актах. Его развитие повлияло на определение доказывания в качестве правового института, а наличие в различных отраслях дало возможность рассматривать доказывание в качестве межотраслевого института. Сторонники данной позиции обосновывают такое место доказывания наличием сходных и общих черт доказывания в отраслевом праве.

Понимание доказывания в качестве межотраслевого института вызвано его общеправовой неразработанностью на уровне теории права. Все это приводит к простому перенесению особенностей из одной процессуальной отрасли в другую.

Во втором случае доказывание зависит от способности самой личности что-либо доказывать и рассматривается как общеправовое понятие наряду с такими основными понятиями, как правоотношение, правонарушение, юридическая ответственность и др. Доказывание в дан-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ном случае рассматривается с позиций сочетания субъективных и объективных факторов, которые составляют данное понятие.

Перенесения центра защиты на субъективное право способно повлиять коренным образом на определение «юридическое доказывание», придание ему определенного статуса правового понятия[2].

Г. С. Фельдштейн считал: «Всякое доказывание в процессе предполагает, что одна из сторон представляет доказательство, затем это доказательство предъявляется другой стороне, которая делает против него возражения (либо соглашается с ним), и в свою очередь представляются другие доказательства»[3].

Доказывание в юридическом процессе возникает либо как следствие неурегулированности государством общественных отношений, либо основанием появления доказывания выступает совершение правонарушения. Доказывание субъекта для соответствующего уполномоченного государственного правоприменительного органа в обобщенном смысле — это возможность государственного воздействия на спорные, неурегулированные (но при наличии интереса субъекта) общественные отношения либо на следствие их ненормального функционирования (правонарушение) через правоприменение[4].

Несмотря на многочисленные воззрения ученых-теоретиков на раскрытие понятия доказывания, приведем свою точку зрения.

Считаем, что под доказыванием понимается юридически оформленная логико-правовая деятельность лиц, участвующих в юридическом процессе, в том числе и суда, осуществляемая в соответствии с требованиями процессуального закона и направленная:

1) для лиц, участвующих в юридическом процессе, — на убеждение суда при помощи указанных законом процессуальных средств и методов в истинности тех фактов, на которые они ссылаются;

2) для суда — на содействие, в случае необходимости, в собирании доказательств, а также их исследовании, оценке и установлении истинности наличия или отсутствия представленных лицами, участвующими в деле, фактов, необходимых для установления и разрешения спора между сторонами.

Считаем, что данное определение является наиболее приемлемым и правильным, раскрывающим основные аспекты процесса доказывания. Оно является общетеоретическим и подлежит закреплению в теории государства и права, как основополагающей науке всего права.

Рассматривая доказывание как межотраслевой институт, нельзя не затронуть философских основ данного понятия.

Целью всего процесса доказывания, познания суда и доказывания всех лиц, участвующих в деле, является установление истины. Причем «субъект доказывания стремится к достижению и познанию истины судом только до тех пор, пока это ему выгодно, т. е. не только не противоречит его интересам, но и соответствует им, либо на нем лежит такая обязанность в силу закона»[5].

Необходимо отметить, что рассматривая доказывание как процесс установления истины, т. е. процесс познания, следует исходить из положения о всеобщности процесса познания, из того, что нет и не может быть специфически судебного познания истины. Субъект доказывания, устанавливая при помощи доказательств обстоятельства дела, переходит от чувственного восприятия отдельных фактов, признаков, свойств тех ли иных объектов, играющих роль доказательств, к логическому осмыслению воспринятого, к рациональному мышлению[6].

Основой процессуальной истины выступает знание, ее содержащее, или его отсутствие. В данном случае речь идет об информации, являющейся значимой для разрешения конкретного дела, а соответственно, искомом юридическом факте. Знание выступает ключевым моментом судебного доказывания как для субъектов доказывания, так и для познавательной деятельности суда. Именно знание о нарушенном праве и порождает его защиту. В тех случаях, когда лицо не знает о нарушении его прав, у него нет и возможности их отстаивать, оспаривать и доказывать свою правоту. Отсутствие информации приводит к тому, что отсутствует и своевременная защита нарушенного права.

В работе В. А. Рязановского «Единство процесса» отмечается, что «процесс должен быть организован так, чтобы суд мог установить действительное отношение между сторонами... Только такая организация процесса внушает уважение к закону и суду, укрепляет правовой порядок...»[7]. Допустима только организующая направленность правосудия в этом направлении, иное — фикция. Отсутствие информации о значимых для разрешения дела фактах сказывается и на судебном усмотрении. Суд выносит решение на основе доступного ему комплекса знаний, полученных в установленном законом по-

рядке. Вместе с тем суд должен учитывать (оценивать) субъективность (заинтересованность в результате) получаемого им знания, т. е. оценивать сам источник информации. Причем, это не могут быть только признанные сегодня средства доказывания. Целью доказывания для доказывающего субъекта является получение государственного подтверждения в правоприменительном акте правоты субъекта в процессуальном споре. Такое подтверждение способно дать только решение суда, вступившее в законную силу, так как только суд осуществляет правосудие[8].

В науке встречаются различные мнения по вопросу применения категорий, которые являются точками соприкосновения для юриспруденции и философии: «абсолютная истина», «относительная истина», «объективная истина», «истина».

Одни ученые полагают, что истина устанавливается в ходе рассмотрения дела — это абсолютная истина, так как суд устанавливает единичные факты прошлого, а не явления и закономерности[9].

Другие ученые считают, что в судопроизводстве применимы абсолютная и относительная истины[10].

Существует мнение отказа от истины в целом. Однако это не совсем верный подход к данной философской категории, поскольку суд решает вопрос об истинности и ложности судебных доказательств именно истины[11].

В литературе преобладает мнение о том, что в качестве основы процессуального доказывания необходимо применение в судопроизводстве объективной истины. И под объективной истиной в данном случае понимается такое содержание человеческих знаний, которое правильно отражает объективную действительность и не зависит от субъекта, не зависит ни от человека, ни от человечества.

Установить истину означает познать произошедшее событие и все обстоятельства, подлежащие установлению по делу, в соответствии с тем, как они имели место в действительности[12]. Установление обстоятельств такими, какими они были в действительности, составляет содержание объективной истины. Истина содержит не общие законы, что характерно для научной истины, а отдельные конкретные факты, важные для разрешения данного дела. Для установления истины используются общие законы познания и особые правила процессуального доказывания. Основу правовых гарантий установления истины составляет система правовых принципов процесса (гражданского, уголовного, арбитражного), каждый из которых имеет определенное значение в обеспечении истинных выводов[13].

Истинными считаются такие выводы, которые соответствуют тому, что имело место в реальности, произошло в действительности. В данном случае признак объективности таких выводов будет проявляться в том, что они представляют верное отражение объективной реальности, а не субъективных представлений, оторванных от реальности.

Высказаны мнения, что содержание истины, устанавливаемой в юридическом процессе, должно определяться таким объемом сведений, которые отражают: лишь фактические обстоятельства дела (где, когда, как, почему и т. д. совершено определенное деяние) — М. С. Строгович[14]; фактические обстоятельства и правовую квалификацию — Н. Н. Полянский [15]; фактические обстоятельства, правовую и общественно-политическую оценку (наказание) — И. Д. Перлов[16].

По мнению В. А. Новицкого, эта категория диалектического материализма (категория объективной истины) не прошла проверку временем, результатом чего стал отказ от данной категории законодателем в 1995 году. Соответственно, понимание цели судопроизводства как содержание человеческих знаний, которое не зависит от воли и желания субъекта, недопустимо. При таком понимании истины полностью исключается человеческий (субъективный) фактор в доказывании. Становится непонятной роль суда, так как знание конструируется определенным образом в сознании судьи и является результатом полученного в судебном процессе опыта — познавательной деятельности[17].

По мнению А. Р. Белкина, «объективная истина оценивается как истина абсолютная из категорий “вечных”, “неизменных” истин. Идеологизированные постулаты советской процессуальной науки начисто изгнали из нее всякие сомнения в достоверном характере этой объективной истины, представления о возможности использования в процессе вероятного знания, вплоть до признания самой объективной истины истиной относительно вероятной»[18].

Применительно к уголовному процессу Л. Е. Владимиров писал: «Уголовно-судебная достоверность есть такое стечение вероятностей, вытекающих из представленных на суде доказательств, которое способно привести судью к “внутреннему убеждению” в том, что прошлое

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

событие, составляющее предмет исследования, имело место в действительности». Он называет такую достоверность «фактической достоверностью», отличающейся от достоверности, «основывающейся на аксиоме математической», и далее, разъясняя смысл своей позиции, он замечал: «Называя уголовно-судебную достоверность только высокой степенью вероятности, мы, конечно, считаем достоверностью только такое положение, когда противоположное реально даже немыслимо»[19].

Об уголовно-судебной достоверности писал и М. В. Духовской[20].

И. Я. Фойницкий, вводя термин «практическая достоверность», писал: «...научная достоверность имеет своим содержанием раскрытие законов природы, практическая достоверность — установление отдельных явлений или групп явлений... Истина практическая, как конкретная, частная, может быть познаваема при менее сложных приемах и условиях, чем истина научная... Конкретные события познаются со всею точностью и реальностью»[21].

Сказанное позволяет сделать вывод, что ведущие дореволюционные ученые в науке уголовного процесса, оперируя термином «вероятность», фактически считали возможным установление в процессе доказывания истины, которую позже стали именовать «материальной» или «объективной»[22].

Рассмотрим сложившиеся научные подходы к категории «истина».

По мнению А. П. Рыжакова: «Истина — это свойство наших знаний об объективной действительности, определяющее их соответствие реально в прошлом имевшим место событиям»[23].

Указывая на объективный характер существования материальной истины, А. П. Рыжаков полагает, что встречаются случаи, когда закон не нарушен, а истина не познана. В отношении истины формальной он отмечает, что формальная истина — свойство знаний, процесс получения которых отвечает определенным юридическим условиям. Ученый указывает на субъективный характер истины, так как она устанавливается личностью на основе внутреннего убеждения[24].

«Словарь русского языка» С. И. Ожегова слово «истина» трактует в двух смысловых значениях:

— то, что существует в действительности, отражает действительность;

— утверждение, суждение, проверенное практикой, опытом[25].

А. Г. Спиркин дает следующее понятие истины: «истина — это адекватная информация об объекте, получаемая посредством его чувственного и интеллектуального постижения либо сообщения о нем и характеризуется с точки зрения ее достоверности»[26]. Предлагаемая трактовка наиболее близка к пониманию истины в судопроизводстве состязательного типа. Вместе с тем за рамками этого определения остается субъективный момент личности познающей. Для правовой позиции субъекта критерием истины выступает его внутреннее отношение к полученному знанию как к истине.

Термин «истина», устанавливаемый правоприменителем, должен включать момент законности и субъективности установления правоприменителем. Понятие субъективности подразумевает личностный момент, который заложен в деятельности суда, но при этом он не бесконтролен. Понятие «законная» означает, что все действия или бездействия суда по установлению истины должны находиться в строгих рамках действующего законодательства. Сущность законной субъективной истины, устанавливаемой судом, основывается на субъективных критериях личности судьи[27].

По мнению В. А. Новицкого, истина для человеческого мировоззрения существует в трех видах и подразделяется относительно критерия познаваемости (или истинности человеческого знания) на:

— истину непознаваемую;

— истину доступную в познании в части;

— истину абсолютную.

Первый вид истины недоступен для познания человеком, например, при отсутствии «следов» истины в настоящем и невозможности получения знаний о ней в будущем, т. е. такой информации, которая не оставляет разумных сомнений у здравомыслящего человека, либо она недоступна по другим причинам, объективно существующим в реальной действительности[28].

Наиболее доступен второй вид истины. Однако существенным недостатком будет являться ее неокончательность в общем понимании (возможность ее изменения в будущем) и окончательность в частном — на момент ее познания. Это истина формальная[29].

Истина абсолютная не дает возможность человеку сделать вывод о ее окончательной (неизменной) правильности. Несомненно, следует признать, что человек, достигнув все-таки истины абсолютной, не уверен в ее абсолютной правильности[30].

В 60-е годы XX века Л. Розенберг выдвинул тезис: «подверженность ошибкам

познавательных возможностей, основывающихся на опыте, не позволяет нам никогда установить ход фактических событий и сопутствующих им обстоятельств с абсолютной достоверностью...»[31].

А. П. Рыжаков выделяет материальную, формальную, субъективную, объективную, абсолютную и относительную истины. Рассмотрим каждую из них.

Материальная истина существует вне зависимости от предусмотренных процессуальным законом тех или иных требований. Она объективна. Правовые положения должны служить гарантией ее материальности, тем не менее одно лишь их соблюдение не позволяет говорить о безусловности наличия истины.

Формальная истина, напротив, — это свойство тех знаний, процесс получения которых всего-навсего отвечает определенным юридическим условиям. Однако относительно формально истинных знаний нет гарантий, что они достоверно отражают обстоятельства исследуемого события.

Объективная истина — это не зависящее от сознания и воли конкретного исполнителя точное соответствие знаний обстоятельствам происшествия в их социально-юридической, а на определенном этапе, может быть, и политической оценке.

Субъективная истина — это такая связь между знанием и обстоятельствами исследуемого происшествия, которая может быть признана «точным соответствием одного другому» лишь исходя из мнения какого-то человека.

Абсолютная истина представляет собой полное и всестороннее соответствие знаний, которыми располагает компетентный орган, обстоятельствам объективной действительности, охватывающее все свойства и характеристики познаваемых предметов и явлений.

Относительная истина — истина неполная, не исчерпывающая всех свойств и характеристик познаваемой деятельности[32].

А. Г. Спиркин выделяет следующие признаки истины:

1) доступность для познания (наличие возможности у лица познающего познать истину);

2) волеизъявление субъекта к познанию истины;

3) окончательность (истина — вывод, а не предпосылка для него в настоящем и моделируемом будущем);

4) истина — свойство знания, а не объект познания[33].

Признак доступности истины (наличие возможности) был рассмотрен выше.

Признак волеизъявления субъекта к познанию истины предполагает наличие у лица волевого желания к такому познавательному процессу и тесно взаимодействует с признаком доступности «следов» истинного.

Признак окончательности познания истины представляет собой исчерпывающее количество возможностей для ее познания. Истина — это вывод (выводы) субъекта познавательной деятельности об объекте, но не предположение такого вывода.

Следующим признаком является то, что истина выступает свойством знания, а не объектом познания[34].

А. Г. Спиркин, анализируя роль истины в процессуальных процедурах, делает вывод о том, что правоприменитель устанавливает законную субъективную истину, доступную для познания и обладающую рядом объективных признаков (свойств)[35].

Определив истину, необходимо остановиться и на вопросе ее познания.

Вопрос познания истины — это прежде всего вопрос средств ее установления и субъектов, ее устанавливающих и предопределяющих ее установление.

В своей работе «Институт доказывания в гражданском и арбитражном процессе» А. Г. Коваленко говорит о том, что «познание идет вперед, приобщая отдельные чувственные впечатления к действительным наблюдениям, наблюдения — к выявленным таким образом причинным констатациям, частные констатации — к более общим познанным закономерностям бытия, вплоть до самых общих представлений и принципов. Такова единая структура познания, охватывающая как познание в целом, вырабатывающее философские представления, так и отдельные направления познания»[36].

В проблематике познания она выделяет пять уровней:

— во-первых, общефилософское познание (не только гносеология, но и познание в единстве онтологических, гносеологических и аксиологических проблем);

— во-вторых, научные теории, отвечающие уровням познания межотраслевых и конкретных отраслевых наук (сфера фундаментальной науки);

— в-третьих, научные теории, отвечающие уровням познания прикладных наук;

— в-четвертых, уровень, связанный с промышленной, производственно-технологической, экономической, социально-культурной, управленческой

и иными областями жизнедеятельности, лежащими за формальными пределами сферы науки (область конкретно-прикладных, профессиональных знаний, в том числе судопроизводства);

— в-пятых, донаучное, обыденное, житейское познание[37].

С каждым из этих уровней А. Г. Коваленко соотносит свой метод познания, характеризующийся широтой теоретического обобщения, развитостью теоретической базы исследования, используемым логико-математическим и инструментальным аппаратом исследования и анализа, специфическими методами исследования, технологиями экспериментов и опытных проверок, способами обобщения результатов, статистических оценок и др.

Далее А. Г. Коваленко делает вывод о том, что чем более значимо утверждение, тем на большую доказательственную базу оно должно опираться. А критерий значимости определяется законодателем[38].

Считаем данную позицию верной. При доказывании лицу, участвующему в юридическом процессе, необходимо четко определять значимость и приоритетность излагаемых перед судом фактов. Только после расставления акцентов возможны сбор доказательственной базы и изложение своей позиции.

М. К. Треушников, определяя истину и ее познание, говорит о теории отражения.

Общее свойство отражения есть способность вещей изменяться под каким-либо воздействием. При этом структура изменений находится в соответствии с какой-либо стороной воздействующей вещи[39].

Фактические данные как содержание судебных доказательств с точки зрения теории отражения являются теми слепками действительности, теми изменениями, которые возникают либо в сознании людей (сторон, свидетелей), либо на предметах неживой природы (письменных и вещественных доказательствах) под воздействием фактов и событий, имеющих значение по гражданскому (уголовному) делу. Закон, как правило, связывает возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей с действием людей, реже — с бездействием и событиями. Действия людей всегда оставляют следы, снимки на предметах, впечатлении у окружающих людей, реакцию на эти действия. По этим следам, слепкам, т. е. познавательному содержанию судебных доказательств, суд способен познать и сами происходившие факты так, как они имели место в реальности[40].

Другая позиция у А. П. Рыжакова. По его мнению, истина — это не деятельность, а значит, не «процесс отражения», не форма отражения действительности. Истина не должна определяться через понятие отражения уже потому, что по своему направлению противоположна этому процессу. Последний происходит от исследуемого события к сведениям, от сведений к сознанию лица. Истина же, наоборот, «начинается» как бы от познающего. Пока у него нет знаний, ни о какой истине не может быть и речи. Но вот знания у компетентного должностного лица появились, и он приступает к процессу определения, соответствуют ли они объективной реальности или нет. И проверке подлежит, прежде всего, соответствие знаний, а не выводов. На основе лично оцененных знаний появляются суждения и фиксируются в процессуальных документах выводы, которые, в свою очередь, подвергаются оценке другими субъектами гражданского (уголовного) процесса. Никто не спорит, что нужно строить выводы на истинных знаниях, но от этого сами выводы истинными можно назвать лишь условно, если, конечно, не употреблять понятие «выводы» в значении знаний[41].

В своей книге М. К. Треушников приводит мнения ученых, которые разделились при решении вопроса и применении философских категорий «абсолютная истина», «относительная истина» к результатам судебного познания.

Одни ученые исходят из оценки судебного познания как житейского (донаучного). Они считают, что эти философские категории вообще неприменимы в судебном доказывании. Закон не употребляет этих категорий и без них можно обойтись в судебной практике[42].

Другие считают, что истина, устанавливаемая судом, подпадает под категорию абсолютных истин, поскольку суд устанавливает не закономерности, не явления, находящиеся в постоянном развитии, а единичные факты прошлого[43].

Третьи полагают, что философские категории абсолютной и относительной истины применимы и при характеристике истины в судопроизводстве[44].

В конце М. К. Треушников делает вывод, что истина, устанавливаемая судом, является абсолютной, потому что в пределах требований закона суд обязан познать все факты прошлого и настоящего, имеющие значение по делу, в полном объеме и исчерпывающе[45].

Мнение А. П. Рыжакова не совпадает с мнением М. К. Треушникова. Он считает, что процессу присуща абсолютно-относительная истина. Абсолютно истинными должны быть знания о том, что событие (деяние) имело место, что оно противоправно, что было действие (бездействие), что закон распространяется на подозреваемое лицо и др. Большинство остальных знаний абсолютно точно установить невозможно[46].

В естественных науках и на практике познание действительности, а суд имеет дело с познанием действительных отношений (правоотношений) участников судопроизводства, т. е. локальным познанием[47], происходит в результате испытаний (экспериментов), или наблюдений, или опыта в широком смысле слова. Под наблюдением вообще понимается и подразумевается наличие определенного комплекса условий. С этой точки зрения суд познает истину, действительно наблюдая при определенном комплексе условий. При этом в общем случае можно говорить о большей или меньшей вероятности разрешения дела в пользу истца или ответчика в зависимости от полноты представляемых доказательств — и качества их исследования и оценки, как существует и вероятность некоего малопредсказуемого (неожиданного) результата. Исходя из чего следует, что исход судебного рассмотрения и разрешения дела в общем случае является случайным событием. Однако вероятность конкретного варианта разрешения дела возрастает до уровня достоверности в данном испытании, если оно детерминировано определенной совокупностью условий, иными словами, становится неизбежным. И, наоборот, при иной совокупности условий событие становится маловероятным, и тогда говорят о его (практической) невозможности. Сообразно этому и делаются конкретные, в том числе оценочные, суждения и принимаются практические решения[48].

Э. М. Мурадьян понимает судебную истину как «продукт познания реальных фактов, обстоятельств, состояния, отношений, составляющих суть дела, адекватного их истолкования и определения юридического смысла, значения с позиции закона, подлежащего применению»[49].

Достаточно точно Э. М. Мурадьян показывает различие между истиной в философии и истиной процессуальной. Для последней недостаточно узнавание, обнаружение, понимание истины в процессе «истина установлена, если доказана»[50]. В основу предлагаемого понимания этих вопросов положена реалистическая теория познания, суть которой заключается в том, что субъект накладывает на поступающую от органов чувств информацию априорные идеи (т. е. формы, усвоенные человеком в ходе сложившихся до него форм культуры общества в общем смысле)[51].

По мнению В. А. Новицкого, наше познание, в том числе и процессуальное — одностороннее. Мы познаем мир не таким, какой он есть на самом деле, а только таким, как мы его видим, слышим, т. е. таким, каким он нам является[52].

