

**УЧРЕДИТЕЛИ:**

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА**

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

**ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР**

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

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

**АВАКЬЯН С. А.**, зав. кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БАХРАХ Д. Н.**, проректор по научной работе Уральского института экономики, управления и права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БОНДАРЬ Н. С.**, судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ; **ДАУЕНОВ М. Ю.**, декан юридического факультета Костанайского государственного университета, профессор; **ДУДКО И. Г.**, заведующий кафедрой государственного и административного права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **КАПУСТИН А. Я.**, зав. кафедрой международного права Российского университета Дружбы народов, доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, зав. кафедрой конституционного, административного и гражданского права ЮУрГУ, кандидат юридических наук, доцент; **КРАШЕНИННИКОВ П. В.**, председатель Комитета Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; **КУНЦ Е. В.**, зав. кафедрой уголовного права и криминологии ЧелГУ, доктор юридических наук, профессор; **МАЙОРОВ В. И.**, проректор ЮУрГУ, доктор юридических наук, профессор; **РОВНЫЙ Б. И.**, декан финансово-экономического факультета ЮУрГУ, доктор исторических наук, профессор; **САЛОМАТКИН А. С.**, руководитель Аппарата Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам, доктор юридических наук, профессор.

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

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

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

**ISSN 2075-7913**

Подписной индекс журнала **73848**

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

Адрес редакции: Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, д. 63, оф. 401.  
Тел./факс **(351) 265-23-14**. E-mail: **urvest@mail.ru**

© «Проблемы права», 2003—2010

## В НОМЕРЕ:

### КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— 8 —

*Смородина О. С.*

Место конституционных идей в российском конституционализме

— 13 —

*Джагарян А. А.*

Российское местное самоуправление как институт социальной государственности: двадцать тезисов к обоснованию доктрины

— 26 —

*Сайдумов Д. Х.*

Судебная власть в Чечне с древнейших времен по настоящее время: вопросы возникновения и механизм функционирования судебных институтов

— 31 —

*Малюшин А. А.*

Проверка конституционности закона Конституционным Судом РФ по жалобам на нарушение основных прав и свобод граждан

— 36 —

*Уваров А. А.*

Проблемы эффективности конституционно-правовой охраны и защиты основных прав и свобод человека

— 41 —

*Лебедева Н. В.*

Правотворческая деятельность органов государственной власти субъектов Российской Федерации

— 53 —

*Бегларян Г. М.*

К вопросу о досрочном прекращении полномочий главы муниципального образования (на примере Челябинской области)

— 56 —

*Шкуратова Т. П.*

Функции местного самоуправления и роль правотворчества органов местного самоуправления в их реализации

— 61 —

*Утарбеков Ш. Г.*

Причины, формы выражения и процесс формирования правового нигилизма в Российской Федерации

— 66 —

*Нурмагамбетов Р. Г.*

Особенности метода конституционно-правового регулирования

— 69 —

*Жемчужников А. А.*

Право въезда и выезда — статусообразующее право иностранцев в Российской Федерации и Республике Казахстан

— 76 —

*Чугунова Е. Н.*

Ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления: теория и практика



## **ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

— 80 —

*Антонов Е. А.*

К вопросу о понятии «правовая идеология»

— 84 —

*Шигабутдинова А. Л.*

Правосубъектность как свойство и качество субъекта права: теоретические вопросы разграничения

— 87 —

*Гусак В. А.*

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

— 91 —

*Колдыбаев С. А.*

О проблемах сущности и природы права

— 95 —

*Ахметкали Г. В.*

Религиозно-политический экстремизм: понятие и сущность

## **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

— 100 —

*Костоглод Н. А.*

Функция защиты как элемент принципа состязательности в административном судопроизводстве

— 103 —

*Караманукян Д. Т.*

Новый взгляд на возникновение административного права в США

— 107 —

*Пономарева Т. Л.*

Особенности статуса руководителя таможенного органа в дисциплинарном производстве