Истина — это свойство о доступных нам знаниях, о фактах, имевших место в прошлом, реже — в настоящем. Несмотря на стремление суда и других лиц, участвующих в деле, к объективности, истина субъективна. Относительный характер истины отображается в следующих ее свойствах:

— абсолютная истина существует, но она недоступна окончательно, так как, как правило, исследуется (познается) истинность события или действия прошлого;

— истина познается относительно категорий ложности и заблуждения;

— представления об истине могут изменяться, так как истина — это представления на основе знаний, а знания могут изменяться в зависимости от источника информации и мышления познающего лица[53].

Формальный характер истины состоит в том, что знания о существенном для всего дела юридическом факте (известные одному лицу) являются только частью всего знания в целом. Формального характера истины познающему удается достичь в части, в тех случаях, когда он сам непосредственно наблюдает познаваемый юридический факт, т. е. при непосредственном познании. Итак, истина, познаваемая опосредованно, всегда формальна. Истина, воспринимаемая непосредственно, более объективна, чем истина, воспринимаемая опосредованно, но она также не лишена формального характера[54].

Э. М. Мурадьян, отмечая проблему судебной истины как проблему судебных доказательств (а также доказательственных презумпций), далее полагает, что «требование дойти до истины по каждому делу практически недостижимо. Не считаться с этим значило бы загонять практику в тупик. Дело должно быть решено и при явном недостатке доказательств, когда возможность их дополнения исключена, либо стороны частного дела возражают против дальнейшего поиска и представ-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ления доказательств», отмечая в качестве запасного выхода из доказательственного тупика — наличие презумпций[55].

Таким образом, проблема процессуальной истины не может быть сведена исключительно к доказательствам, к презумпциям. Эта проблема намного шире, она охватывает весь комплекс факторов, влияющих на знания правоприменителя в процессе [56].

Результатом познания являются полученные знания. Знания для правоприменителя — основа выносимого им процессуального решения (определения, постановления) и иного процессуального действия с его стороны.

Знание может быть как истинным, так и неистинным — ложным. Соответственно истина характеризует состояние знания. Истина — это его свойство, которым знание может и не обладать. Неистина — это достоверное знание, а знание, когда обладает таким свойством, как достоверность, одновременно всегда еще и характеризуется признаком истинности[57].

Истина, которая устанавливается правоприменителем, — это подтверждение правоты одного из субъектов доказывания.

Знание правоприменителя можно подразделить по признаку достоверности на:

— знание абсолютно достоверное, когда правоприменителю известны все существующие юридические факты по данному спору, на основе представленного исчерпывающего объема доказательств и комментариев субъектов к ним (истину, в отношении которой правоприменитель уверен в ее абсолютном характере, и которая в большинстве своем совпадает с истиной);

— знание относительно достоверное, когда правоприменитель располагает только частью значительной, существующей информации о спорном правоотношении (истину, доступную для познания в части). Имеются в виду случаи, когда из части знаний можно восстановить большую часть спорных юридических фактов доподлинно и на их основе решить спор, так как в «тени» незнания правоприменителя остаются факты, не способные изменить смысл установленных[58].

С. В. Курылев указывал на то, что «отдельные факты, наличие или отсутствие которых суд обязан выяснить по тому или иному конкретному делу, могут быть установлены на основе вероятности, если достоверное установление их невозможно»[59].

Таким образом, на основании вышеизложенного считаем, что установить абсолютную истину невозможно, т. к. не всегда суд может обладать полным «комплектом» знаний и фактов, которые бы соответствовали обстоятельствам объективной действительности. В юридическом процессе идет сочетание абсолютной и относительной истины. Абсолютны те знания, что событие имело место в действительности, однако в большинстве своем все остальные знания будут являться относительными.

Прежде чем проанализировать понятие доказывания с правовой точки зрения, хотелось бы рассмотреть соотношение познания и доказывания.

Познание и доказывание, как отмечает В. С. Джатиев, — разные виды рациональной деятельности. Познание — деятельность «для себя», а доказывание — «для адресата». Целью познания является получение знания, а целью доказывания — убеждение адресата в этом[60].

А. П. Рыжаков, рассматривая данные понятия в уголовно-процессуальной сфере, приходит к выводу о том, что «уголовно-процессуальное познание — это часть уголовно-процессуального доказывания. Оно включает в себя почти все составляющие последнего, за исключение удостоверительного момента (обоснования выводов)»[61].

М. К. Треушников утверждает, что судебное доказывание нельзя противопоставлять познанию, поскольку оно, как и логическое доказывание, является способом познания реальной действительности[62]. Он категорически не соглашается с мнением С. В. Курылева о том, что «доказывание — не познание, оно для познания»[63]. По его мнению, судебное доказывание, как логико-практическая деятельность, протекающая в урегулированной нормами гражданского процессуального права форме, имеет своей целью воспроизведение действительности. А если это так, то судебное доказывание есть в определенном смысле познание. Однако это утверждение не противоречит другому суждению: доказывание существует для познания[64].

По мнению В. Н. Щеглова, судебное доказывание выступает в качестве способа познания объективной истины фактов, имеющих значение для логических выводов суда о правах и обязанностях. При этом при установлении истины в отношении фактов и их правовой оценки правоприменительные органы пользуются неодинаковыми средствами. Фактические обстоятельства дела подтверждаются с

помощью доказательств, которые выявляются, истребуются, исследуются и оцениваются в соответствии с нормами процессуального права. Правовая же оценка фактов, посредством которой выясняются права и обязанности сторон в процессе, производится на основе закона[65]. Уяснение смысла подлежащих применению правовых норм достигается различными способами толкования: грамматическим, логическим, систематическим и историческим [66].

Исходя из вышеизложенного, делается вывод о том, что судебное доказывание, являясь способом познания истины, т. е. познания фактических обстоятельств по делу, не выступает в качестве ее единственного способа, предметом которого являются как действительные обстоятельства дела, так и права и обязанности сторон.

Примечания

[1] *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса 1917 г. : хрестоматия по гражданскому процессу. — М., 1996. — 339 с.
[2] *Новицкий В. А.* Теории доказывания: проблемы их решения // Проблемы понимания права и государства. — Ставрополь : СГУ ; Ставропольсервисшкола, 2003. — С. 22—26.
[3] *Фельдштейн Г. С.* Лекции по уголовному судопроизводству. — М., 1915. — 476 с.
[4] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[5] Там же.
[6] *Соркин В. С.* Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве : монография. — Гродно : ГрГУ, 2002. — 95 с.
[7] *Рязановский В. А.* Единство процесса. — М. : Городец, 1996. — 74 с.
[8] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[9] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1956. 470 с.
[10] *Перлов И. Д.* Теория доказательств в советском уголовном процессе. — Изд. 2-е испр. и доп. — М. : Юрид. лит., 1973. — 735 с.
[11] *Клейман А. Ф.* В. И. Ленин о законности, суде и прокуратуре. М. : Изд. МГУ, 1961. — 35 с.
[12] *Якуб М. Л.* Выступление на научной дискуссии об истине в судопроизводстве. — Вестн. Моск. ун-та. — Сер. VIII. — 1963. — № 4. — С. 41—48.
[13] *Васильев Л. П.* Нужна ли истина в уголовном процессе, и какова роль суда в ее установлении // Юрист. — 1998. — № 5. — С. 50.
[14] *Строгович М. С.* Указ. соч.
[15] *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1956. — 271 с.
[16] *Перлов И. Д.* Указ. соч.
[17] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[18] *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. — М. : Норма, 2005. — 528 с.
[19] *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. — СПб., 1910. — 331 с.
[20] *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс. — М., 1910. — 448 с.
[21] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — Т. 2. — СПб., 1910. — 400 с.
[22] *Белкин А. Р.* Указ. соч.
[23] *Рыжаков А. П.* Уголовно-процессуальное доказывание: понятия и средства. М. : Филин, 1997. — 416 с.
[24] Там же.
[25] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — Изд. 8-е. — М. : Советская Энциклопедия, 1970. — 900 с.
[26] *Спиркин А. Г.* Философия. — М. : Гардарики, 2000. — С. 460.
[27] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[28] Там же.
[29] Там же.
[30] Там же.
[31] *Rosenberg L.* Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts. — Munchen, 1956. — S. 519.
[32] *Рыжаков А. П.* Уголовно процессуальное доказывание: понятия и средства. М. : Филин, 1997. — 416 с.
[33] *Спиркин А. Г.* Философия. — М. : Гардарики, 2000. — С. 460.
[34] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[35] Там же.
[36] *Коваленко А. Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. — М. : Норма, 2002. — 208 с.
[37] Там же.
[38] *Там же.*

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

[39] *Треушников М. К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. — М. : Изд. Моск. ун-та, 1982. — 160 с.
[40] Там же.
[41] *Рыжаков А. П.* Указ. соч.
[42] *Якуб М. Л.* Выступление на научной дискуссии об истине в судопроизводстве. — Вестн. Моск. ун-та. — Сер. VIII. — 1963. — № 4. — С. 41—48.
[43] *Строгович М. С.* Указ. соч.
[44] *Жогин Н. В.* Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М. : Юрид. лит, 1973. — 736 с.
[45] *Треушников М. К.* Указ. соч.
[46] *Рыжаков А. П.* Указ. соч.
[47] *Треушников М. К.* Судебные доказательства. — М. : Городец, 2004. — 320 с.
[47] *Коваленко А. Г.* Указ. соч.
[49] *Мурадьян Э. М.* Истина как проблема судебного права. — М. : Былина, 2000. — 287 с.
[50] *Там же.*
[51] *Канке В. А.* Философия. — М. : Логос, 2000. —272 с.
[52] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[53] Там же.
[54] Там же.
[55] *Мурадьян Э. М.* Указ. соч.
[56] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[57] *Рыжаков А. П.* Указ. соч.
[58] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[59] *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск, 1969. — 204 с.
[60] *Джатиев В. С.* Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам : автореф. дис. ... докт. юр. наук. — Владикавказ : Северо-Осетинский гос. ун-т им. К. Л. Хетагурова, 1995. — 40 с.
[61] *Рыжаков А. П.* Указ. соч.
[62] *Треушников М. К.* Указ. соч.
[63] *Курылев С. В.* О достоверности и вероятности в правосудии // Правоведение. — 1968. — № 1. — С. 63—74.
[64] *Треушников М. К.* Указ. соч.
[65] *Щеглов В. Н.* Советское гражданское процессуальное право (понятие, предмет и метод, принципы, гражданское процессуальное правоотношение) : лекции для студентов. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1976. — С. 81.
[66] *Худойкина Т. В.* Новые направления научных исследований юридической науки. История в культуре, культура в истории // Материалы V Сафаргалиев. науч. чтений. — Саранск, 2001. — С. 129—131.

ЕВДОКИМОВА Ольга Васильевна, аспирант кафедры правовых дисциплин, ГОУ ВПО «МГУ им. Н. П. Огарева». E-mail: eva-13rus@mail.ru

YEVDOKIMOVA Olga Vasilyevna, Postgraduate Student at the Chair “Legal Disciplines”, State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) “Mordovia State University (MGU) named after N. P. Ogarev”.
E-mail: eva-13rus@mail.ru

УДК 347.97 + 343.14
ББК Х410.104 + Х410.204

О. В. Евдокимова

ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ДОКАЗЫВАНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

O. V. Yevdokimova

THEORETICAL ANALYSIS OF THE INSTITUTION OF AVERMENT IN THE JUDICIAL PROCEDURE

В статье дается авторское понимание доказывания, раскрывается понятие юридического процесса. Выделяются два основных направления научной мысли относительно места доказательственного права в системе права в целом. Анализируется вопрос отнесения доказывания к межотраслевым институтам.

Ключевые слова: *доказывание, юридический процесс, анализ, доказательственное право, познание, истина.*

In article the author's understanding доказывания is given, the concept of legal process reveals. Two basic directions of scientific thought concerning a place of the law of evidence in right system as a whole are allocated. The reference question доказывания to interbranch institutes is analyzed.

Keywords: *legal process, the analysis, the law of evidence, knowledge, true.*

Доказывание является важнейшей составной частью всего правосудия. Для того чтобы правильно и своевременно рассмотреть иск и разрешить конкретное дело, защитив нарушенные права, суду необходимо, во-первых, установить с достоверностью факты, обосновывающие требования и возражения сторон, а также другие обстоятельства, имеющие значение для дела, во-вторых, точно применить нормы права к установленным фактическим обстоятельствам[1].

Доказывание — это длящийся процесс, целью которого является приобретение спорными фактами свойств бесспорных. Доказывание — это путь от вероятных суждений к истине, обеспечивающей вынесение законных и обоснованных судебных решений.

Переход от вероятных суждений к истинным складывается из совокупности процессуальных действий по утверждению сторон и других лиц, участвующих в деле, о фактах, имеющих юридическое значение по делу, из указания заинтересованных лиц на доказательства, представления доказательств, истребования доказательств судом по ходатайству лиц, участвующих в деле, исследовании и оценки доказательств[2].

Доказыванием занимаются все заинтересованные в исходе дела участники процесса. Весь современный процесс доказывания субъекта основан на ряде демократических принципов, оговоренных в законе (таких, как состязательность, равноправие и т. д.). Выигрывает судебный процесс посредством опоры на доказывание та из сторон, которая наиболее обстоятельно, на основе закона, изложит свою позицию; представит суду более убедительные, чем другая сторона, доказательства, которыми она располагает или которые могут быть затребованы судом в обоснование ее позиции. Так должно быть в подлинно состязательном процессе[3].

Несмотря на многочисленные воззрения ученых-теоретиков на раскрытие понятия доказывания, приведем свою точку зрения. Считаем, что под доказыванием понимается юридически оформленная, логико-правовая деятельность лиц, участвующих в юридическом процессе, в том числе и суда, осуществляемая в соответствии с требованиями процессуального закона и направленная:

1) для лиц, участвующих в юридическом процессе, — на убеждение суда, при помощи указанных законом процессуальных средств и методов, в истинности тех фактов, на которые они ссылаются;

2) для суда — на содействие, в случае необходимости, в собирании доказательств, а также их исследовании, оценки и установлении истинности наличия или отсутствия представленных лицами, участвующими в деле, фактов, необходимых

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

для установления и разрешения спора между сторонами.

Считаем, что данное определение является наиболее приемлемым и правильным, раскрывающим основные аспекты процесса доказывания. Оно является общетеоретическим и подлежит закреплению в теории государства и права, как основополагающей науке всего права.

Теперь рассмотрим понятие юридического процесса.

Процесс — это неотъемлемая часть любого явления, поскольку любое явление представлено сменой взаимосвязанных друг с другом этапов, которые и образуют сам процесс.

В науке существует несколько концепций понимания юридического процесса — «узкая» и «широкая».

В первом случае под юридическим процессом понимается юридическая деятельность, направленная на разрешение споров о праве и осуществление правового принуждения. Сторонник такого понимания юридического процесса П. Ф. Елисейкин подразумевает под ним организационную форму правоприменения юрисдикционными органами санкций охранительных материально-правовых предписаний, взятую в единстве с осуществлением заинтересованными лицами своего права обращения за защитой нарушенных прав и интересов, законности и правопорядка[4].

Т. Е. Абова дает следующее определение юридического процесса — это правоприменительная деятельность уполномоченных органов и лиц, а также связанные с этой деятельностью отношения, основное назначение которых — обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и организаций[5].

«Широкое» понимание демонстрируют такие ученые, как С. С. Студеникин, Д. Н. Бахрах. Они считают, что функции юридического процесса не ограничиваются только регламентацией принуждения и разрешения гражданско-правовых споров, что помимо уголовного и гражданского процессов в системе материальных отраслей права имеются многочисленные процессуальные нормы и институты, на основании которых осуществляется деятельность по применению материально-правовых норм любых отраслей[6].

С критикой такого «широкого» понимания юридического процесса как явления, которое сопутствует правоприменительной деятельности, выступили В. Н. Протасов, М. С. Строгович, С. С. Алексеев, Н. А. Чечина, Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. В частности, они акцентировали внимание на том, что сторонники «широкого» понимания отождествляют понятия «процесс» и «процедура», что может привести к недостаточно глубокому познанию и исследованию процесса и к утрате его специфических особенностей[7].

В. Н. Протасов подошел к изучению юридического процесса как к изучению научной теории, причем как к метатеории. Юридический процесс определяется им как разновидность юридической правореализующей процедуры, специфика которой определяется ее направленностью на выявление и реализацию особого материального, охранительного правоотношения[8].

Таким образом, под юридическим процессом следует понимать правоприменительную деятельность суда, иных органов по привлечению к любым видам юридической ответственности и ее наложению, а также исключительной деятельности суда по установлению принадлежащего права тому или иному участнику спорного правоотношения[9].

С концепцией юридического процесса неразрывно связаны проблемы теории доказательств и доказательственного права. Следует согласиться с И. В. Решетниковой, которая считает, что можно выделить два основных направления научной мысли относительно места доказательственного права в системе права в целом:

1) доказательственное право рассматривается как обособленный институт, который присущ каждой из отраслей процессуального права. Общее между этими институтами существует, в основном это касается единой методологической основы доказательственного права, но специфика отраслей права по предмету, методам и принципам настолько различна, что говорить о едином доказательственном праве нельзя;

2) концепция доказательственного права как межотраслевого института основывается на единстве юридического процесса как вида правосудия, имеющего, безусловно, общие черты, и на этой основе есть все основания рассматривать доказательственное право как межотраслевой институт процессуальных отраслей права[10].

Развернувшаяся в российских процессуальных науках дискуссия об отнесении или неотнесении доказывания к межотраслевым институтам продолжает оставаться актуальной. По мнению В. А. Новицкого, если относиться к доказыванию как к межотраслевому институту,

то тем самым мы ставим доказывание в рамки правового института, распространяющего свое действие на ряд отраслей. Материальные отрасли формируют предмет доказывания по делу, процессуальные выступают в качестве инструментов, обеспечивающих его процессуальное обоснованное существование и отстаивание позиции в том отношении факта и регулирующей (охраняющей) нормы, в том виде, как это предполагается (предложено) субъектом доказывания для соответствующего государственного регулирования общественного отношения (либо его охраны)[11].

Понимание доказывания в качестве межотраслевого института вызвано его общеправовой неразработанностью на уровне теории права. Все это приводит к простому перенесению особенностей из одной процессуальной отрасли в другую.

Д. А. Каримов, отмечая неисследованность в науке вопросов о природе, системе, структуре правового института в отечественной юридической науке, отмечая противоречивость трактовок, высказывается против комплексных институтов права. Он критикует И. В. Павлова, считавшего несостоятельной постановку вопроса о комплексных отраслях права, вместе с тем допускавшего, что «некоторые правовые институты являются характерными не для какой то одной, а для двух и более отраслей права»[12].

Д. А. Каримов указывает: «если нельзя включать правовую норму, относящуюся к одной отрасли права, в другую отрасль права, то тем более недопустимо включать институт права, содержащий в себе “комплекс” норм различных отраслей права, в какую-либо отрасль права, тем самым данная отрасль права сама превратилась бы в комплексную» и отмечает, что «отрасль права не может быть комплексной»[13].

По мнению В. А. Новицкого, межотраслевым институтом доказывание быть не может, так как такое положение нарушало бы структуру всех отраслей, в состав которых входило бы. Так, например, вполне возможно было бы применять одни и те же нормы, касающиеся доказывания, как в уголовном, так и в гражданском процессе, что недопустимо даже предполагать. Вместе с тем очевидно и то, что понятие «доказывание» обладает сходными и отличительными признаками в различных отраслях права[14]. Однако выходом из сложившейся проблемной правовой ситуации, по его мнению, является более широкое отношение к доказыванию как к общетеоретическому понятию, способному влиять на все отрасли российского права. Тем самым доказывание становится в один ряд с понятиями «правоотношение», «законность» и др.[15]

По нашему мнению, институт доказывания является межотраслевым институтом, поскольку он затрагивает все процессуальные науки. Необходимо только четкое закрепление его основных положений и терминов в теории государства и права, а дальнейшим наполнением данного института особенностями каждая процессуальная наука будет заниматься самостоятельно.

Несмотря на то что в уголовном процессе, так же как и в гражданском и административном, сложно выделить отдельные главы, разделы, где были бы собраны нормы, совокупность которых представляет собой институт доказывания, можно с уверенностью утверждать, что его роль в юридическом процессе очень велика. Он содержит в себе нормы, на основе которых строится весь доказательственный процесс, устанавливаются факты, имеющие значение для конкретного дела, строится позиция защиты или обвинения и т. д. Доказывание пронизывает весь юридический процесс: на каждой стадии процесса, в каждом виде процесса, при реализации любого процессуального института присутствует доказывание в том или ином объеме.

Однако хотелось бы отметить тот факт, что по настоящее время в теории государства и права, как основополагающей науке юриспруденции, не сформирована и не выстроена та понятийная база, которая ложилась бы основой отраслевого развития института доказывания. Представляется, что вопросы доказывания и доказательств должны быть прежде всего рассмотрены в теории государства и права и должны являться «общей частью» по отношению к другим отраслям права. В настоящее время развитие происходит исключительно в отраслевых науках, и прежде всего в уголовно-процессуальной.