— 111 —

*Маланина Е. Н.*

О сущности государственных услуг

— 115 —

*Севрюгин К. В.*

Экспертно-правовая оценка законопроектов субъектов Российской Федерации на предмет коррупциогенности

— 120 —

*Калина Е. С.*

Государственное управление в условиях чрезвычайной ситуации как сфера административно-правового регулирования

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА**

— 124 —

*Даровских С. М.*

Особое мнение судьи как разновидность доктринальной судебной правовой позиции

— 130 —

*Турлубеков Б. С.*

Некоторые правовые основы противодействия экстремизму по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан

3



— 133 —

*Токина Л. Р.*

Группа лиц по предварительному сговору:  
простейшая форма в видовой системе соучастия

### **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

— 136 —

*Тихомирова Л. А.*

Разграничение предметов ведения и полномочий в области охраны окружающей среды:  
уроки прошлого и перспективы будущего

— 140 —

*Деменкова Н. Г., Игнатова М. С., Сушков С. Ю.*

К вопросу о наделении органов государственной власти статусом юридического лица

— 144 —

*Пуряева А. Ю.*

Логический анализ определения «леса» в российском законодательстве

— 148 —

*Нуждин Т. А.*

К вопросу о правовой природе решения о реорганизации юридических лиц

### **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

— 153 —

*Кунц Е. В.*

Организационные принципы деятельности органов внутренних дел по предупреждению  
преступлений несовершеннолетних лиц женского пола

— 157 —

*Абрамовская О. Р.*

Международно-правовые основы противодействия коррупции

— 161 —

*Колесова А. С.*

Многообразие определений понятия «насилие в семье»

— 166 —

*Костомаров К. В.*

Типичные ситуации, формирующиеся к моменту получения первичной информации о  
преступлениях, связанных с незаконным доступом к компьютерной информации банков

### **ТРУДОВОЕ ПРАВО**

— 172 —

*Слабостицкая Н. Н.*

К вопросу о реализации запрещающих норм трудового права

— 179 —

*Цулина Н. Е.*

О персональных данных претендентов на замещение вакантной должности  
гражданской службы

### **РЕЦЕНЗИИ**

— 183 —

*Майоров В. И.*

Рецензия на диссертацию Марины Дмитриевны Ворониной по теме  
«Конституционно-правовые основы государственного управления в области  
использования и охраны земель в Российской Федерации»

— 188 —

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



## IN THIS ISSUE

### CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 8 —

*Smorodina O. S.*

The place of the constitutional ideas in Russian constitutionalism

— 13 —

*Dzhagaryan A. A.*

Russian local self-government as an institute of social statehood:  
twenty theses to the doctrine substantiation

— 26 —

*Saidumov D. Kh.*

Judicial authority in the Chechen republic since the most ancient times on the present:  
questions of occurrence and the mechanism of functioning of judicial institutes

— 31 —

*Malyushin A. A.*

Constitutional validity verification of a law by the Constitutional Court of the Russian  
Federation in regard to complaints alleging violation of basic rights and freedoms of citizens

— 36 —

*A. A. Uvarov*

Problems of efficiency constitution-judicial guarding and defence of  
basic rights and freedoms man

— 41 —

*Lebedeva N. V.*

Law-making activities of governmental authorities  
of the Russian Federation entities

— 53 —

*Beglaryan G. M.*

To a question on the preschedule discontinuance of powers  
of the chapter of municipal education (on an example of the Chelyabinsk area)

— 56 —

*Shkuratova T. P.*

Functions of local self-government and law-making role  
of local self-government agencies in implementation of these functions

— 61 —

*Utarbekov S. G.*

The reasons, forms of expression and process of formation  
of legal nihilism in the Russian Federation

— 66 —

*Nurmagambetov R. G.*

The river features of the method of constitutionally-legal regulation

— 69 —

*Zhemchuzhnikov A. A.*

The right of entrance and departure — a basic right of the foreigners  
in Russian Federation and Republic of Kazakhstan