Нельзя не согласиться с мнением В. А. Новицкого, который утверждает, что общетеоретическое отношение к доказательственному праву — проект, жизненно необходимый для российской правовой системы действующего доказательственного права на более совершенном уровне. «Отраслевая часть» доказательственного права должна являться логическим продолжением «общей части» и находиться в отдельных отраслях российского права[16].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

[1] *Треушников М. К.* Гражданский процесс : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : ИД «Городец», 2011. — 832 с.
[2] *Новицкий В. А.* Теория российского процессуального доказывания и правоприменения : монография. — Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. — 367 с.
[3] Там же.
[4] *Елисейкин П. Ф.* Соотношение общего понятия юридического процесса и организационных форм материального права // Проблемы соотношения материального и процессуального права. — М., 1980. — 33 с.
[5] *Абова Т. Е.* Хозяйственный процесс — порядок защиты хозяйственных прав // Теоретические проблемы хозяйственного права» / под ред. В. В. Лаптева. — М. : Наука, 1975. — С. 319—321.
[6] *Бахрах Д. Н.* Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. — 2000. — № 9. — С. 15—17.
[7] *Кудрявцева А. В.* Теория доказывания в юридическом процессе : учебное пособие. — Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2006. — 220 с.
[8] *Протасов В. Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. — М., 1991. — 144 с.
[9] *Кудрявцева А. В.* Указ. соч.
[10] *Решетникова И. В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. — М. : Норма, 2000. — 288 с.
[11] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[12] *Павлов И. В.* О системе советского социалистического права // Советское государство и право. — 1958. — С. 5—10.
[13] *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. — М. : Мысль, 1972. — 472 с.
[14] *Худойкина Т. В.* Переговоры как способ достижения согласия. Социология социального партнерства : сб. науч. ст. — Саранск : НИИ регионологии, 1999. — С. 139—142.
[15] *Новицкий В. А.* Указ. соч.
[16] Там же.

ЕВДОКИМОВА Ольга Васильевна, аспирант кафедры правовых дисциплин, ГОУ ВПО «МГУ им. Н. П. Огарева». E-mail: eva-13rus@mail.ru

YEVDOKIMOVA Olga Vasilyevna, Postgraduate Student at the Chair “Legal Disciplines”, State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) “Mordovia State University (MGU) named after N. P. Ogarev”.
E-mail: eva-13rus@mail.ru

УДК 343.01
ББК Х408-32 + Х408.1-32

А. Н. Классен, М. С. Кириенко

МЕЖЭЛЕМЕНТНЫЕ СВЯЗИ В СИСТЕМЕ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ

A. N. Klassen, M. S. Kiriyenko

INTERELEMENT COUPLING IN THE SPECIAL PART OF THE RUSSIAN CRIMINAL CODE

В статье рассматриваются различные виды межэлементных зависимостей системы Особенной части УК РФ. Анализируются их природа и роль для системности уголовного закона.

Ключевые слова: *система, связи, Особенная часть УК РФ.*

The article discusses the various types of inter-element dependencies of the Special Part of the Criminal Code. We analyze their nature and role for systemic criminal law.

Keywords: *system, communications, special part of the Criminal Code of the RF.*

Исключительно важной ролью в понимании систем обладают связи. Они выступают основой архитектоники системы, обеспечивают взаимодействие элементов, их взаимное влияние, задают конкретные свойства системы, ее специфику. Определенный набор, характер, направленность и другие характеристики связей системы предопределяют ее свойства, функциональные возможности и развитие, а также обеспечивают жизнедеятельность системы, поддерживают обмен информацией между системой и внешней средой.

В рамках уголовного права и закона выделяют координационные и субординационные связи[1], иерархические вертикальные и горизонтальные связи[2], генетические связи[3]. Каждый из представленных подходов имеет право на существование, но они отражают лишь определенные аспекты системных связей в уголовном праве и законе.

Связи столь многоплановы, что требуют осмысления с позиции нескольких подходов. По нашему мнению, связи между элементами системы Особенной части УК РФ нужно рассматривать с точки зрения следующих подходов: формального, логического и содержательного.

Формальный подход фиксирует наличие и направленность связи, в зависимости от которых выделяют такие разновидности, как внутренние и внешние. Внешние связи системы проявляются во взаимодействии с предметами другой системы отношений (среда). Это связи Общей и Особенной частей УК РФ, связи между уголовным законом и иными нормативно-правовыми актами, связи с языком, общественной психологией, политикой, нравственностью, правоприменительной деятельностью и др. Они представляют собой необходимое условие существования и развития системы. В свою очередь внутренние характеризуют собственную природу, содержание, своеобразие системы Особенной части УК РФ. Данные связи существуют между уголовно-правовыми нормами, главами и разделами УК РФ. Важным для изучения межэлементных связей представляется совместное применение логического и содержательного подхода, так как первый дает объяснение природы связей, второй анализирует их содержание и природу. Проанализировав систему Особенной части УК РФ, считаем возможным выделить следующие виды межэлементных связей:

1. Генетические связи элементов системы Особенной части УК РФ. Они предопределяются общностью идей, целей

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

и принципов, в результате которых они сформировались. Ярким примером может служить деление уголовного закона на Общую и Особенную части. Н. Д. Дурманов обозначал соотношение Общей и Особенной частей уголовного закона как соотношение общего и единичного при единстве содержания[4].

Сущность и содержание данного вида генетических связей системы Особенной части УК РФ возможно определить только исходя из уровня структуры уголовного закона. Так предлагается устанавливать связи между Общей и Особенной частями на уровне их предписаний[5], проф. С. А. Елисеев считает необходимым их определять между институтами рассматриваемых систем[6]. Существует и обобщенная, интегрированная позиция, что связи должны устанавливаться как на уровне отдельных нормативных предписаний, так и на уровне институтов[7]. Мы согласны с указанной позицией, однако считаем, что связь между системами Общей и Особенной частей УК РФ существует и на более обобщенном уровне — их взаимосвязи как подсистем уголовного закона, что выражается в общности их целей, задач и функций. Рассматриваемый вид связи обладает диалектической природой и представляется как соотношение общего и особенного. Предписания Общей части УК РФ, по своей сути, ряд совпадающих предписаний Особенной части уголовного закона, результат их многократного повторения, обобщения. Исторически формирование предписаний Общей части — это переход от конкретных законоположений к более абстрактным. Являясь итогом обобщения, «общим понятием», предписания общей части составляют сущность каждого конкретного преступления (единичное).

Генетические связи системы Особенной части являются двусторонними. Наиболее точно данную зависимость представил В. М. Коган, отмечавший, что «представляя собой выражение исторического опыта законотворчества, положения Общей части выступают в качестве ограничений или требований, которым теперь должны соответствовать некогда породившие их положения Особенной части УК РФ...»[8]. Данный аспект функциональной характеристики элементов систем Общей и Особенной частей УК РФ свидетельствует о значимости совместного применения предписаний рассматриваемых систем, но в первую очередь он свидетельствует о необходимости учета положений Общей части в процессе создания предписаний Особенной части УК РФ.

Генетические связи имеют координационное предназначение, они обеспечивают внутреннюю согласованность уголовного права, его непротиворечивость и системность. Несогласованность положений системы Общей и Особенной частей является основой для конфронтационных связей, что выступает дестабилизирующим для нее фактором.

Внешние генетические связи существуют между системой Особенной части УК РФ и уголовно-исполнительным, а также уголовно-процессуальным законодательством. Сама история развития уголовного права отчетливо отражает ее существование. Распространенным является признание уголовного закона базовым для всех отраслей права, регулирующих борьбу с преступностью, что проявляется в общих целях, задачах, принципах правового регулирования этого направления деятельности государства, а также в наличии смежных институтов[9]. В рамках уголовно-процессуальной науки существуют две наиболее распространенные позиции. Первая сводится к признанию ведущей роли уголовного права[10]. Представители данного направления указывают, что «существование норм уголовно-процессуального права вне уголовного права лишено смысла»[11]. Другая группа ученых обосновывает уникальность и автономность уголовно-процессуального права и законодательства[12], указывая при этом, что «материальные и процессуальные правовые отрасли, так сказать, косубстанциональны, что означает невыводимость их друг из друга... Мысль о вторичном, производном, подчиненном значении процессуальной формы обесценивает значение процессуального права в целом...»[13]. Аналогично рассматриваются вопросы о соотношении уголовного и уголовно-исполнительного права[14]. По нашему мнению, не стоит говорить о подчиненном характере рассмотренных отраслей права. Стоит согласиться с положением, что «речь идет не о подчиненности одной отрасли другой, а о зависимости генетического порядка»[15]. Некая «материнская» роль уголовного права заключается в том, что именно в уголовном законе содержатся технологически первичные распоряжения: понятие преступления, перечень общественно опасных деяний, признаваемых преступлениями, в системе Особенной части нормируется наказание за определенные конкретные деликты и т. д. Весьма образно, но верно рассматриваемую взаимосвязь описал А. Д. Прошляков: «уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-

исполнительное право — это тело, душа и воля. Тело без души мертво, душа без тела — призрак, а отсутствие воли может привести живой организм к параличу»[16].

2. Координационные связи. Они выражают пространственную упорядоченность и согласованность элементов. Данного рода связи можно выделить внутриотраслевые и межотраслевые — связи уголовно-правовых предписаний с нормами других отраслей законодательства.

Природа координационных связей определяется: 1) уровнем элементов в системе, который они занимают; 2) взаимной обусловленностью регулируемых или охраняемых общественных отношений; 3) системным применением соответствующих элементов. Это общие требования для внешних и внутренних координационных связей элементов системы Особенной части УК РФ.

Сам факт координационных зависимостей реальных уголовно-правовых норм Особенной части предопределяет необходимость их системного применения к конкретным общественным отношениям. Регулирование общественных отношений, возникающих в связи и по поводу совершения общественно опасных деяний, осуществляется благодаря комплексному воздействию. Наличие координационных связей между уголовно-правовыми нормами и нормативными предписаниями иной отраслевой природы обеспечивает защиту одного и того же отношения, что вызывает потребность их координации и согласования. Мы согласны с положением, что есть основания говорить о полной уголовно-правовой норме как системе объединенных в единый состав преступления признаков, содержащихся в различных нормативных предписаниях, к которым отсылает уголовный закон (по-другому, системной норме уголовного права с межотраслевым содержанием[17]). Элементы внешних систем составляют «инфраструктуру уголовного права». С одной стороны, они не связаны напрямую с уголовным правом (у них свои источники, цели, задачи, выполняемые функции), с другой стороны, они неизбежно включены в ткань уголовного права и без них уголовно-правовые нормы не могут нормально функционировать. Данное положение отражает двухсторонний характер рассматриваемой внешней координационной связи. Указанное взаимодействие может быть выражено воздействием уголовного законодательства на предписания иных отраслей или воздействием предписаний различной отраслевой принадлежности на уголовный закон.

В первом случае правовые нормы различных отраслей получают подкрепление принудительными возможностями уголовно-правовых норм. Так, например, в п. 1 ст. 1117 Гражданского Ккодекса РФ прямо указано, что основанием признания лица недостойным наследником является совершение умышленных противоправных действий, направленных против наследодателя, кого-либо из его наследников[18]. Положения ст. 1 ГК РФ относительно свободы договора, запрета вмешательства в частные дела и осуществления гражданских прав в своем интересе и по собственной воле охраняются предписаниями ст. 179 УК РФ. Совершение преступления может выступать основанием признания сделки недействительной (ст. 169 ГК РФ)[19] и др. В целом внешняя координационная связь рассматриваемого подвида отражает охранительную функцию уголовно-правовых норм.

Второй вид направленности основывается на бланкетном характере уголовно-правовых норм.

В процессе правотворчества нельзя допускать рассогласование между предписаниями уголовного закона и установлениями иных законодательных актов. Отсутствие выверенного баланса и четких непротиворечивых связей рассматриваемых явлений влечет за собой дисгармонию в управлении[20], игнорирование системной связанности порождает коллизии в праве[21], что в конечном итоге приводит к созданию неэффективных законов.

В большинстве случаев характер воздействия на уголовно-правовые предписания Особенной части УК РФ выражается в раскрытии содержания отдельных признаков составов преступлений. При этом в ряде нормативно-правовых актов содержится указание на необходимость уголовно-правовой охраны определенных отношений. Так, в ст. 75 Федерального закона «Об охране окружающей среды» указано, что за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды устанавливается имущественная, дисциплинарная, административная и уголовная ответственность[22], аналогичные положения содержатся в ст. 38 ТК РФ, ст. 74 Земельного кодекса РФ, ст. 99 Лесного кодекса РФ, ст. 55 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», ст. 58 Закона РФ «О средствах массовой информации», ст. 13 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и др. Такие законодательные решения позволяют достигать комплексного регулирования и

охраны общественных отношений. Подобного рода зависимости неизбежно влияют на системность уголовного закона. В частности, если существуют соотносимые предписания Особенной части УК РФ с установлениями нормативно-правовых актов, обеспечивается целостность уголовного закона, что способствует его эффективности. В таких случаях уголовно-правой запрет находится в отношении подчинения соответствующему отраслевому запрету. Отсутствие координационных связей приводит к дестабилизации, влияя на функционирование системы. В ряде нормативно-правовых актов содержится указание на необходимость уголовной ответственности за определенные общественно опасные деяния. В таких случаях необходимая внешняя координационная связь отсутствует, что порождает пробелы в уголовном законе. Причины отсутствия элемента (уголовно-правового запрета) в системе Особенной части УК РФ могут носить только субъективный характер и всецело зависят от деятельности законодателя, который, предусматривая отраслевой запрет, не криминализирует данные формы общественно опасного поведения. Такое предписание, которое фактически связанно с пустыми элементами (отсутствующими) системы Особенной части УК РФ, содержится в ст. 1 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», ч. 5 ст. 59 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах». Отсутствие комплексного подхода при правотворчестве ослабляет охрану общественных отношений, что является недопустимым. Для системы Особенной части УК РФ такие недочеты порождают системные пустоты, ослабляющие ее целостность. Все координационные связи системы Особенной части УК РФ должны быть двухсторонними и согласованными.

Соотносимость и установление координационных связей применимо не только к взаимодействию системы Особенной части УК РФ и его внешней среды, но и для элементов внутри системы. В данном случае необходимо говорить о наличии внутренних координационных связей. Данные связи возникают между уголовно-правовыми нормами, отдельными предписаниями Особенной части УК РФ и главами, между главами и разделами, а также между разделами.

В первую очередь координационным характером обладают генетические связи элементов системы Особенной части УК РФ. Данный аспект межэлементной зависимости отражает необходимость четкого соотнесения предписаний Общей части УК РФ с реальными уголовно-правовыми нормами Особенной части уголовного закона.

В целом природа координационных связей определяется уровнем элементов в системе, который они занимают, взаимной обусловленностью регулируемых или охраняемых общественных отношений и системным применением соответствующих элементов. В связи с этим предлагаем рассматривать горизонтальные и вертикальные внутренние координационные связи.

Проанализируем внутренние горизонтальные координационные связи, возникающие на уровне разделов и глав. Они призваны обеспечивать функциональное единство уголовного закона и способствовать достижению задач, установленных в ст. 2 УК РФ. Так, координация разделов Особенной части УК РФ обеспечивает общую задачу охраны общественных отношений, в свою очередь главы направлены на комплексную охрану определенной совокупности общественных отношений, и только в их единстве возможно достижение целей уголовного законодательства. Следует признать, что в действующем УК РФ данные связи достаточно стабильны и эффективны.

На уровне координации отдельных норм горизонтальные связи предписаний Особенной части УК РФ формируются за счет криминализации определенных форм деяний, посягающих на схожий объект уголовно-правовой охраны (как правило, видовой), чем достигается комплексная охрана общественных отношений. Так, например, криминализированы различные формы хищений, а также иные посягательства на право собственности, не связанные с хищениями; в своей совокупности все составы преступлений, предусмотренных в ст. 150—157 УК РФ, охраняют интересы семьи и несовершеннолетних и т. д. Помимо схожести объекта охраны, большое значение имеют признаки объективной и субъективной стороны, что позволяет включать в систему Особенной части новые элементы (уголовно-правовые нормы) с продолжаемой нумерацией. Структурно верным решением видится расположение состава преступления, предусматривающего ответственность за распространение алкогольной продукции несовершеннолетним в гл. 20 УК РФ, причем с нумерацией 151.1, так как такое решение отражает соблюдение системных связей в системе Особенной части УК РФ[23]. Подобное законодательное решение отражает ге-

нетическую связь между ст. 151 УК РФ и вновь введенным составом преступления (обе приведенные нормы по своей природе посягают на интересы несовершеннолетних и представляют собой в широком смысле вовлечение в антиобщественные действия). Аналогично можно оценить включение в УК РФ ст. 171.2 (Незаконная организация и проведение азартных игр)[24], 291.1 (Посредничество во взяточничестве)[25].

Нарушение координации между элементами системы Особенной части УК РФ приводит к конфронтации. В качестве примера можно привести соотношение ст. 127.1 (торговля людьми) и п. б ч. 2 ст. 240 УК РФ (вовлечение в занятие проституцией, соединенное с незаконным перемещением через государственную границу). По объективной стороне тождественные преступления, однако первое относится к преступлениям против свободы человека, а второе против общественной нравственности, т. е. имеет место дублирование статей, да еще поразному законодателем оценен объект посягательства. Приведенный пример отражает ситуации искусственного создания коллизий. При включении новых элементов в систему Особенной части УК РФ или изменении уже существующих законодатель должен в обязательном порядке оценивать межэлементную координацию, особенно при включении тех норм, в которых признаки объективной стороны преступления, а также объекта, пересекаются или являются идентичными.

Вертикальная координация должна существовать между уровнями, это соотношение между разделом и главами, статьями и главами. Указанные категории должны соотноситься между собой как часть и целое. Например, не вызывает сомнений, что ст. 131—135 УК РФ в отдельности и в своей совокупности охраняют половую неприкосновенность и половую свободу личности как видовой объект, который в свою очередь является лишь частью тех благ, которые присущи личности (родовой объект). Таким же образом ст. 105—125 УК РФ входят в гл. 16 УК РФ, охраняющую жизнь и здоровье как неотъемлемые блага личности (раздел VII). Данные примеры можно продолжать и дальше, но принципиальным является тот факт, что в ряде случаев законодатель нарушает рассматриваемые вертикальные координационные связи. В качестве примера можно привести соотношение раздела IX и главы 24 УК РФ, в которых родовой и видовой объект — общественная безопасность, непосредственный, например, в ст. 205 УК РФ — общественная безопасность. Такая градация не позволяет выделить специфику объекта уголовно-правовой охраны, несмотря на то, что в теории уголовного права выработано понимание общественной безопасности в «узком» и «широком» смысле. Аналогично в разделе XI и главе 33 УК РФ, родовой и видовой объект — интересы военной службы. Одним из последних примеров нарушения вертикальной координации в системе Особенной части УК РФ является включение в 24 главу ст. 226.1 УК РФ. С одной стороны контрабанда оружия (в широком смысле) посягает на общественную безопасность. Но в данную норму в качестве предмета преступления законодатель по аналогии с декриминализованной ч. 2 ст. 188 УК РФ включил культурные ценности, перемещение которых не нарушает общественную безопасность как видовой объект уголовно-правовой охраны. Такие законодательные решения нарушают единство и целостность системы Особенной части УК РФ и в целом уголовного закона РФ. Законодатель должен тщательней подходить к вопросу размещения общественно опасных деяний в системе Особенной части при их криминализации.

Количество и качество связей и отношений между элементами системы определяют степень организованности той или иной системы. Чем выше устойчивость, оптимальность, целесообразность связей между элементами системы, тем выше организованность системы в целом, от которой зависит согласованность ее элементов, чему и призваны способствовать координационные связи, обеспечивая гомеостаз системы Особенной части УК РФ, внутренней среды уголовного закона, а также баланс указанных феноменов с внешней средой.

Помимо рассмотренных видов координационных межэлементных связей системы Особенной части УК РФ существуют и субординационные (иерархические) связи. Субординационные связи предполагают «подчиненность норм иерархически низших высшим»[26]. Для предписаний Особенной части УК РФ это связи с нормами конституционного и международного права. Объективным основанием для построения и исследования иерархических зависимостей элементов системы Особенной части УК РФ могут быть положения ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которой принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью правовой системы России,

причем определяющей по отношению к внутреннему содержанию. На данный вид связи указывает и законодатель в ч. 2 ст. 1 УК РФ.

3. Конфронтационные связи. Подобного рода связи — это одна из разновидностей юридического конфликта. Необходимо иметь в виду, что конфронтационные связи элементов системы Особенной части могут предопределяться различными факторами. На такие связи оказывает влияние внешняя среда, в основе которой всегда лежит некая сумма конфликтных элементов, например, конфликт системы права и системы законодательства, нормативных установлений разной отраслевой принадлежности, конфликты интересов и т. д. Конфронтационные связи в правовой системе могут быть как объективными или условно истинными, так и субъективными[27]. Объективные конфронтационные связи в системе Особенной части УК РФ могут быть только внешними. Например, связи между уголовно-правовыми предписаниями национального и международного права. Так, ст. 18 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию регламентирует вопросы ответственности юридических лиц за коррупционные преступления[28]. Существующая российская уголовно-правовая доктрина и законодательство такую возможность не допускают. Указанное положение создает объективную ситуацию конфликта, порождая конфронтационные связи. Изначально конфликты данного рода неустранимы, и возможно говорить только о различных формах преодоления возникающих коллизий. В качестве одного из вариантов давно применяется ратификация международных актов с оговорками. Главным условием преодоления объективных противоречий должно быть четкое соблюдение правил законодательной техники и системного подхода при внесении изменений в национальное законодательство в совокупности с четким пониманием предписаний международно-правовых актов. Примером нарушения отмеченных предложений считаем ч. 3 ст. 205.1 УК РФ, в которой законодатель криминализировал пособничество в террористическом акте в качестве самостоятельного состава преступления[29]. Резолюция ООН 1373 (2001), принятая Советом Безопасности на 4385-м заседании, 28 сентября 2001 года установила обязанность государств обеспечивать, чтобы любое лицо, принимающее участие в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов или в поддержке террористических актов, привлекалось к судебной ответственности, и обеспечить, чтобы, помимо любых других мер в отношении этих лиц, такие террористические акты квалифицировались как серьезные уголовные правонарушения во внутригосударственных законах и положениях и чтобы наказание должным образом отражало серьезность таких террористических актов. В соответствии с указанным положением и Концепцией «Противодействия терроризму в Российской Федерации» от 5 октября 2009[30] года президент РФ выступил с инициативой ужесточить наказание за пособничество терроризму. Однако указанные документы не содержат указания на то, что пособничество, равно как и подстрекательство к терроризму, предусмотренное в части 1 ст. 205.1 УК РФ, должны рассматриваться как отдельные преступления, нарушая системность уголовного законодательства.

Внутренние конфликтные межэлементные связи в большей степени можно отнести к субъективным конфронтационным или случайным связям. Выступая специфическим отражением действительности, элементы системы несут на себе отпечатки происхождения: особенности идеологии или доктрины, следы мировоззренческих установок создателей соответствующей генетической основы, а так же результаты субъективного усмотрения законодателей. К числу таких конфронтационных связей можно отнести ситуации искусственного создания коллизий уголовно-правовых норм. Например, ФЗ от 27.07.2010 № 224-ФЗ[31] дополнил УК РФ ст. 185.6 УК РФ «Неправомерное использование инсайдерской информации». Законодателем в состав предмета указанного преступления (инсайдерская информация) включены коммерческая, служебная, банковская тайна, тайна связи и иная охраняемая законом тайна. Такое решение создает определенную идентичность между предметом преступлений, предусмотренных ст. 185.6 УК РФ и ст. 183 УК РФ. Ситуация осложняется тем, что к субъекту преступления, предусмотренного ст. 185.6 УК РФ, отнесены лица, которым инсайдерская информация становится известной в силу выполняемых ими служебных обязанностей. В ч. 2 ст. 183 УК РФ установлена ответственность за незаконное разглашение или использование коммерческой, банковской и налоговой тайны лицом, которому она была доверена или стала известна по службе или работе. Учитывая, что к признакам объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст.

185.6 УК РФ, относится «использование инсайдерской информации путем ее неправомерной передачи другому лицу», создается ситуация существования двух тождественных составов преступлений, что является недопустимым.

В целом группа внутренних конфронтационных связей зависит от конкретно-исторических условий существования той или иной правовой системы, качества законотворческой деятельности и успешно устраняется законодателем.

4. Гомеостазные и адаптационные связи. Адаптация — это одно из важнейших функциональных условий, которым все системы должны отвечать, чтобы выжить. Это способ сохранения идентичности объекта, представляющий собой реактивное поведение, связанное с приспособлением к окружающей среде. Общим адаптационным положением для всего уголовного закона является то, что УК РФ базируется на Конституции РФ и международных актах (ч. 2 ст. 1 УК РФ), кодекс призван решать социальные задачи, при этом приоритет в регулировании деятельности по борьбе с преступностью отдается уголовному закону (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 7 УК РФ). Адаптационные связи, внешние по своей природе, устанавливаются между элементами системы Особенной части УК РФ и внешней средой. Примером таких положений являются бланкетные нормы Особенной части УК РФ (ст. 143, 170,185—185.4, 198—199.2, 216—219, 228.2, 236, 246—249, 251— 253, 255, 263, 264, 268, 271 и т. д.). Их установление позволяет учитывать изменения среды и оперативно изменять состояние системы Особенной части, не утрачивая функционального назначения.

Но механизмов адаптации недостаточно для стабильности и сбалансированности системы. Необходимо внутреннее равновесие системы, т. е. равновесие ее со своей внутренней средой, соотносимость между элементами системы. Для обеспечения сбалансированности в системе Особенной части УК РФ законодателем использован ряд приемов, формирующих гомеостазные связи. Во-первых, это использование при конструировании состава преступления негативных признаков (ст. 112, 116, 117, 165, 166, 179, ч. 1 ст. 268 УК РФ). В частности, в статье 165 УК РФ содержится указание на обязательность отсутствия признаков хищения, в ст. 117 УК РФ — на отсутствие признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 111, 112 УК РФ, для квалификации по ст. 179 УК РФ необходимо установить отсутствие признаков вымогательства (ст. 163 УК РФ) и др. Вторым вариантом установления гомеостазных связей является ограничение сферы применения уголовно-правовой нормы Особенной части УК РФ. К такого рода установлениям следует отнести положения ст. 174, 174.1, 205.1, 282.1, ч. 1, 2 ст. 331 УК РФ и др. Так, в ст. 174 УК РФ легализация охватывает случаи сделок с денежными средствами или иным имуществом, полученным в результате совершения любого преступления, за исключением специально оговоренных; в ст. 282.1 УК РФ определен перечень общественно опасных деяний, которые могут быть отнесены к деяниям «экстремистской направленности» и т. д.

5. Структурные внутрисистемные связи (связи строения) Особенной части УК РФ.

Указанные связи обладают ярко выраженным комплексным характером. В рамках системы Особенной части УК РФ структурные связи представляются субъективно-объективными. Субъективный характер определяется тем, что формирование уголовно-правовых предписаний всецело зависит от законодателя. Именно он при соблюдении законов логики, правил законодательной техники создает элементы системы Особенной части и на основании учета координационных, генетических, субординационных и других видов связей определяет их место в системе.

Объективность данных связей определяется тем, что система Особенной части не изолирована и подвержена воздействию внешней среды. В первую очередь это проявляется в том, что законодатель должен учитывать при формировании структурных зависимостей уголовного закона действующие нормативно-правовые акты (координационные внутрисистемные и внешние координационные зависимости), учитывать исторические предпосылки и генетические связи Особенной части УК РФ. Во-вторых, субъекты правотворческой деятельности должны учитывать уже существующую структуру системы Особенной части УК РФ. И, в-третьих, структура уголовного закона зависит от общественного сознания, которое объективно относительно законодателя[32].

Примечания

[1] *Незнамова З. А.* Коллизии в уголовном праве. — Екатеринбург : Cricket, 1994. — С. 15—16; *Денисова А., Малков В.* Системность и комплексный подход в правотворчестве // Уголовное право. — 2005. — № 3. — С. 124.
[2] *Пикуров Н. И.* Уголовное право в системе межотраслевых связей : монография. — Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. — С. 9—11.
[3] *Кирин В. А.* Функциональные связи правовых норм // Советское государство и право. —1972. — № 5. — С. 36; *Алексеев С. С.* Общетеоретические принципы исследования структуры права // Советское государство и право. — 1971. — № 3. — С. 46; *Жук М. С.* Теоретические и прикладные проблемы взаимосвязи Общей и Особенной частей уголовного права // Российское правосудие. — 2010. — № 12. — С. 58.
[4] *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967. — С. 74.
[5] *Безверхов А. Г.* Системный подход в науке уголовного права // Системность в уголовном праве / под ред. В. С. Комиссарова. — М. : Проспект, 2007. — С. 52.
[6] *Елисеев С. А.* Понятие системы Особенной части уголовного права // Системность в уголовном праве / под ред. В. С. Комиссарова. — М. : Проспект, 2007. — С. 134.
[7] *Жук М.С.* Указ. соч. — С. 57.
[8] К*оган В. М.* Социальный механизм уголовно-правового воздействия / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1983. — С. 73.
[9] *Селиверстов В., Шмаров И.* Уголовно-исполнительный кодекс: концепция и основные положения // Законность. — 1997. — № 5. — С. 3; *Шадрина Е. Г.* Взаимосвязь уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы согласования и рассогласования) / отв. ред. В. П. Малков. — Казань : Таглимат, 2006. — С. 97.
[10] *Даев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. — Л. : ЛГУ, 1982. — С. 12.
[11] Советский уголовный процесс : учебник / под ред. В. П. Божьева. — М. : Юрид. лит., 1990. — С. 21—22.
[12] Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / под ред. М. С. Строгович. — Т. 1. — М. : Наука, 1968. — С. 85—87.
[13] *Колосович С. А., Кузнецов И. А.* О соотношении уголовно-процессуального и уголовного права (в свете современной концепции судебной реформы) // Государство и право. — 1996. — № 1. — С. 78, 81.
[14] *Стручков Н. А.* Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. — Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1970. — С. 84.
[15] Пикуров Н. И. Указ. соч. — С. 21.
[16] *Прошляков А. Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. — Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного ун-та, 1997. — С. 22.
[17] Пикуров Н. И. Указ. соч. — С. 29.
[18] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 30.06.2008) // Российская газета. — 2001. — № 233.
[19] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 (в ред. от 27.12.2009) № 51-ФЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
[20] Пикуров Н. И. Указ. соч. — С. 11.
[21] *Тихомиров Ю. А.* Юридическая коллизия. — М. : Манускрипт, 1994. — С. 35; *Жалинский А.Э.* О соотношении уголовного и гражданского права // Государство и право. — 1999. — № 12. — С. 49.
[22] Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 18.07.2011) // Российская газета. — 2002. — № 6.
[23] Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части усиления мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции» 27.06.2011 № 162-ФЗ // Российская газета. — 2011. — № 161.
[24] Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 20.07.2011 № 250-ФЗ // Российская газета. — 2011. — № 161.
[25] Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» от 04.05.2011 № 97-ФЗ // Российская газета. — 2011. — № 97.
[26] *Черданцев А. Ф.* Системообразующие связи права // Советское государство и право. — 1974. — № 8. — С. 12.
[27] *Захарова К. С.* Системные связи принципов права: теоретические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Саратов, 2009.— С. 12.
[28] Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (заключена в г. Страсбурге 27.01.1999) // Бюллетень международных договоров. — 2009. — № 9. — С. 15—29.
[29] Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 09.12.2010 № 352-ФЗ // Российская газета. — 2010. — № 281.

[30] Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 05.10.2009) // Российская газета. — 2009. — № 5022.
[31] Федеральный закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 27.07.2010 № 224-ФЗ // Российская газета. — 2010. — № 168.
[32] Конечный результат существования структурных зависимостей — структура Особенной части уголовного закона. Данная категория является важной для понимания системы Особенной части УК РФ, но она требует своего отдельного глубокого исследования, что выходит за рамки данной статьи.

КЛАССЕН Александр Николаевич, декан юридического факультета ФГБОУ ВПО (НИИ) «Южно-Уральский государственный университет», г. Челябинск, канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права.
E-mail: ur-dek@susu.ac.ru

KLASSEN Aleksandr Nikolayevich, Dean of the Faculty of Law, Scientific Research Institute, Federal State Budget-Funded Educational Institution of Higher Professional Education (FGBOU VPO) “South Ural State University”, Chelyabinsk; Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, the Chair “Criminal Law, Criminology and Criminal Correctional Law”.
E-mail: ur-dek@susu.ac.ru

КИРИЕНКО Михаил Сергеевич, ассистент, аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ФГБОУ ВПО (НИИ) «ЮУрГУ», г. Челябинск. E-mail: kms_74-87@mail.ru

KIRIENKO Mikhail Sergeyevich, Assistant Lecturer, Postgraduate Student at the Chair “Criminal Law, Criminology and Criminal Correctional Law”, Scientific Research Institute, Federal State Budget-Funded Educational Institution of Higher Professional Education (FGBOU VPO) “South Ural State University”, Chelyabinsk. E-mail: kms_74-87@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343
ББК Х408.016

М. А. Шамина

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ДОБРОВОЛЬНОГО ОТКАЗА ОТ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

M. A. Shamina

FEATURES TRAINING VOLUNTARY RENUNCIATION OF CRIMINAL PURPOSE

Статья посвящена особенностям квалификации добровольного отказа от совершения преступления, его отграничения от приготовления и покушения на преступление. Рассмотрена проблема квалификации добровольного отказа от преступления при соучастии.

Ключевые слова: *квалификация добровольного отказа от преступления, приготовление к преступлению, покушение на преступление, неоконченное преступление, добровольный отказ от преступления при соучастии.*

Article concerns the peculiarities of voluntary renunciation of qualification of the crime, distinguishing it from cooking and attempt to commit a crime. The problem of qualification of voluntary relinquishment of a crime with the complicity.

Keywords: *Qualification of voluntary relinquishment of a crime, preparation of a crime, attempted crime, uncompleted crimes, voluntary waiver of the crime with the complicity.*

Квалификация добровольного отказа от преступления имеет ряд особенностей, которые существенно влияют на условия привлечения к уголовной ответственности или освобождения от нее. Данные особенности выражаются в существовании определенных признаков добровольного отказа от преступления и его отграничения от приготовления и покушения на преступление. Кроме того, в практике применения уголовного законодательства существует проблема квалификации добровольного отказа от преступления при соучастии. Все эти особенности требуют тщательного изучения и определения конкретных позиций по рассматриваемому вопросу для практического применения данной нормы.

Статья 31 Уголовного кодекса РФ устанавливает, что добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца[1].

В юридической литературе изложены различные представления относительно добровольного отказа от преступления. Так, Л. З. Тадевосян предложила рассматривать указанный отказ как прекращение по собственной воле и окончательно действий (бездействия) по созданию условий для совершения преступления или непосредственно направленных на совершение преступления, а также предотвращение его общественно опасных последствий по любым мотивам, в условиях осознания лицом возможности доведения преступления до конца[2].

А. А. Пионтковский считает добровольным отказом отказ от продолжения уже начатой преступной деятельности при наличии осознания фактической возможности ее завершения[3].

По мнению Н. В. Лясс, добровольный отказ от преступления является отказом лица от продолжения и завершения планируемого преступления, когда лицо осознает объективную возможность продолжения уже начатой им преступной деятельности[4].

В своих предыдущих исследованиях автор предложил, что добровольным отказом от преступления следует считать основанный на собственном желании и воле отказ лица от возможности совершения приготовительных действий, что, в свою очередь, влечет и прекращение

уже начатой преступной деятельности и недоведение ее до конца. При этом, квалифицируя деяние, следует установить в действиях лица отсутствие интеллектуального и волевого критерия вины на совершение преступления; осознания фактической возможности доведения его до конца; причины и препятствия, исключающие возможность продолжения преступного поведения и достижения преступной цели.

Таким образом, следует выделить следующие обязательные признаки добровольного отказа, которые необходимо учитывать при его квалификации: добровольность, окончательность и осознание возможности продолжать начатое деяние.

При квалификации добровольного отказа от преступления требуется провести его отграничение от приготовления к преступлению и покушения на преступление, так как от этого зависит вопрос привлечения к уголовной ответственности, либо освобождение от нее.

Уголовным законодательством Российской Федерации установлено, что лицо, приступившее к совершению преступления, но впоследствии добровольно отказавшееся от доведения его до конца, даже имея возможность его завершить, освобождается от уголовной ответственности. Добровольный отказ полностью исключает состав преступления, тогда как неоконченное преступление является разновидностью состава преступления. При приготовлении или покушении на преступление лицо осуществляет какую-либо подготовительную деятельность, либо начинает совершать действия, непосредственно направленные на совершение преступления, которые в дальнейшем не доводятся до конца по не зависящим от данного лица обстоятельствам, а при добровольном отказе лицо аналогичных действий совершать не должно.

При решении данного вопроса в первую очередь следует оценивать психологический момент добровольного отказа от преступления, при котором прекращение преступления должно зависеть именно от воли лица. В практической деятельности лица, обвиняемые в совершении преступлений при указанных обстоятельствах, желая избежать уголовной ответственности, пытаются убедить органы следствия, что прекращение преступления было инициировано только ими. В связи с этим необходимо тщательно рассмотреть все обстоятельства совершения преступления.

Примером таких действий является решение Челябинского областного суда в отношении гр. Ф., который был осужден за покушение на изнасилование. Так, 27.06.2010 года гр. Ф. напал на гр. Б., которая оказала ему активное сопротивление, не желая продолжать борьбу, гр. Ф. с места преступления скрылся. В ходе судебного разбирательства подсудимый и его защитник утверждали, что гр. Ф. добровольно отказался от совершения изнасилования. Однако суд расценил отказ гр. Ф. вынужденным по причине активного сопротивления потерпевшей, на которое он не рассчитывал, что явилось обстоятельством, не зависящим от воли подсудимого. Суд признал в действиях гр. Ф. наличие покушения на изнасилование[5].

В другом случае Свердловский областной суд прекратил уголовное преследование в отношении гр.Б., Х., Е. в части обвинения их в приготовлении к разбойному нападению и не учел выводы органов предварительного следствия о том, что участники группы, прибыв на место совершения преступления, приспособив оружие и средства маскировки, распределив роли и обговорив все моменты предстоящего нападения, приступили к исполнению преступления, то есть приготовились к его совершению, лишь наличие камер видеонаблюдения и охранника в салоне магазина послужило обстоятельством, которое помешало осужденным совершить преступление[6].

Приведенные примеры свидетельствуют об отсутствии единого мнения и устоявшейся судебно-следственной практики в решении вопроса о квалификации добровольного отказа от преступления и отграничения его от приготовления и покушения. По-разному оцениваются причины невозможности продолжать начатое деяние.

На основании изложенного автор приходит к выводу, что добровольный отказ от преступления и приготовление к преступлению, а также покушение на преступление кардинально отличаются друг от друга. В качестве общей черты данных уголовно-правовых явлений следует выделить то, что деятельность лица, направленная на совершение преступления, по разным причинам не доводится до конца.

Одним из спорных вопросов при квалификации данных деяний является существование условий добровольного отказа от преступления и момент его перехода в приготовление, либо покушение на преступление.

Согласно наиболее распространенному в юридической литературе мнению, добровольный отказ от преступления

возможен на стадиях приготовления к преступлению и покушения, что соответственно закреплено на законодательном уровне в УК РФ.

Автор считает, что добровольный отказ возможен, во-первых, на стадии приготовления, так как в данный момент лицо проводит подготовительные действия к совершению преступления и полностью распоряжается своими действиями, и может решить — совершать ли ему преступление или отказаться от него. Во-вторых, добровольный отказ от преступления имеет место и на стадии неоконченного покушения, то есть в тот момент, когда лицо приступило к осуществлению действий, направленных на совершение преступления, однако по собственной инициативе не доводит преступный умысел до конца.

При добровольном отказе, как уже было указано, лицо должно осознавать возможность продолжения преступной деятельности, причинения вреда объекту посягательства и возникновения общественно опасных последствий, тогда как при оконченном покушении лицо для достижения преступного результата выполняет все действия от него зависящие. То есть лицо уже приступило к выполнению объективной стороны преступления, его действия направлены на причинение вреда объекту, охраняемому законом, и являются отражением его преступного намерения, что говорит об общественной опасности такого деяния. Поэтому наличие добровольного отказа на данной стадии покушения исключено.

В том случае, когда лицо после совершения покушения предприняло действия по недопущению наступления общественно опасных последствий, оно не в силах изменить уголовно-правовую характеристику своих действий. Тем самым данные действия лица не являются добровольным отказом, однако могут быть рассмотрены судом в качестве смягчающего обстоятельства.

Аналогичного мнения придерживаются Р. Д. Габдрахманов и Н. К. Семернева, которые утверждали, что оконченное покушение исключает возможность добровольного отказа, поскольку субъект полностью реализовал объективную сторону состава преступления[7].

При квалификации добровольного отказа от преступления следует учитывать состав неоконченного преступления. Так, согласно общему правилу теории уголовного права, составы преступлений могут быть формальными или материальными.

Как известно, формальный состав преступления считается оконченным с момента совершения деяния, а при материальном составе — при наступлении общественно опасных последствий, которые имеют причинно-следственную связь с совершенным деянием. Именно от момента окончания преступления следует рассматривать возможность существования условий добровольного отказа.

Таким образом, с учетом особенностей указанных составов автор утверждает, что при формальном составе добровольный отказ от преступления возможен только на этапе приготовления к совершению преступления, а в материальных составах — как при приготовлении, так и в момент неоконченного покушения.

В различных научных исследованиях поднимался вопрос о возможности или недопустимости применения добровольного отказа от преступления при повторной попытке совершения преступления после незавершенной первой[8].

В частности, сторонники первого положения утверждают, что отказ лица от повторной попытки совершения преступления при незавершенной первой следует рассматривать как добровольный отказ и имеются основания для освобождения субъекта от уголовной ответственности. Противники данного мнения считают, что в таком случае добровольный отказ от преступления отсутствует, а лицо необходимо привлекать к уголовной ответственности за покушение.

Основываясь на результатах судебно-следственной практики, автор поддерживает второе утверждение. Так, Челябинским областным судом был осужден гражданин К.[9] за совершение им покушения на убийство гр. Х. при следующих обстоятельствах: гр. К. пытался произвести выстрел с близкого расстояния в голову гр. Х. из обреза гладкоствольного охотничьего ружья, однако произошла осечка и гр. К. свой умысел не довел до конца в связи с независящими от него обстоятельствами. После чего гр. К. вновь взвел курок и приготовился к повторному выстрелу, но передумал и отказался от убийства гр. Х.

В данном случае очевидно, что отказ гр. К. от повторного посягательства при незавершенной в силу обстоятельств, не зависевших от его воли, первой попытки, не может квалифицироваться как добровольный, так как он уже совершил действия, направленные на реализацию преступного умысла.

Отсутствие последствий после первоначальной попытки не является результа-

том действий гр. К., у него имеется иная объективная причина, а именно техническая неисправность оружия. Тем самым в действиях гр. К. до повторного посягательства уже имеются признаки покушения на убийство.

Приведенный пример подтверждает, что отказ лица от повторной попытки совершения преступления при незавершенной первой не является добровольным, а лицо необходимо привлекать к уголовной ответственности за покушение.

Автор также предлагает указать, что при этом не имеют значения условия, при которых лицо первоначально не довело преступление до конца. Так, если преступление при первой попытке не доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли лица, то в его действиях имеется состав неоконченного преступления даже при добровольном отказе при второй попытке. Если лицо добровольно отказалось от совершения преступления, то такой же отказ при повторной попытке полностью исключит основания освобождения от уголовной ответственности, так как одним из основных его признаков является окончательность завершения преступных действий.

Отдельно следует остановиться на квалификации действий соучастников при добровольном отказе от преступления. Согласно ст. 33 Уголовного кодекса РФ соучастниками преступления наряду с исполнителем признаются организатор, подстрекатель и пособник. На основе данного разделения существуют и различные условия добровольного отказа для каждого соучастника.

Квалификация добровольного отказа от преступления исполнителя преступления осуществляется по общим правилам, предусмотренным частями 1—3 ст. 31 Уголовного кодекса РФ и поэтому дополнительного рассмотрения не требуется. При этом деяния организатора, подстрекателя и пособника преступления в зависимости от момента возникновения добровольного отказа исполнителя квалифицируются как приготовление, либо покушение на преступление.