— 76 —

*Chugunova E. N.*

Responsibility of organizations and public officials of local self-government:  
the theory and practice



## **THEORY OF STATE AND LAW**

— 80 —

*Antonov E. A.*

To the question about a concept «legal ideology»

— 84 —

*Shigabutdinova A. L.*

Legal personality as an attribute and quality of subject of law:  
theoretical problems of differentiation

— 87 —

*Gusak V. A.*

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

— 91 —

*Koldybayev S. A.*

About the problems of the essence and nature of law

— 95 —

*Ahmetkali G. V.*

Religious-political extremism: content and essence

## **ADMINISTRATIVE LAW**

— 101 —

*Kostoglod N. A.*

Protection function as an element of adversarial principle of administrative proceeding

— 103 —

*Karamanukyan D. T.*

A new look at the origination of US administrative law

— 107 —

*Ponomareva T. L.*

Features of the status of the head customs body in disciplinary manufacture

— 111 —

*Malanina E. N.*

The essence of government services

— 114 —

*Sevryugin K. V.*

Expert and legal evaluation of legislative drafts of the Russian Federation entities  
in terms of propensity to corruption

— 120 —

*Kalina E. S.*

Public administration in an emergency situation such  
as the scope of administrative and regulatory

## **CRIMINAL LEGAL DOCTRINE**

— 124 —

*Darovskih S. M.*

Dissenting opinion of a judge as a form of doctrinal/judicial legal views

— 130 —

*Turlubekov B. S.*

Some questions legal base reluctances extremism on legislation  
of the Russian Federation and Republics Kazakhstan



— 133 —

*Tokshina L. R.*

Group of persons in previous concert: simple form in system of complicity

### **CIVIL LAW**

— 136 —

*Tihomirova L. A.*

Delimitation of competence and authority in sphere of environmental protection:  
lessons of the past and future development

— 140 —

*Demenkova N. G., Ignatova M. S., Sushkov S. Yu.*

Concerning granting legal entity status to the governmental authorities

— 144 —

*Puryaeva A. U.*

Logic analysis of the notion «forest» in the Russian legislation

— 148 —

*Nuzhdin T. A.*

On the legal nature of the decision on the reorganization of legal persons

### **CRIMINAL LAW**

— 153 —

*Kuntc E. V.*

Organizing principles to activity organ internal deals on warning  
the crimes of the minor persons feminine flap

— 157 —

*Abramovskaya O. R.*

International-legal frame work anti-corruption

— 161 —

*A. S. Kolesova*

Variety definition of domestic violence

— 166 —

*Kostomarov K. V.*

Typical situations forming by the time obtained of initial information about crimes involving  
illegal access to computer information of banks

### **EMPLOYMENT LAW**

— 172 —

*Slabospitskaya N. N.*

On the implementation of the prohibition of labor law

— 179 —

*Tsyulina N. E.*

Concerning personal data of aspirants for vacant post at the civil service

### **REVIEW**

— 183 —

*Маїоров B. И.*

Critical review of Thesis paper “Constitutional and legal fundamental principles  
of state administration in the domain of land use and land protection  
in the Russian Federation” by Marina Dmitrievna Voronina

— 188 —

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





# КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

УДК  
ББК

О. С. Смородина

## МЕСТО КОНСТИТУЦИОННЫХ ИДЕЙ В РОССИЙСКОМ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМЕ

O. S. Smorodina

## THE PLACE OF THE CONSTITUTIONAL IDEAS IN RUSSIAN CONSTITUTIONALISM

*В статье рассматривается развитие конституционных идей в отечественной государственно-правовой доктрине, выделяются основные проблемы, сопровождающие их существование, а также дается определение места конституционных идей в российском конституционализме.*

**Ключевые слова:** национальная идея, русская идея, конституционная идея, конституционализм.

*The article describes the development of the constitutional ideas in native state-legal doctrine, defines the major problems that escorts the existence of the constitutional ideas, and moreover the article determines the place of the constitutional ideas in Russian constitutionalism.*

**Key words:** national idea, Russian idea, constitutional idea, constitutionalism.

К проблематике конституционализма обращались авторы еще в советское время<sup>1</sup>, когда активно шел процесс разработки, обсуждения проектов и принятия конституций СССР, РСФСР, а также существуют и современные работы<sup>2</sup>, вызванные необходимостью пристального изучения как конституционализма в целом, так и конституционных идей в частности. Конституционные идеи приобретают особую актуальность и значимость в свете рассуждений о потребности реформирования действующей Конституции РФ.

Конституционализм — это многомерное явление государственной и общественно-политической жизни, на разных этапах развития государства принимавшее различные формы и наполнявшееся различным содержанием, связанное с формулированием конституционных идей, созданием конституционных проектов, принятием конституции и внесением в нее поправок. Весомым для отечественной конституционно-правовой доктрины направлением, не переставшим терять своей важности и в XXI веке, является изучение концепции современ-

ного конституционализма и характеристика конституционных идей с определением их места в российском конституционализме, нарастающее влияние которых становится «преобладающей тенденцией мирового демократического конституционного строительства»<sup>3</sup>. Чтобы осветить место конституционных идей в российском конституционализме, необходимо определить, что же есть «идея» в самом общем ее смысле, «конституционная идея» как элемент конституционализма и, собственно, «конституционализм» во всей многогранности его понятий.

Идея — в древней философии — умопостигаемая и вечная сущность предмета в противоположность его чувственному, преходящему явлению.

В словаре русского языка С. И. Ожегова дано следующее определение идеи: «Идея — это понятие, представление, отражающее действительность в сознании человека, выражающее его отношение к ней и являющееся основным принципом мировоззрения»<sup>4</sup>. Таким образом, идея — это форма отражения в мысли явлений объективной реальности. Постигая действительность, идея включает в себя

00

Конституция,  
государство и общество



сознание цели дальнейшего познания и практического преобразования окружающего мира. Следуя своей природе, идеи обобщают опыты предшествующего развития знания и служат в качестве принципов объяснения каких-либо явлений. Если спроецировать данное понимание идеи на Основной закон государства, то следует отметить, что «сама Конституция есть не что иное, как система идей, выраженная в концептуальной политико-юридической форме»<sup>5</sup>. Закрепленные в Конституции идеи являются отражением воли и интересов народа (либо отдельных социальных групп общества) на социальную действительность и важнейшие начала общественного строя и государственной организации страны.

Единый, объединяющий граждан свод идей необходим как для реальной жизни, так и для поиска вектора дальнейшего пути развития России, благоприятствующего достойному качеству жизни людей и способствующего раскрытию духовно богатой личности, идущей вместе с государством по пути прогресса.

Но как личность не может считаться полноценной (в отрыве от биологического ее понимания) без смысла жизни, идеи, социализированной ценностно-целевой нагрузки, так и нация не является успешной и исторически устойчивой без национальной идеи<sup>6</sup>. Поэтому понятие «идея» соприкасается с «национальной идеей», т. е. базовой общественной идеей, принятой обществом, выполняющей функцию его интеграции на основе единых ценностей и норм. «Национальная идея есть самоопределение собирательной народной души»<sup>7</sup>, условие налаживания социального диалога между людьми, присутствующая не вовне, а внутри них в силу реальной, объективной потребности, способствующая примирению, главным образом, власти и общества.

В классической литературе предпринимались попытки отдельного выделения «русской идеи», предопределенной своим особым историческим развитием России, национальной самобытностью, народным духом, выступающей как средство опознавания русского народа.