При совершении преступления в группе исполнителей добровольный отказ одного из них не исключает общественной опасности продолжающейся преступной деятельности других соучастников.

Особенности добровольного отказа организатора, подстрекателя и пособника сконцентрированы в ч. 4 ст. 31 Уголовного кодекса РФ.

Действия организатора и подстрекателя должны заключаться в предотвращении доведения преступления до конца другими соучастниками, то есть они должны осуществить для этого активные действия, иначе применение добровольного отказа станет невозможным. К таковым относятся способы интеллектуального (психологического) воздействия на других соучастников, направленного на отказ от совершения преступления (уговоры, отказ от ранее данного обещания оплатить «услугу», обещание сообщить органам власти и т. д.). Кроме того, организатор и подстрекатель могут предотвратить преступление путем физического вмешательства (изъять у исполнителя орудия или средства совершения преступления, физически воспрепятствовать исполнителю и т. д.). Самым действенным способом предотвращения преступления является сообщение правоохранительным органам о готовящемся преступлении, которое должно быть сделано своевременно.

В отличие от организатора и подстрекателя, для добровольного отказа пособника достаточно, чтобы он осуществил все зависящие от него действия, чтобы предотвратить совершение преступления. Пособник не является инициатором преступления, поэтому ему достаточно не совершать отведенных его роли преступных действий. Таким образом, если пособник осуществил все указанные действия, а исполнитель все-таки совершил преступление без помощи раскаявшегося пособника, то действия данного пособника не исключают применения добровольного отказа.

При квалификации данного отказа от преступления следует учитывать особенности пособнических действий. Например, при физическом пособничестве в форме предоставления предметов совершения преступления, либо устранения препятствий пособнику достаточно изъять у исполнителя предоставленные ему орудия или средства, либо восстановить ранее устраненное препятствие. При интеллектуальном пособничестве в форме заранее обещанного укрывательства или заранее обещанного приобретения, либо сбыта имущества, добытого преступным путем, условием освобождения от уголовной ответственности в связи с добровольным отказом пособника является обязательное сообщение исполнителю о том, что пособник не исполнит своих обязательств. Если пособник дал исполнителю советы, указания или предоставил информацию, то добровольный отказ в таком случае возможен только путем активных действий. То есть пособник

должен либо отговорить исполнителя от совершения преступления, либо физически воспрепятствовать ему или своевременно обратиться к органам власти.

Квалификация добровольного отказа от преступления является сложным явлением в уголовном праве, поскольку основывается в основном на психологическом отношении лица к совершаемому преступлению. Определенные трудности возникают при оценке обстоятельств, которые повлияли на прекращение преступных действий, тем самым влияют на условия отграничения добровольного отказа от приготовления и покушения на преступление. Результатом правильной квалификации добровольного отказа является привлечение к уголовной ответственности или освобождение от нее.

Примечания

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. И. Рарог. — М. : Проспект, 2011. — С. 78.
[2] *Тадевосян Л. З.* Неоконченные преступления : монография. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2008. — С. 97.
[3] *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении. — М., 1961. — С. 520; Вопросы Общей части уголовного права в практике судебно-прокурорских органов. — М., 1854. — С. 95.
[4] См.: *Лясс Н. В.* Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1952. — С. 13.
[5] Кассационное определение от 21 февраля 2011 г. № 22-962/2011 // Архив Челябинского областного суда.
[6] Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2010 г. № 45-О-10-50 // СПС «КонсультантПлюс».
[7] Уголовное право. Общая часть. — М., 1997. — С. 316.
[8] *Соколова Н. В.* Значение института добровольного отказа от преступления в укреплении социалистической законности // Укрепление социалистической законности и охраны прав граждан : сб. статей. — Ташкент, 1966. — С. 71; См., напр., Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 3-е изд., изм. и доп. / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. — М., 1999. — С. 57; *Тер-Акопов А. А.* Добровольный отказ от совершения преступления. — С. 45—46.
[9] Кассационное определение от 15 апреля 2011 г. № 22-994/2011 // Архив Челябинского областного суда.

ШАМИНА Марина Александровна, соискатель кафедры уголовного права и уголовного процесса ФГБОУ ВПО «ЧелГУ». E-mail: mumusaf@mail.ru

SHAMINA Marina Aleksandrovna, Degree Candidate at the Chair “Criminal Law and Criminal Procedure”, Federal State Budget-Funded Educational Institution of Higher Professional Education (FGBOU VPO) “Chelyabinsk State University”. E-mail: mumusaf@mail.ru

УДК 343.4 + 343.43
ББК Х408.112(4/8)

П. К. Петров

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОХИЩЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА

P. K. Petrov

LAWS OF FOREIGN COUNTRIES ON CRIMINAL LIABILITY FOR PLAGIUM

Статья посвящена одной из актуальных тем науки уголовного права. В статье приводятся примеры действующего зарубежного уголовного законодательства об ответственности за похищение человека, на основе которых выделяются определенные особенности развития нормы об ответственности за похищение человека в указанных государствах.

Ключевые слова: *похищение человека; зарубежное законодательство; лишение свободы; удержание; жертва.*

The paper studies one of the most topical issues of the criminal law. The paper presents the examples of the active foreign criminal legislation on the liability for abduction, which serves as the basis for determining certain peculiarities of the development of the liability norm for abduction in such countries.

Keywords: *plagium; foreign legislation; confinement; detention; victim.*

К одному из давно известных асоциальных явлений относится похищение людей. Уже в период раннего развития человеческого общества подобный способ общественного поведения граждан рассматривался как преступление. Похищение свободных граждан, женщин, детей, рабов было присуще каждой исторической эпохе. Вместе с тем оценка таких действий со стороны законодательства в различные периоды времени и в разных странах была не одинакова. Развитие общественного строя, норм морали и права оказывало существенное влияние на переоценку степени общественной опасности, размера и видов наказаний за похищение людей. С течением времени оставалось неизменным одно — это мотивы и способы совершения данного вида преступления.

Уже римским правом в ряду тяжких преступлений предусматривалась уголовная ответственность за работорговлю похищенными (plagium), под которой понималось обращение свободного человека в состояние несвободы. Каноническое право расценивало данное деяние как тяжкую кражу. Средневековое французское и бельгийское законодательство не содержало об этом преступлении особых постановлений, довольствуясь общими положениями о заключении и задержании. Наконец, немецкое уголовное законодательство того периода предусматривало подобную норму под названием Menschenraub — «квалифицированное полное лишение свободы»[1].

Историко-правовое развитие рассматриваемой нормы в зарубежных странах уже затрагивалось в юридической литературе. Вместе с тем требуется изучение современной законодательной техники построения и сравнительный страноведческий анализ развития уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за похищение человека. Для достижения намеченных целей, помимо российского законодательства, необходимо обратиться к действующему уголовному законодательству ряда стран Европы, США, Кубы и других.

Слово kidnapping является одним из наиболее часто употребляемых в международной практике слов, характеризующих похищение человека. Данное слово не имеет расширительного толкования в законодательстве и в средствах массовой информации, в основном отражая сущ-

ность совершенного действия. Так, § 1151 Примерного Уголовного кодекса США носит название «Kidnapping» — похищение человека: «Тот, кто незаконно захватывает, заключает, заманивает, похищает, насильственно или обманом увозит, уносит или удерживает какое-либо лицо с целью получения выкупа..., если: а) такое лицо умышленно перевозится из одного штата в другой или за границу; б) любое из этих действий в отношении такого лица осуществляется в пределах специальной морской и территориальной юрисдикции Соединенных Штатов»[2]. Похищение, совершенное группой лиц по предварительному сговору, является более тяжким (наказание возможно вплоть до пожизненного тюремного заключения). Кроме того, § 351 Примерного Уголовного кодекса США в виде специальной нормы предусматривает уголовную ответственность за похищение члена Конгресса, Правительства или Верховного суда.

Примерный Уголовный кодекс США и законодательство отдельных штатов предусматривают различные виды похищений и наказаний за подобное преступление. В ряде штатов за похищение человека предусмотрена даже смертная казнь в случаях, когда наступает смерть похищенного[3]. Предусмотрено это, видимо, для обеспечения безопасности жизни похищенного.

Уголовный кодекс Кубы (ст. 179) содержит описание единого состава лишения свободы (неправомерное и неосновательное лишение человека личной свободы, в том числе посредством ареста) без какого-либо разграничения на собственно незаконное лишение свободы, похищение человека и захват в качестве заложника. Предусматривается увеличение наказания вдвое за соответствующее преступление при наличии целей наживы или мести, в случаях причинения тяжкого вреда здоровью, достоинству или имуществу потерпевшего, лишение свободы государственного служащего или лица моложе 16 лет[4].

Предусмотрена ответственность за похищение человека Разделом VI (Преступления против свободы личности) Уголовного кодекса Испании 1995 г. Но, в отличие от других уголовных кодексов, он не выделяет такого общего понятия, как незаконное лишение свободы, а только предусматривает его разновидности. В соответствии с главой I УК Испании к ним относятся: незаконное преследование (заточение или задержание) и похищение. Так, ст. 164 устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от шести до десяти лет за похищение человека, совершенное «с требованием выполнить определенные условия для его освобождения»[5].

Заслуживает внимания норма, закрепленная статьей 166 УК Испании, которая, повышая размер наказания, побуждает преступника сообщить о совершенном преступлении и тем самым обеспечить возможность правоохранительным органам совершить действия, направленные на спасение похищенного. Так, в случае, если «виновный в незаконном преследовании или похищении не сообщил об удержании похищенного лица, наказывается на степень выше наказаний, предусмотренных предыдущими статьями этой главы, за исключением тех случаев, когда похищенный был отпущен на свободу»[6].

В качестве отдельного, квалифицированного состава преступления п. 2 ст. 572 УК Испании предусматривает уголовную ответственность лиц, которые, находясь в составе, действуя по найму или сотрудничая с вооруженными бандами, формированиями или террористическими группами, совершили похищение человека. Наказание за такое преступление — тюремное заключение на срок от пятнадцати до двадцати лет[7].

Уголовный кодекс Франции в главе IV «О посягательствах на свободу лица» содержит нормы, предусматривающие уголовную ответственность за похищение человека и его незаконное удержание. Так, ст. 224-1 определяет: «Действия, осуществляемые без приказа установленных законом властей и не предусмотренные законом, по аресту, похищению, содержанию в заключении или незаконном удержании в закрытом помещении какого-либо лица, наказываются двадцатью годами заточения»[8]. Вместе с тем захват заложника в УК Франции рассматривается как квалифицированный признак любого из перечисленных выше видов незаконного лишения свободы, наличие которого предполагает наказание 30 годами заточения.

Французский законодатель, устанавливая ответственность за похищение человека, сконструировал состав данного преступления таким образом, чтобы похитители были вынуждены заботиться о своих жертвах. Так, если пострадавший получит хроническое заболевание или увечье, причиненное умышленно или явившееся результатом либо условий содержания в заключении, либо лишения продуктов питания или ухода, а также если похищение совершено бандой, либо в отношении нескольких лиц, либо похищенный исполь-

зуется в качестве заложника, либо с целью облегчить совершение другого преступления — наказание увеличивается до 30 лет тюремного заключения. В случае если наступила смерть похищенного или похищение сопровождалось пытками, для похитителей предусмотрено пожизненное заключение. Вместе с тем наказание за похищение уменьшается (абз. 3 ст. 224-1 УК Франции) до 5 лет лишения свободы, если похищенный будет добровольно освобожден до истечения седьмого дня с момента задержания.

Ответственность за совершение похищения несовершеннолетнего предусмотрена отдельной нормой УК Франции (ст. 224-5), входящей в указанную выше главу, а именно «если жертвой одного из преступлений, предусмотренных ст. 224-1—224-4, является несовершеннолетний в возрасте не более 15 лет, наказание увеличивается до пожизненного заточения, если данное деяние наказывается тридцатью годами заточения, и до тридцати лет заточения, если данное деяние наказывается двадцатью годами заточения»[9].

Предусмотрена в УК Франции еще одна разновидность похищения. Норма Главы II «О преступлениях против человечества» предусматривает пожизненное тюремное заключение с обязательным трудом в случае похищения людей, за которыми следуют их исчезновение, пытки, совершенные по политическим, философским, расовым или религиозным мотивам (ст. 212 (1) УК Франции).

Действующее уголовное законодательство Польши не содержит специальной нормы, предусматривающей уголовную ответственность за похищение человека, а формулирует лишь общее понятие о незаконном лишении свободы. В соответствии со ст. 189 § 1 УК Польши тот «кто лишает человека свободы, подлежит наказанию лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет»[10]. Вместе с тем так же, как УК Франции и ряд уголовных кодексов других стран, он предусматривает меры, направленные на защиту прав потерпевшего, увеличивая размер наказания до 10 лет в случае «если лишение свободы продолжалось более 7 дней или соединено с особыми мучениями»[11].

Приведенные примеры действующего зарубежного уголовного законодательства позволяют выделить определенные особенности развития нормы об ответственности за похищение человека в указанных государствах.

Во-первых, похищение человека имеет высокую степень общественной опасности. Соответственно, государство для охраны прав и свобод граждан устанавливает уголовную ответственность за совершение подобного преступления и относительно высокие размеры санкций.

Во-вторых, в качестве отягчающих обстоятельств совершения преступления выступают: похищение несовершеннолетнего; похищение людей в составе бандформирования и т. д.; похищение человека, сопряженное с причинением телесных повреждений; похищение человека, повлекшее смерть похищенного. При этом не существует законодательного разграничения на умышленное убийство, сопряженное с похищением человека, и неосторожное причинение смерти, а констатируется лишь факт наступления смерти в результате похищения.

В-третьих, в целях обеспечения безопасности граждан законодатели указанных стран вводят в уголовные кодексы так называемые поощрительные нормы, имеющие целью снижение наказания виновным в похищении, если они добровольно освобождают похищенных ими людей в достаточно короткий период времени. Вместе с тем следует учесть, что во всех этих случаях речь идет о снижении размера наказания, а не об освобождении уголовной ответственности.

В-четвертых, с учетом изложенного можно сделать вывод, что захват заложников и похищение человека не предусматриваются в качестве самостоятельных составов преступлений. Они выступают либо в качестве альтернативных видов незаконного лишения свободы (УК Кубы), либо являются квалифицированным видом незаконного лишения свободы (УК Франции). Это связано, прежде всего, с тем, что единым знаменателем для указанных преступлений выступает физическая свобода человека, а отдельные виды преступления есть только способы ее ограничения. Такой подход к построению уголовно-правовых норм, безусловно, заслуживает внимания.

Примечания

[1] Federal Criminal code and rules, 1988. — West Publishing company.
[2] Там же.
[3] Там же.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

[4] Уголовный кодекс Кубы. — М. : Юридический колледж МГУ, 2003.
[5] Уголовный кодекс Испании. — М. : Зерцало, 1998. — С. 57.
[6] Там же.
[7] Там же. — С. 175.
[8] Новый Уголовный кодекс Франции. — М. : Юридический колледж МГУ, 1993. — С. 85.
[9] Там же. — С. 86.
[10] Уголовный кодекс Республики Польша / под общ. ред. Н. Ф. Кузнецовой. — М. : Тесей, 1998. — С. 71.
[11] Там же.

ПЕТРОВ Павел Константинович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ (НИУ), адвокат. E-mail: petrov.pk@mail.ru.

PETROV Pavel Konstantinovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Chair “Criminal Law, Criminology and Criminal Correctional Law”, South Ural State University (National Research University), Attorney at Law. E-mail: petrov.pk@mail.ru.

УДК 343.3/.7 + 342.5
ББК Х408.1 + Х408.121

И. С. Бархатов

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННЫМ ХИЩЕНИЯМ, СОВЕРШАЕМЫМ В ОБЩЕСТВЕННЫХ МЕСТАХ

I. S. Barhatov

CURRENT STATUS COUNTER SELFISH ENFORCED THEFT COMMITTED IN PUBLIC PLACES

Статья посвящена анализу состояния корыстно-насильственных хищений, совершаемых в общественных местах, в том числе в настоящее время. Отражены причины латентности данного вида преступности. Рассмотрены основные направления противодействия корыстно-насильственным хищениям, совершаемым в общественных местах, и существующие проблемы в этой деятельности.

Ключевые слова: *корыстно-насильственные хищения, общественное место, меры противодействия корыстно-насильственным хищениям.*

This article analyzes the state of selfish and violent thefts committed in public places, including at the present time. Reflects the latency of the reasons this type of crime. The main directions of counteracting the selfish violent thefts committed in public places and the challenges in this effort.

Keywords: *selfish and violent theft, public place, measures to counter selfish and violent theft.*

Общественные места являются местами общего доступа для всех граждан. В таких местах расположено больше количество объектов социальной сферы и торговли, культурно-развлекательные учреждения и иные места, которые привлекают большое количество людей, а также лиц, ведущих антиобщественный образ жизни, различных правонарушителей и преступников.

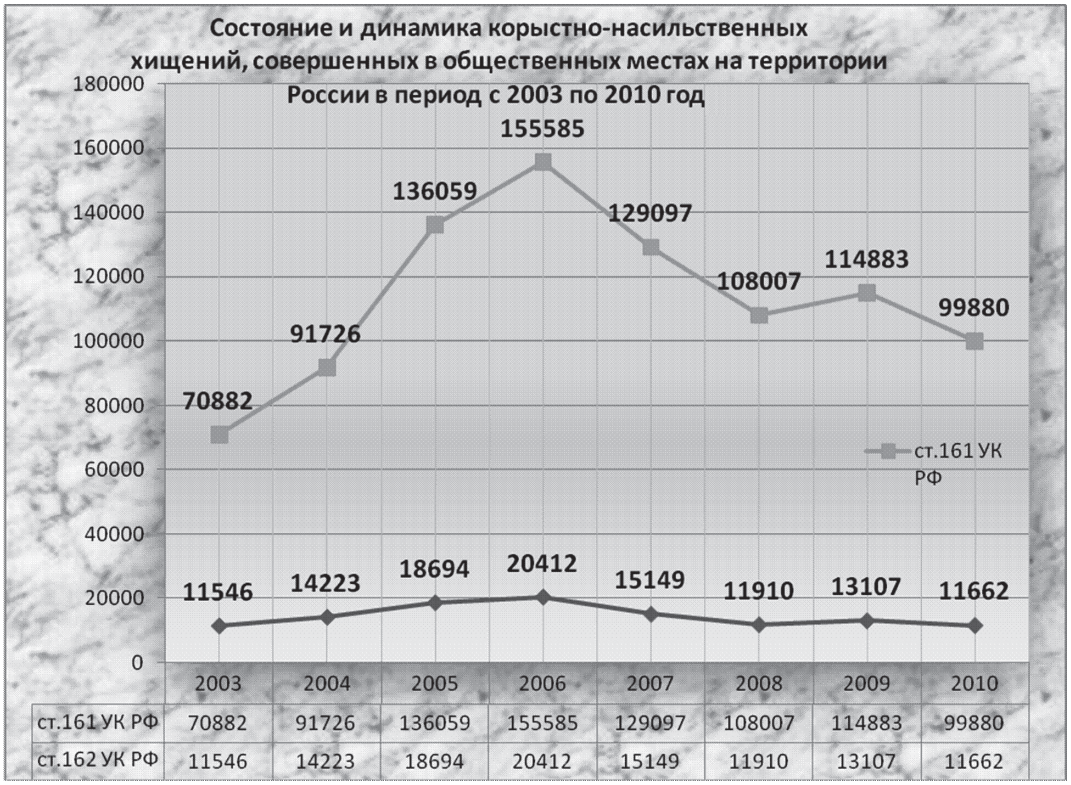
Специфика общественного места обуславливает особенности корыстно-насильственных хищений в таких местах, к которым относятся: наличие свободного доступа к объекту хищения, отсутствие обстоятельств, препятствующих совершению данных преступлений, большие возможности скрыться с места преступления либо укрыться от преследования и т. п.

По мнению автора, корыстно-насильственные хищения, совершаемые в общественных местах, являются внешним проявлением всей преступности в целом, данные преступления носят открытый характер и напрямую противопоставляют себя деятельности государства по защите жизни, здоровья и имущества граждан, гарантированных Конституцией РФ.

Текущая статистика позволяет сделать вывод о том, что начиная с 2003 года и до 2006 г. количество зарегистрированных грабежей и разбойных нападений ежегодно увеличивалось, по итогам которого наблюдается наибольшее их количество (155 585 грабежей и 20 412 разбоев). В последующие годы на основе статистических данных наблюдается снижение рассматриваемых видов преступлений вплоть до настоящего времени (данные состояния и динамики корыстно-насильственных хищений, совершаемых в общественных местах, приведены в диаграмме)[1].

По данным МВД России, за 11 месяцев 2011 года в общественных местах Российской Федерации было зарегистрировано 574 051 преступление, что составляет 27,94 % от всех зарегистрированных преступлений. В структуре указанного вида преступности было выявлено 74 247 грабежей и 9015 разбойных нападений. Следует отметить, что удельный вес указанных видов преступлений от общего количества грабежей и разбоев, совершенных на территории России, составляет 63,4 % и 50,4 % соответственно. Таким образом, автор пришел к выводу, что более половины всех грабежей и разбоев совершается именно в общественных местах[2].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848



	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
ст.161 УК РФ	70882	91726	136059	155585	129097	108007	114883	99880
ст.162 УК РФ	11546	14223	18694	20412	15149	11910	13107	11662

Кроме того, отмечаемый МВД России факт снижения количества грабежей (–18,5 %) и разбойных нападений (–13,6 %), совершенных в общественных местах, никак не улучшает мнения об общем состоянии преступности, так как их количество остается довольно высоким.

Приведенные данные наглядно показывают высокий уровень корыстно-насильственных хищений, совершаемых в общественных местах. При этом динамика количества грабежей и разбойных нападений, совершенных в общественных местах, аналогична, что позволяет сделать вывод об их однородности, а меры противодействия данным видам преступлений должны иметь одинаковую направленность.

В ходе изучения судебно-следственной практики установлено, что в настоящее время происходит резкое изменение «качества» корыстно-насильственных хищений, они становятся более организованными, спланированными и серийными. Констатируется, что грабежи и разбои совершаются в присутствии большого количества посторонних граждан, преступники не боятся быть задержанными как сотрудниками полиции, так и общественностью.

Особую значимость проблема противодействия корыстно-насильственным хищениям, совершаемым в общественных местах, приобретает в период финансово-экономического кризиса и связанных с ним государственных реформ. Как показывает практика, в указанный период происходит резкий рост корыстно-насильственных хищений.

Кроме того, данные официальной статистики не в полной мере отражают действительное состояние данного вида преступности, так как высок уровень ее латентности, одной из причин которой является отсутствие единого научного понятия общественного места, в связи с чем нарушаются требования приказа Генеральной Прокуратуры РФ, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29 декабря 2005 года № 39/1070/1021/253/780/353/399 «О едином учете преступлений»[3] в части учета преступлений, совершенных в общественных местах (пограничная латентность). Существующая оценка деятельности органов внутренних дел напрямую зависит от количества зарегистрированных преступлений в указанных местах, тем самым возможны случаи сокрытия истинных статистических данных преступности в общественных местах, чтобы не ухудшать показатели своей работы (искусственная латентность).

Основная обязанность по обеспечению правопорядка и пресечению преступлений в общественных местах возложе-

на на подразделения патрульно-постовой службы полиции (приказом МВД России от 29.01.2008 г. № 80), авторитет которой в настоящее время необоснованно занижен. В связи с этим имеется проблема кадрового потенциала и возможностей повышения оперативно-служебной деятельности данного подразделения. Другие подразделения полиции (ГИБДД, ОВО), наряды которой задействованы на маршрутах патрулирования в общественных местах, также участвуют в противодействии преступности, однако их главной обязанностью является не обеспечение правопорядка в общественных местах, а безопасность дорожного движения для подразделений ГИБДД (приказ МВД России от 02.03.2009 года № 185), безопасность охраняемых объектов для подразделений вневедомственной охраны (приказ МВД России от 04.08.2006 года № 609). Кроме того, данные подразделения имеют разное руководство, что приводит к несогласованности действий и возникновению разногласий при маневре сил и средств органов внутренних дел.

Еще одной проблемой, требующей концептуального решения, является взаимодействие органов внутренних дел с частными охранными предприятиями по противодействию рассматриваемому виду преступности. Основное количество частных охранников — это бывшие сотрудники органов внутренних дел (вышедшие на пенсию по выслуге лет), борьба с преступностью для которых остается делом жизни. Однако приоритетным направлением в их деятельности является охрана объектов, и интересы собственника ставятся выше, чем гражданский и профессиональный долг. Данные действия могут выражаться в несообщении в органы внутренних дел о выявленном преступлении, превышении полномочий при задержании преступника и т. п.

Если совместная работа частных охранников и сотрудников полиции регламентирована законом от 11 марта 1992 года № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности»[4], приказом МВД России от 31 декабря 1999 г. № 1105[5], то деятельность иных общественных организаций правоохранительной направленности, в том числе казачества, желающих оказать помощь в борьбе с преступностью, на законодательном уровне не урегулирована, участники данных организаций не имеют юридического обеспечения своих прав и социально-правовых гарантий. Тем самым на одном убеждении члены общественных формирований не будут долго участвовать в обеспечении правопорядка, в лучшем случае поступят в ряды сотрудников органов внутренних дел или частных охранников, в противоположном — прекратят общественно полезную деятельность. Поэтому возникает вопрос о законодательном урегулировании положения общественных объединений правоохранительной направленности, в котором предусмотреть гарантии их членов и материальное стимулирование. Участие в таких организациях позволит не только усилить противодействие преступности, но и оказать воздействие на развитие правопослушного поведения граждан.

В настоящее время происходит активное внедрение в деятельность органов внутренних дел технических средств (системы видеонаблюдения, установки экстренной связи с полицией, навигационно-мониторингового оборудования, устройств фиксации потока автотранспорта, удаленного доступа к информационным базам данных и т. д.), однако потенциал данных средств используется не в полном объеме, нет достаточного опыта работы, отсутствуют высококлассные специалисты. Современная техника имеет многофункциональные свойства, изучить которые требуется определенное время, поэтому, не освоив технику использования указанного оборудования, сотрудники полиции предпочитают традиционные средства (радиосвязь, телефон и т. п.), что значительно снижает оперативность реагирования на сообщения о преступлении.

В период реформирования системы МВД России произошло сокращение численного состава и изменение структуры органов внутренних дел, в том числе, отвечающих за безопасность в общественных местах, что соответственно влечет пересмотр регламентации их деятельности, а также передислокацию сил и средств. В настоящее время особую значимость данное исследование приобретает в период коренных преобразований правоохранительной системы, что вызывает необходимость внедрения новых методов противодействия преступности.

Таким образом, принимаемых государственными и правоохранительными органами мер по противодействию корыстно-насильственным хищениям, совершаемым в общественных местах, явно недостаточно. Федеральные и муниципальные программы профилактики преступности отдельным разделом не предусматривают меры по противодействию указанному виду хищений.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Кроме того, профилактика данной преступности осложняется рядом объективных и субъективных факторов, среди которых следует выделить недостатки законодательного регулирования, неполноту статистических данных, отсутствие научно-обоснованного подхода к их предупреждению и разработке эффективных мер профилактики, позволяющих снизить уровень корыстно-насильственных хищений, совершаемых в общественных местах.

Примечания

[1] Источник информации: официальный сайт МВД России / URL: www.mvdinform.ru (дата обращения: 10.01.2012).
[2] Там же.
[3] См.: О едином учете преступлений: приказ Генеральной прокуратуры РФ, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29 декабря 2005 года № 39/1070/1021/253/780/353/399 // СПС «КонсультантПлюс».
[4] О частной детективной и охранной деятельности : закон от 11 марта 1992 года № 2487-1 // СПС «КонсультантПлюс»
[5] О мерах по усилению контроля органами внутренних дел за частной детективной и охранной деятельностью: приказ МВД России от 31 декабря 1999 г. № 1105 // СПС «КонсультантПлюс»

БАРХАТОВ Иван Сергеевич, аспирант кафедры уголовного права и уголовного процесса ФГБОУ ВПО «Челябинский государственный университет». E-mail: tamara_fabr1981@mail.ru

BARKHATOV Ivan Sergeyevich, Postgraduate Student at the Chair “Criminal Law and Criminal Procedure”, Federal State Budget-Funded Educational Institution of Higher Professional Education (FGBOU VPO) “Chelyabinsk State University”. E-mail: tamara_fabr1981@mail.ru

УДК 343.3/.7 + 004.056:343
ББК Х408.135

И. Р. Бегишев

СОЗДАНИЕ, ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И РАСПРОСТРАНЕНИЕ ВРЕДОНОСНЫХ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ

I. P. Begishev

DEVELOPMENT, USE AND DISTRIBUTION OF HARMFUL SOFTWARE

В статье анализируются внесенные Федеральным законом № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 г. изменения в УК РФ в части ответственности за преступления в сфере компьютерной информации. Автор вносит обоснованные предложения об использовании термина «нарушение средств защиты компьютерной информации», расширении круга квалифицирующих признаков преступления, ответственность за которое установлена ст. 273 «Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ» УК РФ.

Ключевые слова: *преступления, нарушение средств защиты, компьютерная информация, ответственность, вредоносные компьютерные программы.*

The paper analyses the amendments introduced to the Russian Criminal Code by the Federal Law No 420-FZ dated December 7, 2011, which relate to the liability for computer information crimes. The author makes valid suggestions on the use of the term "violation of computer information security measures", on the expansion in the scope of the qualifying features of the crime, the liability for which is set in the Article 273 "Development, Use and Distribution of Harmful Computer Programs" of the Russian Criminal Code.

Keywords: *crimes, violation of security measures, computer information, liability, harmful computer programs.*

В настоящее время борьба с компьютерной преступностью является одной из наиболее важных и актуальных проблем как в России, так и за рубежом. Прогноз развития криминогенной ситуации в сфере компьютерной информации также является неутешительным. Только по официальным данным за период январь — октябрь 2011 года в Российской Федерации зарегистрировано 2549 преступлений в сфере компьютерной информации, что на 63,9 % меньше, чем за аналогичный период предыдущего года. Но это уменьшение связано, по-видимому, не с реальным снижением уровня компьютерной преступности, а, вероятно, со сложностью расследования такого рода преступлений, небольшой заинтересованностью потерпевших в раскрытии информации о случившихся инцидентах и, конечно же, с недостатками уголовного закона.

Значительным отдельным пластом в массе компьютерных преступлений являются деяния, связанные с созданием, использованием и распространением вредоносных компьютерных программ. До недавнего времени ответственность за такие преступления была описана законодателем в ст. 273 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) «Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ», состоявшей из двух частей. Сравнительно недавно эта статья претерпела изменения.

Для понимания угроз от вредоносных программ приведем анализ результатов научного исследования компании «G Data»[1], которая во второй половине 2011 года провела опрос 15 559 интернет-пользователей в возрасте от 18 до 65 лет в 11 странах мира. Почти все опрошенные пользователи (93 %) во всем мире убеждены в том, что вредоносные программы оказывают заметное воздействие на их персональные компьютеры. Так, более 45 % всех опрошенных полагают, что в случае заражения вредоносным программным обеспечением компьютер сразу «зависает». Почти 57 % считают, что в данном случае хотя бы одна из рабочих

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

функций компьютера повреждена или определенное программное обеспечение перестает работать. 58 % уверены, что при заражении компьютер выдает различные всплывающие окна и издает странные звуки, и почти 57 % опрошенных считают, что компьютер начинает очень медленно работать. Менее 7,5 % думают, что в случае заражения ничего необычного не обнаруживается, хотя это и происходит в большинстве случаев[2].

Между тем за последние 15 лет уже не раз вставал вопрос об усовершенствовании уголовного законодательства в сфере компьютерной информации. Многие ученые, занимающиеся данной проблемой, периодически предлагали различные поправки и дополнения к существующим нормам, но в основном законодатель не прислушивался к их мнению.

Таким образом, уголовное законодательство в сфере компьютерной информации ни разу не изменялось и не дополнялось с момента принятия УК РФ 1996 г. Лишь в декабре 2011 г. законодателем предпринята попытка усовершенствовать уголовный закон в сфере компьютерной информации, и то, как нам видится, не самая удачная.

Как нам представляется, после вступления в силу изменений в УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ[3] законодателю удалось немного улучшить сложившуюся ситуацию и обеспечить укрепление информационной безопасности России уголовно-правовыми средствами.

Многие спорные вопросы действительно решены, однако в связи с принятием изменений появились иные вопросы, требующие тщательных толкований и разъяснений.

Проанализируем, что же изменилось в рассматриваемой нами статье.

В первую очередь необходимо отметить, что скорректировано название статьи. Теперь объектами обращения вредоносных программ служат не ЭВМ, а, вероятно, компьютеры, так как в названии статьи добавилось слово «компьютерных» и теперь оно звучит как «Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ» и имеет вид:

Статья 273. Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ

1. Создание, распространение или использование компьютерных программ либо иной компьютерной информации, заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации, —

наказываются ограничением свободы на срок до четырех лет, либо принудительными работами на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок со штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев.

Слово «вредоносные», кроме названия, нигде более в статье не встречается. Видимо, законодатель предполагал под вредоносным воздействием наступление последствий в виде несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации.

Видится правильным положение о том, что действие вредоносных компьютерных программ может нарушить работу средств защиты компьютерной информации.

Законодатель, конечно же, хотел включить данные деяния в статью 273 УК РФ, но почему-то связал это с нейтрализацией средств защиты компьютерной информации. Нам представляется, что слово «нейтрализация» является не совсем уместным, поскольку оно не является устоявшимся понятием в русском языке и не имеет определенного смыслового значения.

Обычно слово «нейтрализация» ассоциируют с химическими процессами, происходящими в веществе. Нейтрализация (франц. neutralisation, от лат. neuter — ни тот, ни другой), нейтрализации реакция, химическая реакция между веществом, имеющим свойства кислоты, и веществом, имеющим свойства основания, приводящая к потере характерных свойств обоих соединений[4].

Думается, что под словом «нейтрализация» можно понимать либо полное или частичное уничтожение средств защиты компьютерной информации без возможности их восстановления, либо иное блокирование средств защиты компьютерной информации. Все это приводит к мысли о неточном определении вредоносного воздействия, в результате чего происходит блокирование средств защиты компьютерной информации.

Нам представляется, что наиболее удачным и логичным была бы замена слова «нейтрализация» словом «нарушение». Следует отметить, что ранее нами предлагалось использование данной терминологии и, более того, установление

ответственности за незаконное обращение специальных технических средств, предназначенных для нарушения систем защиты цифровой информации, в отдельной норме уголовного закона.

Ввиду того, что использование специальных технических средств, предназначенных для нарушения систем защиты цифровой информации, имеет повышенную опасность, предлагаем установить соответствующее деяние в качестве отягчающего обстоятельства преступления, предусмотренного ст. 272 «Неправомерный доступ к компьютерной информации» и ст. 273 «Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ» УК РФ. Кроме того, предлагаем ввести специальную норму об ответственности за изготовление, сбыт или приобретение таких специальных технических средств, предназначенных для нарушения систем защиты цифровой информации, изложив ее в следующей редакции:

Статья 273.1. Незаконные изготовление, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для нарушения систем защиты цифровой информации, — наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок до трех лет либо без такового[5].

В редакции Федерального закона № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 г. в ч. 2 ст. 273 УК РФ появился новый квалифицирующий признак, такой как причинение крупного ущерба или совершение из корыстной заинтересованности. Причем законодатель определил, что крупным ущербом в статьях гл. 28 «Преступления в сфере компьютерной информации» УК РФ признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей.

Видится, что вводя такие признаки, законодатель идет по правильному пути, однако вопрос о том, часто ли совершается неправомерный доступ из корыстной заинтересованности, остается открытым.

В ч. 2 ст. 273 УК РФ отражены единственные квалифицирующие признаки, оставшиеся без изменений по отношению к старой редакции УК РФ, а именно совершение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо лицом с использованием своего служебного положения. Несомненно, такие признаки часто встречаются на практике, и их декриминализация привела бы к негативным последствиям.

В ч. 3 ст. 273 УК РФ установлена ответственность за деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей данной статьи, если они повлекли тяжкие последствия или создали угрозу их наступления. Причем наказание за такие деяния определено в виде лишения свободы на срок до семи лет. Видится правильным суждение законодателя о введении соответствующего признака и о тяжести его наказания. Вместе с тем термин «тяжкие последствия» в статье не раскрыт даже примерно, что представляется неудачным с позиции единообразности правоприменения.

Проанализировав данные деяния, мы пришли к выводу о том, что в целях дифференциации ответственности необходимо дополнить ч. 3 ст. 273 УК РФ словами «повлекли по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, смерть человека, смерть двух или более лиц, крупный ущерб либо иные тяжкие последствия» и образовать новую, четвертую часть в следующей редакции:

«Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, если они сопряжены с посягательством на информационно-телекоммуникационные устройства, системы и сети критически важных и потенциально опасных объектов, —

наказываются лишением свободы на срок до восьми лет».

В соответствии с пунктом 5 Концепции федеральной системы мониторинга критически важных объектов и (или) потенциально опасных объектов инфраструктуры Российской Федерации и опасных грузов, одобренной распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 августа 2005 г. № 1314-р, под «критически важными объектами» следует понимать объекты, нарушение (или прекращение) функционирования которых приводит к потере управления экономикой страны, субъекта или административно-территориальной единицы, ее необратимому негативному изменению (или разрушению) или существенному снижению безопасности жизнедеятельности населения, проживающего на этих территориях, на длительный период времени, а под «потенциально опасными объектами инфраструктуры Российской Федерации» понимают объекты, на которых используют, производят, перерабатывают, хранят, эксплуатируют, транспортируют или уничтожают радиоактивные, пожаровзрывоопасные и опасные химические и биологические вещества, а

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

также гидротехнические сооружения, создающие реальную угрозу возникновения источника кризисной ситуации.[6]

Представляется, что реализация высказанных нами предложений позволит дифференцировать ответственность за создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ и закроет существующие в УК РФ пробелы.

Остается надеяться, что уголовно-правовая наука будет соответствовать потребностям времени, учитывать реалии, развитие и состояние научно-технического прогресса.

Примечания

[1] Крупнейшая немецкая компания, специализирующаяся на производстве программного обеспечения в области информационной безопасности.
[2] 10 тезисов интернет-безопасности // Information Security / Информационная безопасность. — 2011. — № 6. — С. 22—23.
[3] Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7362.
[4] Яндекс. Словари. URL: http://slovari.yandex.ru/~книги/БСЭ/Нейтрализация%20 (химич.)/ (дата обращения: 05.01.2012).
[5] *Бегишев И. Р.* Изготовление, сбыт и приобретение специальных технических средств, предназначенных для нарушения систем защиты цифровой информации: правовой аспект // Информация и безопасность. — 2010. — № 2. — С. 258.
[6] Распоряжение Правительства РФ от 27 августа 2005 г. № 1314-р // СЗ РФ. — 2005. — № 35 — Ст. 3660.

БЕГИШЕВ Ильдар Рустамович, соискатель кафедры уголовного права и процесса ЧОУ ВПО «Институт экономики, управления и права» (г. Казань). E-mail: infolaw@bk.ru

BEGISHEV Ildar Rustamovich, Degree Candidate at the Chair “Criminal Law and Criminal Procedure”, Private Educational Institution of Higher Professional Education (ChOU VPO) “Institute of Economics, Management and Law”, Kazan. E-mail: infolaw@bk.ru

УДК 343.236
ББК Х408.016

Р. В. Килимбаев

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

R. V. Kilimbaev

SOME OF THE QUESTIONS OF QUALIFICATION UNFINISHED CRIME

В статье освещаются вопросы квалификации покушения на преступление, совершаемого с альтернативным умыслом, а также квалификации неоконченных преступлений с альтернативными действиями.

Ключевые слова: *квалификация, неоконченное преступление, стадии преступления, приготовление к преступлению, покушение на преступление.*

The article highlights the issues of qualification attempted crime committed with intent to alternative, and the qualifications of unfinished crime with alternative actions, ublic places and the challenges in this effort.

Keywords: *qualifications, uncompleted crime, crimes stage, preparation of a crime, attempted crime.*

В диспозициях статей Особенной части УК РФ содержатся описания оконченных составов преступлений. Но на практике нередки случаи, когда субъекту не удается довести преступление до конца. В таком случае органам следствия необходимо квалифицировать неоконченную преступную деятельность.

При квалификации преступного деяния необходимо правильно определить, окончено ли оно. Если лицо не достигло задуманного по обстоятельствам от него не зависящим, то содеянное квалифицируется как неоконченное преступление. Отправным пунктом при определении момента окончания преступления является конструкция его состава в Особенной части УК РФ.

Для уголовно-правовой квалификации имеет значение только та стадия осуществления преступного намерения, на которой было прервано преступление. В рамках одного состава каждая последующая стадия поглощает предыдущую. Так, покушение охватывает приготовление, а оконченное преступление и приготовление, и покушение к нему.

Квалификация содеянного как неоконченное преступление охватывает как те случаи, когда полностью отсутствуют какие-либо вредные последствия, так и те, когда виновный причинил вредные последствия, но не в полном объеме или степени по отношению к задуманному. Однако такое правило квалификации распространяется на те случаи, когда виновный подверг угрозе или причинил вредные последствия меньшей тяжести, но все же тому объекту, на который он посягал. В случаях, когда при покушении вред причинен объекту другого родового или видового признака, то содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений.

Неоконченное преступление согласно ч. 3 ст. 29 УК РФ квалифицируются по статье Особенной части УК РФ, которая предусматривает состав преступления, к совершению которого лицо готовилось или на которое покушалось, со ссылкой на ст. 30 УК РФ. Такая ссылка обуславливается тем, что в ст. 30 УК РФ содержатся признаки неоконченного преступления, наличие которых восполняет отсутствие этих признаков в статьях Особенной части УК РФ. Это избавляет законодателя от многократных повторений в статьях Особенной части признаков состава неоконченного преступления.

Однако мы полагаем, что приведенная норма, содержащаяся в ст. 29 УК РФ, не совсем точна, поскольку не отсылает к ч. 1 ст. 30 в случае квалификации приготовления к тяжким и особо тяжким преступлениям, и к ч. 3 этой же статьи в случае квалификации покушения. Зачастую органы следствия и суды в процессуальных документах не подчеркивают такой конкретики. Мы полагаем, что редакция ч. 3 ст. 29 УК РФ в части учета вышеизложенного устранит эту неточность.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Особую специфику представляет квалификация приготовления. В рамках действующего закона, как наказуемое деяние, оно может иметь место лишь в отношении тяжких и особо тяжких преступлений. Приготовление не предполагает выполнения объективной стороны преступления и выражается в формах, перечисленных в ч. 1 ст. 30 УК РФ. Субъективная сторона приготовления должна характеризоваться только прямым умыслом и зачастую определенным мотивом и целью. На практике нередко приготовление к преступлению может включать в себя оконченный состав другого преступления. Так, с целью приготовления к совершению убийства лицо совершает хищение огнестрельного оружия. В таком случае содеянное лицом подлежит квалификации по совокупности преступлений за совершение хищения оружия (ст. 226 УК) и за приготовление к убийству (ст. 105 УК).

Покушение на преступление характеризуется уже частичным выполнением объективной стороны. Субъективная сторона покушения на преступление характеризуется также только прямым умыслом. Правильное определение последнего представляет подчас немалую сложность, но способствует правильной квалификации содеянного. Так, к примеру, при покушении на убийство Пленум Верховного суда дает следующие разъяснения: «При решении вопроса о направленности умысла виновного следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения»[1].