Споры о русской идее, во все времена волнующей умы людей, будут актуальны и злободневны до тех пор, пока русский народ не обретет путь, который мог бы сплотить его. Для народа эта идея имеет объединительную силу, так как, по мнению Н. А. Бердяева, русская идея есть «идея коммюнитарности и братства людей и народов»<sup>8</sup>. Конституция РФ берет за основу субъектоопределения понятие

«многонациональный народ», подчеркивая историческую общность всех народов, населяющих нашу страну, поэтому с принятием Конституции появилось новое понимание «русской идеи», именуемой «российской». Россия заключает в себе очень сложный национальный состав, она объединяет множество народностей, и пренебрежение этим обстоятельством может привести к разложению и распаду России как целостного государства.

Тем не менее, бесспорным остается одно: Россия нуждается в национальной идее, которая соединила бы в единое целое все черты российского характера, быта и народного самосознания, сыграла бы важнейшую роль в консолидации сил общества, направленных на верную дорогу, где путеводной звездой сверкает подлинно демократическое, правовое государство с непоколебимыми идеями главенства прав человека, верховенства права и народовластия.

По существу, национальная идея зарождается в обществе и является теоретическим оформлением различных сторон общественной жизни. На общий духовный климат влияет не только поиск национальной идеи, но и убежденность в необходимости и пользе конституционных идей, необходимых для поступательного развития страны.

Под конституционными идеями следует понимать идеи, в которых выражается отношение людей, классов, партий, субъектов политики и власти к государственному устройству страны, форме правления, организации и функционированию системы органов государственной власти, механизмам обеспечения действия принципа разделения властей, гарантиям обеспечения прав и свобод человека и гражданина, тенденциям развития государственности, институтам гражданского общества, конституционного строя в целом.

Конституционные идеи, как элемент конституционализма и реалия в истории России, прошли долгий и противоречивый путь развития. Истоками формирования и развития российского конституционализма как теоретической доктрины стали конституционно-демократические идеи в России, возникшие в конце XVIII в. Первые конституционные проекты были официально продолжены при Александре I, а затем неофициально — декабристами. При Александре II был подготовлен проект российской Конституции, так и не принятый в связи со смертью царя. В сущности, первой Конституцией России можно считать 2 акта в совокупно-



сти: Манифест об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 года и Основные государственные законы от 23 апреля 1906 года.

После Октябрьской революции 1917 года и окончания гражданской войны, когда наступила некоторая стабилизация общественных отношений и были приняты первые советские конституции, идеи правового, конституционного государства вновь стали овладевать умами юристов. Многие считали, что социалистические идеи о социальном равенстве и справедливости не только созвучны принципам правовой государственности, но и могут стать реальностью именно в таких условиях. Таким образом, нельзя не принять позицию О. Е. Кутафина, выделяющего три основных периода, в рамках которых происходило становление конституционных идей: «Первый из них включал возникновение конституционных идей и разработку проектов конституции, ни один из которых так и не был реализован в общероссийском масштабе. Второй период — период монархического конституционализма. Его идеи нашли воплощение в думской монархии, возникшей в 1906 г. Третий период, начавшийся после Февральской революции 1917 г., провозгласившей республиканскую форму правления, был прерван Октябрьской революцией»<sup>9</sup>.

Конституционная идея в общем виде — это путь движения страны, способ ее существования в настоящем. Уникальной чертой Конституции являются такие, казалось бы, взаимоисключающие ее свойства, как стабильность и динамизм. Стабильность означает длительность действия Конституции без существенного изменения. Однако, опираясь на мировой опыт, следует констатировать, что полностью избежать изменений Конституции невозможно. А это значит, что в противном случае возникнет опасность того, что Конституция будет тормозить развитие общества, либо само общество будет продолжать двигаться вперед, игнорируя Конституцию. В этом смысле парадокс заключается в том, что динамизм, с одной стороны, обеспечивает стабильность Конституции, а с другой, отвечает происходящим в обществе изменениям. Таким образом, конституционная идея — это не только отражение существования страны в настоящем, но и в будущем, своеобразная «далекая» цель ее развития.