Некоторую сложность при квалификации могут вызвать покушения на преступления, совершаемые с альтернативным умыслом. Так, при таком виде умысла виновный предвидит и желает наступления любого из нескольких вредных последствий. Исходя из принципов квалификации оконченных преступлений, совершаемых с таким умыслом, квалифицировать содеянное в таких случаях надлежит как покушение на причинение наименее опасного из всех желаемых им вредных последствий. В качестве примера приведем следующее: «М., точно не зная, какая именно сумма денег находится в сумке С., попытался совершить кражу. Однако это ему не удалось по обстоятельства, от него не зависящим». По нашему мнению, квалифицировать содеянное подлежит по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ и не может быть квалифицировано как покушение на кражу с причинением значительного ущерба гражданину (п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ) в крупном размере (п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ) или особо крупном размере (п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ).

Неоднозначно рассматриваются на практике случаи квалификации единых преступлений при частичном наступлении вреда. В юридической литературе нет и согласия в формулировке анализируемых случаев, и ряд авторов называет их преступлениями с частично реализованным умыслом. Однако все же частично реализованный умысел характерен для любого неоконченного преступления, в то время как частичное наступление вреда образует собой частные случаи. Поэтому мы считаем, что эти случаи корректнее формулировать как преступления при частичном наступлении вреда. Таким образом, в судебной практике можно различить три подхода к квалификации таких преступлений.

Согласно первому, и, по нашему мнению, единственно верному подходу, содеянное квалифицируется как покушение на преступление в пределах умысла виновного. В доктрине уголовного права такой подход называют принципом недифференцированной квалификации. В этой связи приведем пример опубликованный в Бюллетене Верховного Суда РФ № 5 за 1999 год. Так, содеянное лицами, осужденными за совершение грабежа, при котором им удалось похитить лишь одну сумку с вещами на сумму 20 тысяч рублей вместо задуманных двух на сумму 45 тысяч рублей, по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ было переквалифицировано на ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ как покушение на грабеж в крупном размере. Анализируя приведенный пример, А. И. Ситникова указывает, что при такой оценке содеянного без внимания остается деяние, заключающееся в хищении сумки с суммой 20 тысяч рублей — что образует собой оконченный состав грабежа[2]. Квалифицировать содеянное, по ее мнению, надлежит по совокупности, как оконченный грабеж, в части совершенного, и как покушение на грабеж в размере, определяемом направленностью умысла. Мы не согласны с таким мнением автора и считаем, что в анализируемом примере налицо состав единого, но неоконченного преступления, так как целью грабежа было хищение на сумму 45 тысяч рублей

и, как видно из обстоятельств дела, достигнута она не была.

Второе правило квалификации заключается в юридической оценке отдельных частей деяния. Другими словами, деяние квалифицируется по совокупности как оконченное в части наступившего вреда, а в пределах нереализованного умысла как покушение. В юридической литературе такой подход называют принципом дифференцированной квалификации. Положительной стороной такого способа квалификации, по мнению А. И. Ситниковой, является исключение возможности квалификации в качестве покушения на жизнь нескольких человек действий наемного убийцы, получившего заказ на совершение серии убийств, но не реализовавшего умысел в полном объеме, так как требуется учет фактически содеянного[3].

Такой способ оценки содеянного приводит Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве», в п. 5 которого разъясняется, что «убийство одного человека и покушение на убийство другого человека не может рассматриваться как оконченное преступление — убийство двух лиц. В таких случаях, независимо от последовательности преступных действий, содеянное следует квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ»[4], то есть как оконченное убийство и покушение на убийство двух и более лиц. Иная квалификация, по мнению суда, не охватывает полностью совершения деяния.

М. П. Редин не соглашается с позицией Пленума Верховного Суда РФ, поскольку она, по его мнению, противоречит смыслу действующего закона. По мнению автора, рассматриваемый случай является единым преступлением, целью которого является убийство не одного, а двух лиц, поэтому оно не может квалифицироваться по правилам совокупности преступлений. М. П. Редин считает, что такая квалификация противоречит фактическим обстоятельствам дела и приводит к объективному вменению[5].

Мы также не можем согласиться с позицией Пленума Верховного Суда РФ, и считаем, что содеянное является единым преступлением и не должно квалифицироваться по совокупности. Более того, квалифицируя содеянное по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, Пленум Верховного Суда РФ предлагает рассматривать содеянное как идеальную совокупность преступлений. Однако в ч. 2 ст. 17 УК РФ идеальной совокупностью признается одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК РФ, а не различными частями одной и той же статьи УК РФ. Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ, приводя подобное правило, нарушает уголовный закон.

Мы считаем, что при единстве умысла наиболее правильно квалифицировать содеянное по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, то есть как покушение на убийство двух и более лиц. В юридической литературе такого подхода придерживаются С. И. Тишкевич, Т. В. Кондрашова, А. И. Коробеев, А. В. Хабаров и др. Так, А. В. Хабаров в подтверждение данного подхода указывает: «Говорить о том, что такая квалификация не полностью охватывает содеянное, неуместно: почему же тогда убийство десяти человек и покушение на убийство еще стольких же охватывается одним лишь п. «а» ч. 2 ст. 105 УК?»[6]. Более точную квалификацию рассматриваемого случая мы видим лишь в редакции ст. 105 УК РФ путем добавления ряда квалифицирующих признаков, отражающих рассматриваемые случаи, либо в дополнении главы 16 УК РФ отдельными соответствующими составами преступлений.

Согласно третьему правилу, содеянное квалифицируется как оконченное преступление в пределах, охватываемых умыслом, независимо от степени его реализации.

Наглядный пример такого способа квалификации приводит М. П. Редин. «Т., имея умысел на получение взятки в сумме 30 тыс. руб., получил половину оговоренной суммы — 15 тыс. рублей, а вторую часть присвоил посредник передачи данной взятки. Суд квалифицировал действия Т. по п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Протест в порядке надзора о переквалификации действий Т. с п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ на ч. 1 ст. 290 УК РФ и ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 290 УК РФ рассмотрен Президиумом Верховного Суда РФ и оставлен без удовлетворения»[7]. Указанный автор не соглашается с таким решением в части отсутствия ссылки на ст. 30 УК. М. П. Редин указывает, что правильной представляется квалификация по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ, объясняя это тем, что цель преступления, заключавшаяся в получении 30 тысяч рублей, достигнута не была. Соглашаясь с мнением автора, мы считаем, что суд, в части неполученной суммы взятки, вменяет ее объективно.

Представляет интерес ряд вопросов, возникающих при квалификации престу-

плений с альтернативными действиями (актами бездействия). На практике зачастую случается, что лицо, совершая ряд перечисленных в диспозиции одной и той же статьи действий, одно из них (или несколько) до конца не доводит по обстоятельствам от него не зависящим. К примеру, согласно ст. 228 УК РФ лицо незаконно изготовляло, хранило наркотические средства, а при попытке их сбыта было задержано сотрудниками милиции. В науке и на практике такие случаи квалифицируются в основной массе как оконченное преступление. Если же квалифицировать содеянное по совокупности, то в части действий, доведенных до конца (изготовления и хранения), квалифицировать подлежит как оконченное преступление по ч. 1 ст. 228 УК, а в части сбыта, не доведенного до конца, по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ. Однако такой подход нарушает принцип дифференциации уголовной ответственности. Так, в случае, если лицо выполнило все альтернативные действия, приведенные в диспозиции статьи, оно будет наказываться в пределах санкции одной статьи (ч. 1 ст. 228 УК). А в случае, когда лицо все же не довело до конца одно из альтернативных действий, что представляет меньшую степень общественной опасности по сравнению с полным выполнением всех действий, квалификация содеянного по совокупности (применяя положения ст. 69 УК РФ) приведет к более высокой мере наказания.

Подводя итог, необходимо отметить, что квалификация неоконченной преступной деятельности имеет ряд особенностей, понимание и правильный подход к которым представляют немалую важность в отправлении правосудия.

Примечания

[1] Постановление Пленума Верховного Суда от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». (п. 3).
[2] *Ситникова А. И.* Приготовление к преступлению и покушение на преступление. — М., 2006. — С. 134.
[3] Там же. С. 135—136.
[4] Постановление Пленума Верховного Суда от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1999. — № 3. — С. 3.
[5] Энциклопедия уголовного права. — Т. 5. Неоконченное преступление. — СПб., 2006. — С. 312—313.
[6] *Хабаров А. В.* Квалификация неоконченных преступлений // Российский юридический журнал. — 2000. — № 2 — С. 89.
[7] Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2001. — № 8. — С. 18.

КИЛИМБАЕВ Роман Владимирович, адъюнкт ГОУ ВПО «Академия ФСИН России». E-mail: kaluzniy-a-n@rambler.ru

KILIMBAYEV Roman Vladimirovich, Junior Scientific Assistant, State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) “Academy of the Federal Penal Service of the Russian Federation”.
E-mail: kaluzniy-a-n@rambler.ru

УДК 34
ББК Х400

Н. С. Нижник

СОЦИОЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН «ЗАКОННОСТЬ» В УСЛОВИЯХ ДИАЛОГА НАУЧНЫХ ПАРАДИГМ В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

N. S. Nizhnik

SOTSIOYURIDICHESKY PHENOMENON OF «LEGITIMACY» IN THE DIALOGUE OF SCIENTIFIC PARADIGMS IN MODERN JURISPRUDENCE

Статья посвящена теоретико-правовым аспектам проблемы законности. Рассматриваются основные подходы к исследованию сущности законности в контексте различных типов правопонимания.

Ключевые слова: *законность, правопорядок, правопонимание.*

The article is devoted to theoretical and legal aspects of the law. The main approaches to the study of the essence of the rule of law in the context of different types of law.

Keywords: *legality, the rule of law, Legal Comprehension.*

Выработка действенных механизмов обеспечения законности сегодня является одной из самых актуальных задач юридической науки и практической юриспруденции. Однако, несмотря на остроту практических потребностей[1], новые теоретические подходы, предложения концептуального характера в отраслевой юриспруденции до сих пор не сформулированы, термины «законность», «правопорядок», «механизм обеспечения законности» в современной юридической литературе однозначной трактовки не получили, единство во взглядах на соотношение понятий «законность» и «правопорядок» не достигнуто, единый подход к пониманию принципов, требований, гарантий законности отсутствует, особенности функционирования механизма обеспечения законности в российском государстве выявлены не в полном объеме.

В условиях утраты юридической наукой господствующей парадигмы методология изучения социоюридических феноменов приобретает не только научную значимость, но и роль фактора, имеющего возможность преобразовать юридическую действительность. Юридическая действительность охватывает совокупность широкого спектра явлений, складывающихся в сфере права и находящих свое закрепление в системе законодательства[2]. Последняя выступает как картина, образ юридической действительности, на основании которого регулируется правовое поведение субъектов и складывается определенный правопорядок. Система законодательства выступает в качестве внешней, формальной стороны нормативной системы права, которая является моделью юридической действительности и основой правопорядка. Правопорядок и юридическая действительность находятся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости, предполагая друг друга в качестве естественных коррелятов.

Законность — это соответствие законов и моделируемой ими юридической действительности, их обоюдная соотнесенность, коррелированность, обусловленная соответствием действующего законодательства правосознанию общества, индивидов и их групп. Режим законности — элемент правовой картины мира,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

связанный со всеми ее разноуровневыми элементами: правовой культурой, правосознанием, системой права, системой законодательства, юридической действительностью, поведением субъектов права и т. д. Если внутри данной системы возникают нарушения прямых и обратных связей, если нарушаются связи самой системы с внешней средой (социальной структурой и духовной культурой, в рамках которых она функционирует), то наступает кризис системы в целом, частным проявлением которого становится кризис законности.

Ретроспективный анализ представлений о законности свидетельствует о том, что первопричиной возникновения законности следует рассматривать необходимость легализации деятельности политической власти как необходимого условия поддержания баланса интересов человек — общество — государство. История возникновения и развития категории «законность» непосредственно связана с возникновением и развитием государства.

Появлению и утверждению в государственной и российской общественной практике понятия «законность» способствовало образование Указом Петра I от 12 января 1722 г.[3] прокуратуры, отвечающей за строгое и точное соблюдение всех установлений, исходящих от государя, а затем и от высших государственных органов. Законность стала трактоваться как точное и строгое соблюдение действующих законов.

Попытки правовой науки Российской империи охарактеризовать сущность законности привели к тому, что в качестве черт, характеризующих состояние российской законности того времени, юристы выделили: предпочтение государством силовой концепции обеспечения исполнения законов, высокий уровень организации карательных органов, негативное общественное отношение к соблюдению законности, открытое неуважение к закону или правовой нигилизм[4].

В развитии теоретических представлений о законности в отечественной политико-правовой мысли можно условно выделить несколько исторических этапов: 1) формирование представлений о законности и способах ее обеспечения (начало XVIII в. — октябрь 1917 г.) 2) создание парадигмы социалистической законности и осмысление проблем ее обеспечения в условиях советской власти (октябрь 1917 г. — середина 1990-х годов); 3) создание концепций законности, определенных парадигмами классической и постклассической гносеологии, и моделей механизма обеспечения законности в условиях плюрализма правопонимания постсоветской юриспруденции (середина 1990-х годов — настоящее время).

Современной юридической науке характерен плюрализм подходов к определению содержания законности[5]. Разнообразие в подходах к определению сущности законности как социально-юридического феномена обусловлено длительным поиском учеными его атрибутивных качеств и разнообразными методами исследований. В разработке учения о законности отечественными юристами можно выделить несколько подходов.

В контексте позитивистской юриспруденции (М. И. Байтин, О. С. Иоффе, В. М. Корельский, В. Н. Кудрявцев, В. В. Лазарев, С. В. Липень, Е. А. Лукашева, М. Н. Марченко, В. Д. Перевалов, М. С. Строгович, М. Д. Шаргородский, и др.) законность понимается как строгое соблюдение и исполнение конституции и законов, а также изданных в соответствии с ними иных правовых актов всеми органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями.

В рамках позитивистского подхода выделились основные трактовки законности:

1) с акцентированием внимания на субъектной составляющей:

а) законность состоит в требовании неукоснительного соблюдения законодательных предписаний всеми субъектами права;

б) законность как требование правомерного поведения относится прежде всего к деятельности государственных органов и должностных лиц;

2) с акцентированием внимания на предметной сфере законности:

а) законность предполагает соблюдение законов;

б) строгому и неукоснительному соблюдению подлежат не только законы, но и все нормативные акты, в том числе подзаконные.

При этом каждая из интерпретаций демонстрирует свои внутренние противоречия: либо стирается грань между законом и подзаконными актами, что открывает дорогу для административного нормотворчества, возведения в ранг закона решений различных исполнительных органов, а отсюда и произвола, несовместимого с режимом законности, либо в подчиненное по отношению к закону положение попадают не только подзаконные

акты, но и нормы международного права, и ратифицированные государством международные договоры; и т. д.

В контексте естественно-правовых теорий (С. С. Алексеев, Н. В. Варламова, В. С. Нерсесянц, Л. И. Спиридонов, В. В. Талянин, В. В. Фролов, В. А. Четвернин, и др.) категория законности исходя из положения о нетождественности закона и права[6] заменяется понятием правозаконности или правовой законности.

В рамках либертарного подхода В. С. Нерсесянц правовую законность определял как «точное и неуклонное соблюдение и исполнение требований правового закона всеми субъектами права», отношения между которыми регулируются на основе принципа формального равенства[7]. Подобное определение законности считают органичным в рамках современного правопонимания Н. В. Варламова, В. В. Лапаева, В. С. Нерсесян, В. А. Четвернин[8]. Однако при таком подходе открытыми остаются несколько вопросов: если формальное равенство и свобода личности, по утверждению В. С. Нерсесянца, являются ценностями исключительно современной западной цивилизации[9], то в обществах, где доминируют иные ценности, не существует права, а значит, не может быть режима правовой законности? способен ли закон, пусть даже и правовой, с необходимостью порождать желаемое поведение адресатов или же законность представляет собой некий идеал, к которому следует стремиться, но который может оказаться не реализованным на практике?

В рамках подхода, соединившего юснатурализм и некритическое, догматическое позитивистское отношение к законодательству, С. С. Алексеев предложил рассматривать правозаконность: 1) как аспект права, выражающий его общеобязательность; 2) как идею, формирующуюся в правосознании общества и его членов; 3) как особый режим общественно-политической жизни[10].

Правозаконность — это политико-юридические требования, призванные распространять на общественные отношения состояние юридической правомерности, реальности и эффективности правового регулирования, основанного в гражданском обществе на фундаментальных правах человека[11]. При таком подходе открытыми остаются несколько вопросов: если, по утверждению С. С. Алексеева, «требования законности объективируются в праве»[12], то почему «законность — лишь проекция права, то есть явление, всецело производное от права, зависимое от него»[13]? если правозаконность — категория, присущая лишь праву современного гражданского общества[14], то, значит, реализация правозаконности возможна только в обществе, ориентированном на западные гуманитарные ценности?

В контексте коммуникативной теории права (А. В. Поляков[15]) законность рассматривается как «принцип функционирования аппарата государства, при котором применение права должностными лицами осуществляется в строгом соответствии с требованиями закона», как «самообязывание государственной власти собственными законодательными установлениями, исключающее произвол в ее действиях». Законность, понимаемая таким образом, «неизбежно носит формальный характер, в том смысле, что она представляет собой требование соблюдения всех законов, не нарушающих положений других законов»[16].

При таком подходе открытыми остаются несколько вопросов: «самообязывание государственной власти» предполагает, что в качестве предпосылки законности имеет место некая добрая воля государства или суверена, без чего сама она становится невозможной, значит, законность — объективным феноменом общественной жизни не является? если, по утверждениям А. В. Полякова, лишь в условиях современной демократии закон приобретает самостоятельное бытие, объективированное и независимое от государственной власти, значит, коммуникативная концепция к исторической ретроспективе неприменима? раз господствующая доктрина законности стран англо-саксонской правовой семьи предполагает, что государство и его представители руководствуются в своей деятельности existing law («живым правом»), и не связаны идеей самообязывания государства и издаваемыми им законами, значит, концепция не учитывает альтернативные модели законности?

В контексте антропологo-правового подхода (В. А. Бачинин, А. И. Ковлер, Н. Рулан, И. Л. Честнов) — антропологической онтологии — право и законодательство приобретают с точки зрения его представителей «человеческое измерение», основанное на представлениях о социальной реальности. Речь идет не о законности как идее (требовании), но о законности как аспекте социальной реальности, включающей в себя и ментальный, и фактический пласты, взаимообусловливающие друг друга. И. Л. Честнов подчеркивает, что фактическое взаимодействие обусловливает

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

соответствующее представление о феномене законности, которое, в свою очередь, продуцирует последующие взаимодействия[17]. Законность рассматривается как динамичная система, как воспроизводящаяся реальность, характеристику которой составляют: 1) соответствие законодательства объективным тенденциям эволюции общества (трансцендентный критерий); 2) отношение населения к системе законодательства (имманентный критерий); 3) состояние правопорядка в обществе[18].

При таком подходе открытыми остаются несколько вопросов: следует ли соблюдать и исполнять законы, признаваемые большинством населения неправовыми, несправедливыми? в условиях плюрализма правопонимания какими должны быть критерии, предъявляемые к законодательству? в связи с тем, что легитимность законодательства и государственной власти является одним из важнейших эмпирических показателей состояния законности, как преодолеть отчуждение населения от государственной власти и издаваемых ею законов?

В контексте феноменологической теории права (Н. Н. Алексеев, Г. Радбрух, Г. Коинг, Г. Фехнер, В. Майхофер, Л. Рекасенс-Сикс, Э. Гарсия-Мейнез, Х. Ламбисес де Асаведо, К. Коссио, П. Амселек и др.) право рассматривается как объективированная субъективность, т. е. выраженные во вне субъективные представления о праве. При этом право не сводится лишь к индивидуальным, интерсубъективным значениям, которые придают ему люди; свои поступки человек должен соотносить и с определенными требованиями, предъявляемыми к нему обществом[19]. Однако ни одна модель поведения не может рассматриваться в качестве правовой нормы, если она не будет легитимирована населением (только благодаря легитимации отобранный вариант закрепляется в общественном сознании, становится широкопризнанным, нормативным и общеобязательным и только после этого становится возможным его трансляция и социальное наследование). Проблема заключается в том, что легитимация не предполагает всеобщего признания обществом той или иной нормы в качестве правовой, а лишь признания большинством. И именно здесь возможно говорить о режиме законности. Поскольку меньшинство должно признать норму правовой, если она легитимирована большинством. Таким образом, режим законности — это строгое соблюдение отобранных и легитимированных, а следовательно, правовых, норм.

Механизм формирования и функционирования права в обществе включает в себя процесс интернализации — усвоения правил поведения, в том числе и правовых норм. Интернализированные модели правомерного поведения седементируются («осаждаются») в сознании субъектов, и уже в дальнейшем право реализуется путем экстернализации (внешнего проявления человеческой активности) в форме традиции.

Разнообразие в подходах к определению сущности законности как социально-юридического феномена обусловлено длительным поиском учеными его атрибутивных качеств и разнообразными методами исследований[20]. Однако именно адекватность методологических подходов к исследованию законности и современной правовой реальности может придать научным знаниям значение фактора, преобразующего юридическую действительность.