Определение места конституционных идей объясняется многоэлементностью и многоуровневостью самого конституционализма как феномена. В отечественной литературе конституционализм рассма-

тривается как правление, ограниченное Конституцией, политическая система, опирающаяся на Конституцию и конституционные методы правления, а также как политико-правовая теория, обосновывающая необходимость установления конституционного строя<sup>10</sup>. Следовательно, многогранность понятия «конституционализм» позволяет охарактеризовать его с различных сторон: теоретической и организационно-практической.

Системный анализ современного российского конституционализма, как указывает И. А. Кравец, охватывает четыре грани его воплощения в социальной реальности: идейно-теоретический, нормативно-правовой, институционально-функциональный и судебно-интерпретационный<sup>11</sup>. Конституционные идеи образуют составляющую идейно-теоретического уровня конституционализма, который позволяет определить его как совокупность идей, соответствующих принципам демократического государственного устройства, организации в нем власти и ее взаимоотношений с гражданами. Таким образом государство приближается к своему идеалу — конституционному государству. Другими словами, без идей конституционализм не может являться своего рода «идеологией», направляющей политическую мысль и практику.

Безусловно, конституционализм, как система, характеризующаяся компонентностью и интегративностью ее элементов, не может полноценно существовать без какого-либо уровня, однако идеи полноправно можно назвать несущей конструкцией конституционализма, определив этим их место в российском конституционализме.

Конституционные идеи способны выполнять роль фундамента конституционализма и конституционной модели общества и государства. Основные идеи конституционализма не сразу и не во всем объеме становятся принципами и действующими элементами конституционного строя конкретного государства. Они усиливают свое влияние в процессе укоренения в «более глубинных по сравнению с общественной (правовой) идеологией слоях общественного сознания и психики, (...)» принятия их индивидуальным и массовым сознанием и превращения их в действенный стимул (мотив) индивидуального и группового поведения<sup>12</sup>. В этой связи В. Т. Кабышев отмечает, что конституционализм и есть «обобщающая категория конституционных идей, концентрированно выражающая суть конституционного права, отражающая конкрет-

ное устройство государства»<sup>13</sup>, поэтому следует согласиться с позицией автора о том, что конституционализм — это целая философия конституционного мировоззрения<sup>14</sup>.

Конституционализм по С. А. Авакьяну — это «идеал, к которому должно стремиться общество»<sup>15</sup>, а сами конституционные идеи он называет в числе основных его компонентов, наряду с нормативно-правовой основой, наличием определенного фактического политического режима, адекватного Конституции, а также системы защиты конституционного строя и Конституции<sup>16</sup>. Раскрывая данное положение, автор указывает, что конституционализм и развитые конституционные идеи есть там, где «главное не в наличии текста Конституции — хотя архиважно, что все же он имеется, — а в глубоком почитании связанности государства и общества правом, законом». Более того, незыблемыми основами конституционных исследований и современных учений являются два неотменяемых принципа — принцип исторической неравномерности и принцип стратегического культурного многообразия. Исходя из единства государства и общества как двух взаимосвязанных начал, можно утверждать, что конституционализм был востребован к жизни определенным типом общества. Равно как и государственность, в которой столь важным стало конституционное начало<sup>17</sup>. Конституционализм состоит во внедрении в общественное сознание и бытие людей идеи высокого авторитета человеческой личности, уважения ее достоинства; конституционализм есть и общественное сознание, построенное на убежденности в необходимости и пользе институтов власти и государственных законов, их оформляющих, возможности достижения социальной справедливости и защиты обоснованных интересов посредством своих действий и шагов властей, основанных на нормах права<sup>18</sup>.

Существование конституционных идей сопровождает ряд проблем, к числу которых относятся следующие: проблемы содержания конституционных идей современной России; проблемы нормативного выражения конституционных идей в Конституции РФ; проблемы реализации конституционных идей в деятельности социальных институтов современного российского общества.

Первая из названных проблем кроется в самой необходимости новых идей, рожденных в ситуации, когда «поблекли старые национальные мелодии, и мы находимся в ожидании новых, которые долж-

ны явиться им на смену»<sup>19</sup>. Еще Конфуций говорил: «Есть подходящие люди, нет подходящих идей», поэтому краеугольным камнем стоит вопрос о содержании самих идей. Конституционные идеи должны быть масштабные, ясно выраженные, составляющие хотя бы и весьма общую модель существования и развития общества и государства<sup>20</sup>. Конституционные идеи — это, своего рода, квинтэссенция экономической, политической, социальной и духовной жизни общества, впитывающая все существенные компоненты общественного сознания и способная претворять их в жизнь.

Представляется видение конституционных идей научно обоснованными, подкрепленными широкой теоретической базой, и даже оформленными в виде определенного политико-правового учения, свидетельствующего о глубине и высокой степени их разработанности. Конституционные идеи должны носить характер прогрессивных, остро реагирующих на динамику жизни российского общества.

По форме такие идеи могут выступать либо в виде конституционного радикализма, представляющего собой коренные подходы в вопросах переустройства государства и общества, либо в виде конституционного консерватизма, выраженного в умеренных взглядах, характеризующих характер и ход конституционных реформ, и основанный на признании эволюционного характера развития общества и государства.

На сегодняшний день разнообразие конституционных идей представлено в программных положениях партий, вступающих на политической арене. Это и имеющие определенное распространение в обществе конституционные идеи, которые зиждутся на идеях коммунизма, и идеи либеральные, либерально-демократические, однако еще одно условие плодотворного действия конституционных идей — это возможность их практической реализации во избежание опасности трансформации идей в правовой идеализм или романтизм, строящий юридические иллюзии и правовой занавес на фактическое состояние всех сфер жизни общества.

Промежуточной ступенью от содержания конституционных идей к их реализации является нормативное выражение таких идей в Конституции, осуществляемое посредством конституционного правотворчества. Особую значимость данная проблематика приобретает на фоне активного обсуждения конституционной ре-





формы. Бросив ретроспективный взгляд на историю, можно убедиться, что под флагом действующей Конституции был проведен переход от административно-командной системы к цивилизованной рыночной экономике, осуществлены процессы приватизации собственности и либерализации цен, демократизации общественно-политической жизни и системы общественных ценностей. Принятая в декабре 1993 года, она стала выражением социального компромисса в расколотом обществе, наметила путь к правовому государству, обозначила начало перехода от номинального конституционализма к реальному<sup>21</sup>. Вместе с тем, принятие Конституции считается кульминационным, но отнюдь не завершающим этапом конституционной реформы. Действующая Конституция РФ является скорее моделью социально-экономического и политико-юридического бытия, требующего своего наполнения, изменения или коренного пересмотра. Безусловно, довольно трудно представить себе существование идеальной конституции в какой-либо стране или историческом времени: «Конституция действует, и то, что сегодня требуется изменение Конституции и она изменяется, — это самое убедительное доказательство того, что Конституция действует. Если бы она не действовала, ее не надо было бы изменять»<sup>22</sup>. Нельзя допустить того, чтобы наша Конституция напоминала «существо с двумя головами — есть дух Конституции, прекрасно передающий замыслы создателей проекта Конституции, отражающий устремление к общественным идеалам, конституционному строю», и есть механизмы режима, не совсем соответствующего тому «духу Конституции и идеям конституционного строя, которые заложены в проект»<sup>23</sup>. Использование конституционных механизмов, включение новых идей, поправок к Конституции, частичная корректировка или пересмотр могут вдохнуть надежду на новый курс, объединяющий государство и общество.

Логически именно конституционные идеи, как выражение системы ценностей, существующих в определенном обществе, являются основой конституционной реформы. Формальное закрепление идей в Конституции, их идейно-ценностное развитие приведет к их практической реализации в деятельности институтов современного общества. Для построения демократического правового и социального государства недостаточно записать правильную норму в Конституции и торжественно ее провозгласить, важно

принять все необходимые меры, чтобы ее выполнение было подкреплено возможностью ее воплощения в жизнь, системой гарантий, организационных и правовых процедур.