Примечания

[1] Актуальность проблем обеспечения законности в Российской Федерации подчеркивали участники научно-практических конференций, проведенных в 2011 г. См.: Закон и порядок: мат-лы I Международной науч.-практ. конф., (31 января 2011 г.) : сборник научных трудов / редкол.: Р. О. Авакян и др. — М. : Спутник+, 2011; Законность и правопорядок в современном обществе : сб. мат-лов III Международной науч.-практ. конф., г. Новосибирск, 12 марта 2011 г. / под общ. ред. С. С. Чернова. — Новосибирск : Центр развития научного сотрудничества, 2011; Право и законность: вопросы теории и практики : сборник мат-лов Межрегиональной студенческой науч.-практ. конф., г. Абакан, май 2011 года / под науч. ред. Д. Б. Сергеева. — Абакан : Хакасский гос. ун-т им. Н. Ф. Катанова, 2011; Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной науч.-практ. конф., Новосибирск, 16 мая 2011 г. / под общ. ред. С. С. Чернова. — Новосибирск : ЦРНС, 2011; Закон и порядок : материалы II Международной науч.-практ. конф., (30 мая 2011 г.) : сборник научных трудов / редкол.: Л. А. Андреева и др. — М. : Перо, 2011; Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии: международная научно-практическая конференция, 1—2 июля 2011 г. : сборник мат-лов. — Воронеж : Воронежский ин-т МВД России, 2011; Законность и правопорядок

в современном обществе : сб. мат-лов V Международной науч.-практ. конф., Новосибирск, 17 августа 2011 года / под общ. ред. С. С. Чернова. — Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2011; и др.

[2] *Разуваев Н. В.* Правовой режим законности и предпосылки его кризиса // Режим законности в современном российском обществе / науч. ред. И. Л. Честнов. — СПб., 2007. — С. 17.

[3] Полное собрание законов Российской империи, с 1649 г. — Т. VI. — СПб., 1830. — № 3877.

[4] Законность в Российской Федерации. — М., 2008. — С. 2.

[5] См.: Режим законности в современном российском обществе / науч. ред. И. Л. Честнов. — СПб., 2007. — 150 с.

[6] См.: *Нерсесянц В. С.* Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права. — 1973. — С. 39—44.

[7] *Нерсесяпц В. С.* Общая теория государства и права. — М., 1996. — С. 247.

[8] *Варламова Н. В.* Право и мораль как базовые социальные регуляторы: проблема соотношения // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. — М., 2006. — С. 275—293; *Лапаева В. В.* Либертарная концепция права как теоретическая основа для синтеза различных типов правопонимания // Проблемы понимания права: сборник научных статей. Серия «Право России: новые подходы». — Вып. 3. — Саратов, 2007. — С. 19—24; *Лапаева В. В.* Либертарная концепция права В. С. Нерсесянца: научное своеобразие и практическое значение // Философия права в России: история и современность : материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / отв. ред. В. Г. Графский. — М., 2009. — С. 208—219; *Нерсесян В. С.* Право и правовой закон: становление и развитие / под. ред. В. В. Лапаевой. М., 2009; *Четвернин В. А.* Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. — 2007. — № 1. — С. 5—9; и др.

[9] *Нерсесянц В. С.* Ценность права как триединство свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. — М, 1996. — С. 4.

[10] *Алексеев С. С.* Теория права. — М., 1995. — С. 265—267.

[11] Там же. — С. 267—268.

[12] *Алексеев С. С.* Теория права. — М., 1994. — С. 197—198.

[13] Там же. — С. 267, 273.

[14] Там же. — С. 273.

[15] *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. — СПб., 2004; *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права : учебник. — СПб., 2005.

[16] *Поляков А. В.* Общая теория права. — СПб., 2001. — С. 626.

[17] См.: *Честнов И. Л.* Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности. — СПб., 2000; *Честнов И. Л.* Диалог трансцендентного и имманентного в праве // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ. — № 3. — СПб., 2001; *Честнов И. Л.* Проблемы и перспективы юридической науки XXI века // Юриспруденция XXI века: горизонты развития / под ред Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. — СПб., 2006. — С. 69—110; *Честнов И. Л.* Субъект права: от классической к постклассической парадигме // Правоведение. — 2009. — № 3. — С. 22—30; 5) Конструирование социальной и правовой реальности // Конструирование девиантности / под ред. Я. И. Гилинского. — СПб., 2011.— С. 55—83; и др.

[18] См.: Режим законности в современном российском обществе. — С. 31—40.

[19] *Харитонов Л. В.* Режим законности в контексте феноменологической теории права // Режим законности в современном обществе. — С. 43.

[20] См.: *Нижник Н. С., Папырин В. В.* Законность как социоюридический феномен. — СПб., 2012.

НИЖНИК Надежда Степановна, профессор кафедры теории государства и права Санкт-Петербургского университета МВД России, доктор юридических наук, профессор. E-mail: n.nishnik@bk.ru

NIZHNIK Nadezhda Stepanovna, professor of the department of theory of the state and of law of Saint-Petersburg university of MIA, doctor of Law, professor. E-mail: n.nishnik@bk.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 34.03 + 378.634(470.55)
ББК Х01 + Х02 + Ч488/9(2Р-4е)

В. М. Шадрин

ГОРДИМСЯ ПРОШЛЫМ, СОЗДАЕМ БУДУЩЕЕ

V. M. Shadrin

PROUD OF THE PAST, CREATE THE FUTURE

Статья посвящена юбилею юридического факультета Челябинского государственного университета, истории образования и сегодняшнему дню кафедры конституционного и муниципального права, проводимой на кафедре научной работе, созданию научной школы.

Ключевые слова: *правовая наука, научная работа, научная школа.*

The article is devoted to the anniversary of the Faculty of Law of Chelyabinsk State University, history of education and the present day of the Department of Constitutional and Municipal Law, Science which conducted at the Department, the establishment of scientific school.

Keywords: *legal science, scientific research, scientific school.*

Исторически представление о правовой науке на Южном Урале прежде всего связывается с юридическим факультетом Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Челябинский государственный университет». В мае 2011 года юрфак отметил свой 20-летний юбилей. За эти годы подготовлено свыше 6500 специалистов. Только в 2010 году выпущено более 400 человек с дипломом юриста по специальности «юриспруденция».

Сегодня в структуре факультета шесть выпускающих кафедр. На факультете работает 8 докторов юридических наук (профессоров), 38 кандидатов наук (доцентов). В аспирантуре исследованиями занимаются более 50 молодых выпускников университета. Активно работает диссертационный совет ДМ 212.296.08 по защите докторских и кандидатских диссертаций. Сформированная под руководством Валериана Алексеевича Лебедева, заслуженного деятеля науки РФ, заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора, сегодняшнего декана факультета, научная школа конституционного права заслуженно получила не только российское, но и международное признание.

Полноценное обучение юриспруденции невозможно без научного осмысления быстро меняющегося законодательства и судебной практики. Поэтому залогом успешной деятельности юрфака всегда служила научная работа, обеспечивая высокий уровень преподавания. Уже первые преподаватели факультета вели разнообразные исследования, имея главной задачей научное обеспечение учебных занятий. Так, традицию изучения теории государства и права на факультете, с момента его создания, заложил представитель свердловской юридической школы, ученый с мировым именем, заслуженный деятель науки РФ, член-корреспондент Петровской Академии наук и искусств, доктор юридических наук, профессор Иван Яковлевич Дюрягин — первый заведующий кафедрой теории государства и права. В декабре 1996 г. кафедру возглавил известный ученый-правовед и талантливый педагог В. А. Лебедев. В июне 1997 года кафедре теории государства и права было присвоено имя И. Я. Дюрягина, а для наиболее успешных студентов факультета введена стипендия его имени.

Появление в 1997 г. в Челябинском государственном университете известного специалиста в области конституционного права доктора юридических наук, профессора Александра Сергеевича Саломаткина предопределило возможность образования на факультете самостоятельной кафедры конституционно-правового профиля.

Теоретические и конституционно-правовые исследования И. Я. Дюрягина, В. А. Лебедева, А. С. Саломаткина заложили основы для формирования школы конституционного права и создания в 2001 г. кафедры теории государства и права и конституционного права[1].

Следует заметить, что первоначально в содержательном плане научные исследования, проводимые на кафедре теории государства и права и конституционного права, носили разноплановый характер как с точки зрения реакции авторов на особенности правового регулирования различных видов общественных отношений, так и с позиции их идеологического наполнения. Время и социально-политические условия диктовали в определенной мере тематику, цель исследовательских работ. Сегодня можно выделить ряд основных направлений, по которым осуществляется научно-исследовательская деятельность:

— конституционно-правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации;

— конституционно-правовое регулирование деятельности органов власти в России;

— правовое обеспечение глобальной конкурентоспособности Российской Федерации.

Только в 2010—2011 гг. по указанным направлениям в диссертационном совете факультета защищено 17 кандидатских и одна докторская диссертация: «Разделение властей — конституционный принцип законотворческого процесса в Российской Федерации» — А. Г. Путятина; «Суверенитет и демократия как конституционные ценности современной России» — Е. В. Ереклинцева; «Конституционно-правовые основы государственного управления в области использования и охраны земель в Российской Федерации» — М. Д. Воронина; «Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации» — В. В. Киреев. и др.

Преподавателями кафедры в рамках отмеченных направлений читаются авторские курсы лекций: «Общая теория прав человека», «Конституционное правосудие», «Конституционно-правовые проблемы современного политического развития России» и др.

Научная школа — это сложившаяся форма совместной научной деятельности коллектива исследователей разного возраста и квалификации, объединяемых общим направлением работ и руководимых признанным лидером, обладающим не только научным, но и личным авторитетом. Таким признанным авторитетом является Валериан Алексеевич Лебедев. С момента его избрания в 2001 г. деканом юридического факультета началось активное развитие науки конституционного права. Научные идеи, выдвинутые ученым, получили реализацию и дальнейшее развитие в исследовательских программах.

Валериан Алексеевич известен в ученом мире как один из исследователей актуальных проблем конституционного права, проблем организации и деятельности законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, охраны и защиты прав человека в России, а также развития концепции отечественных правовой и политической систем.

Автор более ста пятидесяти научных работ: статей, рецензий, тезисов, докладов по основным проблемам конституционного права, теории государства и права. В их числе монография «Законодательные и исполнительные органы власти субъектов Российской Федерации» (Челябинск, 1999. —164 с.). В этой работе предпринята попытка осветить довольно сложную и острую для конца 90-х годов проблему — организации и деятельности в комплексе законодательной и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации, напоминавшую, по справедливому замечанию автора, больше классическое советское единовластие, нежели демократию конца XX века. В развитие данной проблемы в 2000 г. в издательстве МГУ выходит монография «Проблемы организации и деятельности законодательной и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации» (М. : Изд-во МГУ, 2000. — 272 с.). В работе анализируются положения Конституции Российской Федерации, решения Конституционного Суда РФ, нормы конституций, уставов субъектов, а также практика деятельности органов государственной власти субъектов Федерации. Вопросам конституционно-правовой охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина в России посвящено научное издание «Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (теория и практика современности)», вышедшее в издательстве Московского университета в 2005 г. Автор анализирует конституционно-правовые основы становления и развития российского законодательства о правах и свободах человека и гражданина, правомерные ограничения государством прав и свобод,

деятельность государственных, международных органов и негосударственных правозащитных организаций в механизме охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина в России. Анализу проблем обеспечения единства законодательной системы Российской Федерации, причинам появления противоречий, конфликтов и коллизий в данной системе, вопросам совершенствования правотворческого процесса, судебного нормоконтроля за состоянием законности, конституционно-правовой ответственности органов и должностных лиц в сфере номотворчества посвящена выполненная в соавторстве с О. В. Анциферовой научная работа «Обеспечение единства законодательной системы Российской Федерации» (М. : Изд-во МГУ, 2005. — 224 с.). В 2006 г. в издательстве Московского государственного университета опубликована монография «Партия на выборах: опыт, проблемы, перспективы». Авторы — В. А. Лебедев, П. М. Кандалов, Н. Н. Неровная. В научном исследовании рассматриваются теоретические и практические проблемы конституционно-правового регулирования организации и деятельности российских политических партий, вопросы их участия в выборах различного уровня. Дается анализ роли политических партий в становлении современного российского конституционализма, рассматриваются проблемы выбора оптимального для России вида избирательной системы и перспективы повышения роли политических партий в конституционно-правовом пространстве России (М. : Изд-во МГУ, 2006. — 288 с.). Значительный интерес представляет написанное в соавторстве с В. В. Киреевым и опубликованное в 2007 г. научное исследование — «Суверенная демократия как конституционная идея современной России» (Челябинск : Челяб. гос. ун-т. — 255 с.). В монографии с позиций конституционного права рассматриваются проблемы формирования, выражения, а также содержания концепции суверенной демократии как конституционной идеи, охватывающей основные характеристики политико-правового режима, основывающегося на реализации полновластия народа в независимой от всякой другой власти деятельности государства. Концепции суверенной демократии, как одной из наиболее ярких и высоко дискуссионных конституционных идей, было посвящено научное издание «Суверенная демократия: идеология — политика — право (теоретические аспекты)» (В. А. Лебедев, В. В. Киреев. Челябинск : Челяб. гос. ун-т, 2008. — 157 с.). В 2009 г. вышла в свет подготовленная в соавторстве с В. В. Киреевым монография, посвященная исследованию конституционно-правовых и политических проблем выражения идеологических позиций в программах политических партий, роли партий в формировании демократической политической системы и обеспечения ее стабильности — «Суверенная демократия: проблемы партийного строительства в России XXI века» (Челябинск : Изд-во ИИУМЦ «Образование», 2009. — 162 с.).

Монографии В. А. Лебедева, В. В. Киреева стали лауреатами конкурса на лучшую книгу, изданную в 2008—2010 годах, проводимого Фондом развития отечественного образования.

Результаты конституционно-правовых исследований В. А. Лебедева нашли отражение в учебниках и учебных пособиях: Лебедев В. А., Киреева Е. А., Шадрин В. М. Теория государства и права: конспект лекций : учебное пособие. М. : Изд-во МГУ, 2005. — 288 с.; Органы государственной власти субъектов Российской Федерации. Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2007. С. 449—460.

За активное участие в отечественных и международных проектах, связанных с обсуждением и решением проблем реализации и защиты конституционных прав и свобод граждан, в 2002 г. Валериан Алексеевич был награжден Почетным знаком Уполномоченного по правам человека «За защиту прав человека». В 2000 г. был награжден памятной медалью Международной академии наук о природе и обществе «За заслуги в деле возрождения науки и экономики России». В 2004 г. (Указ Президента РФ от 2 марта № 295) присвоено звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». За подготовку специалистов для органов юстиции Урала был награжден медалью «В память 200-летия Минюста России». В 2006 г. вынесена Благодарность Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству за активное участие в развитии законодательства, в этом же году был награжден грамотой губернатора Челябинской области за многолетнюю плодотворную научно-педагогическую деятельность и почетной медалью Екатерины Дашковой. Указом Президента РФ в декабре 2007 г. присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации». Академик Российской Академии

естественных наук. Является членом Ученого совета университета, членом Диссертационного совета по защите докторских и кандидатских диссертаций.

В. А. Лебедевым подготовлено более 60 кандидатов юридических наук, его учениками в развитие научного направления опубликовано 11 монографий и более 300 научных статей. В монографии М. Г. Котельникова исследованы теоретические положения, определяющие юридическую природу права на судебную защиту прав и свобод граждан на примере конституционной юстиции (Конституционное право на судебную защиту (на примере практики Конституционного суда РФ). — Челябинск : Изд-во ИИУМЦ «Образование», 2008. — 162 с.). В научном труде Н. С. Сопельцевой обоснован тезис о существовании конституционно-правового иммунитета как самостоятельного института конституционного права Российской Федерации (Иммунитеты в конституционном праве Российской Федерации (Челябинск : Рекпол, 2004. — 194 с.). Вопросам закрепления конституционных принципов в исполнительном производстве посвящена монография О. В. Кузнецовой и Н. И. Куленко (Конституционные начала в гражданской юрисдикции (Челябинск, 2007. — 390 с.). Актуальным проблемам реализации конституционной ответственности в Российской Федерации и Республике Казахстан в плане сравнительно-правового анализа посвящена монография Ж. С. Атжановой «Конституционная ответственность в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ» (Костанай, 2009. — 208 с.).

Большая часть научных статей ученых кафедры, аспирантов публикуется в международном правовом журнале «Проблемы права» и научном журнале «Вестник ЧелГУ» Серия «Право». Оба журнала в настоящее время имеют статус ВАКовских изданий для публикации по докторским и кандидатским диссертациям.

Успешная деятельность научной школы кафедры связана также с такими известными учеными, как доктор юридических наук, профессор Александр Сергеевич Саломаткин, доктор юридических наук, профессор Игорь Вячеславович Выдрин, доктор юридических наук, доцент Валерий Витальевич Киреев.

Сферу научных интересов А. С. Саломаткина составляют проблемы современного государства и местного самоуправления. Автор многочисленных научных и учебно-методических публикаций. Среди научных работ наиболее значимыми являются: «Административно-территориальное устройство Российской Федерации (вопросы теории и практики)»; «Местное самоуправление в Российской Федерации», «Челябинская область — субъект Российской Федерации»; «Местное самоуправление в сельских поселениях России (вопросы и практики)»; «Теория и практика развития местного самоуправления» и др. А. С. Саломаткиным подготовлено более 15 кандидатов юридических наук.

Область научных исследований И. В. Выдрина: местное самоуправление, муниципальное право, избирательное право. Автор многочисленных научных публикаций. Ученый широко известен в России своими учебными изданиями: Муниципальное право России : учебник. — Екатеринбург, 1997 (в соавторстве с А. Н. Кокотовым); Избирательное право Российской Федерации. Краткий учебный курс. М. : Норма, 2004; Муниципальное право России : учебник для вузов / И. Выдрин. — 2-е изд., изм. и доп. М. : Норма, 2006; Избирательное право Российской Федерации / И. В. Выдрин. — 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009 и др. Ученым подготовлено более10 кандидатов юридических наук.

Область научных исследований В. В. Киреева: теоретико-правовые проблемы конституционной реформы, экология, конституционное и гражданское право. Автор многочисленных научных публикаций. Научный интерес представляют следующие его работы: «Конституционная реформа в Российской Федерации» (М. : Изд-во МГУ, 2006. — 268 с.); «Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации» (Челябинск : Южно-Уральский издательский дом «Образование», 2008. — 440 с.). В монографиях комплексно исследуются проблемы реформирования Конституции Российской Федерации как политико-правового процесса, характеризуются понятие, ценности и принципы конституционной реформы, особенности, основные стадии, а также идейно-политические проблемы конституционного правотворчества, рассматриваются теоретические проблемы совершенствования экономической и политической систем, развития идеологии российского общества в процессе проведения конституционной реформы.

Развитие кафедральной научной школы требует сохранения и приумножения интеллектуально-творческого кадрового потенциала штатных и сотрудничающих с кафедрой специалистов с тем, чтобы ве-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

сти преподавание и научные изыскания по широкому спектру научных направлений на междисциплинарной основе. Сегодня коллектив кафедры теории государства и права и конституционного права — это слаженная команда единомышленников, искренне преданных тому благородному делу, которому они осознанно посвятили свою жизнь.

На кафедре осуществляют преподавательскую и научную деятельность такие её выпускники, как кандидат юридических наук, доцент Андрей Борисович Каягин, защитивший в 2003 г. кандидатскую диссертацию по теме «Отражение основ конституционного строя Российской Федерации в конституциях (уставах) субъектов РФ»; кандидат юридических наук, доцент Наталья Николаевна Неровная, также в 2003 г. защитившая кандидатскую диссертацию по теме «Конституционно-правовые основы участия российских политических партий в выборах»; кандидат юридических наук, доцент Ирина Сергеевна Бастен, защита ее кандидатской диссертации по теме «Решения Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов РФ как источники конституционного права России» состоялась в 2003 г. Кандидат юридических наук Наталья Владимировна Ройзман в 2006 г. защитила кандидатскую диссертацию по теме «Осуществление законодательной инициативы законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ в Государственной Думе Федерального Собрания РФ».

В последние годы преподаватели кафедры сосредоточили свои усилия на разработке таких проблем, как тенденции и перспективы конституционных процессов, становление конституционного строя России; формирование законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации; конституционная (уставная) ответственность органов государственной власти субъектов Российской Федерации; формирование конституционных основ гражданского общества; обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина; становление многопартийной избирательной системы.

Единство школы конституционного права проявляется и в научных приоритетах молодых ученых, как работающих на кафедре теории и истории государства и права и кафедре конституционного и муниципального права ЧелГУ (Т. П. Корецкая, В. Е. Натуев, Ш. Г. Утарбеков), так и в других вузах России (Е. В. Ереклинцева, С. А. Осетров, А. А. Новиков, А. Г. Путятина, Т. П. Шкуратова).

Признанный авторитет ученых кафедры подтверждается и тем фактом, что федеральные органы государственной власти, органы власти области неоднократно запрашивали экспертно-консультативные заключения о конституционности целого ряда законопроектов.

Налажены и активно поддерживаются связи с другими школами конституционного права не только Российской Федерации, но и ближнего зарубежья. В частности, кафедра тесно сотрудничает с юридическими факультетами МГУ, Мордовского государственного университета им. Огарева, Уральской государственной юридической академией, Тюменским государственным университетом, Правовой школой «Эделет» (гор. Алматы), Бакинским государственным университетом и др. Преподаватели факультета постоянно участвуют в научных, научно-практических конференциях и семинарах международного, российского и регионального уровней: в республиках Армения, Азербайджан, Казахстан, городах Москве, Санкт-Петербурге, Омске, Перми, Иркутске, Тюмени, Томске.

Примечания

[1] В октябре 2011 г. кафедра разделена на две самостоятельные кафедры: теории и истории государства и права и кафедру конституционного и муниципального права.

ШАДРИН Владимир Михайлович, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, канд. юрид. наук, доцент.

SHADRIN Vladimir Mikhailovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Chair “Theory and History of State and Law”, Chelyabinsk State University.

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ К ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»

REQUIREMENTS TO THE ARTICLES TO BE PUBLISHED IN MAGAZINE "PROBLEMS OF LAW"

Статьи к публикации надлежит предоставить в редакцию на электронном и бумажном носителе, шрифт Times New Roman, кегль 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, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76, Издательский центр.

Отпечатано с оригинал-макета заказчика. Формат 70×108 1/16.
Обложка и переплет блоков
ООО «Издательско-полиграфическое предприятие
"Фотохудожник"». Первый завод 300 экз. Заказ ___.
Подписано в печать 30.03.2012.