Идеи являются инструментом разума. Это всегда проект чего-либо, план, обращенный к будущему. Опираясь не только на неизменные общечеловеческие и социальные ценности, но и отвечая требованиям современности, учитывая динамику развития взаимоотношений в плоскости «личность — общество — государство», конституционные идеи оперируют новыми приоритетами: достойного существования (а не только, и может быть, не столько прав человека), приоритетом политических партий среди общественных объединений, расширением регулирующей роли государства, приоритетом социально ориентированной экономики, политической состоятельности и плюрализма, политического плюрализма<sup>24</sup>, идеями патриотизма, призванными компенсировать «разорванность» политического пространства, аморфность духа и сознания.

В настоящее время происходит не только эволюция государства и права, но и эволюция взаимодействия государства и общества, причем таким образом, что не только общество влияет на изменение государства, но и государство активно воздействует на состояние общества. Как результат этого, государство приобретает новые идеи в этой сфере. Одной из них является идея о социальной солидарности, которая присутствует в конституциях ряда зарубежных стран и отсутствует в Конституции РФ. Идея социальной солидарности как образа жизни призвана указать ориентиры для развития социальных отношений, формирования их нового характера. В новейшей научной литературе идея социальной солидарности дополняется идеями о социальном партнерстве и социальной справедливости, которые могут и должны содержаться в современных конституциях и раскрывать основные принципы деятельности социального государства<sup>25</sup>.

Разрешение масштабных задач, стоящих перед государством и обществом, трудно представить без наличия идей, оформленных в виде целостных концепций. Наибольшим успехом будут пользоваться те из них, которые способны охватить фундаментальные основы конституционного строя. В настоящее время в виде такой теории происходит формирование концепции суверенной демократии<sup>26</sup>.

Сущность концепции суверенной демократии предполагает строительство сильного, эффективного демократического государства, обеспечивающего не только суверенитет и безопасность, но и достойную жизнь людей, формирование дееспособного гражданского общества, становление свободного и социально ответственного предпринимательства, борьбу с коррупцией и терроризмом<sup>27</sup>. В. А. Лебедев и В. В. Киреев определяют суверенную демократию как «основанный на исторических, экономических, геополитических, социальных и ментальных особенностях российского общества политико-правовой режим реализации полновласти народа вне зависимости от всякой другой власти деятельности государства для обеспечения высокой динамики роста благосостояния граждан, развития свободы личности, свободы предпринимательства и институтов гражданского общества»<sup>28</sup>. Таким образом, суверенная демократия содержит в себе не только вопросы собственно «суверенитета» и «демократии»: это комплекс правовых, экономических, социальных, а также ментальных аспектов развития государства и общества. По мнению В. Ю. Суркова, для суверенной демократии, отличающейся от прочих интеллектуальных лидерством, сплоченной элитой, национально ориентированной открытой экономикой и умением защищаться, абсолютно приоритетны гражданская солидарность как сила, предупреждающая социальные и военные столкновения; творческое сословие как ведущий слой нации, возобновляемых в ходе свободного соревнования граждан, их политических, экономических и неправительственных объединений; культура как организм идейного влияния; образование и наука как источник конкурентоспособности<sup>29</sup>. Только придание концепции суверенной демократии действительно всеобъемлющего характера позволит считать ее тем политико-правовым учением, которое может рассматриваться в качестве общей модели внешней и внутренней политики государства и оцениваться с позиций определения перспектив конституционного правотворчества<sup>30</sup>.

Несомненно, поиск конституционных идей еще не завершен. Наша страна нуждается в новых идеях, сопровождаемых напряженностью новых изысканий и нового творчества, совокупность которых позволит сделать их содержанием Основного закона государства, «воплотить в набор конституционно-правовых институтов, жить в соответствии с ними

и защищать конституционные ценности»<sup>31</sup>.

Учитывая сущность, эволюцию и многообразие конституционных идей, можно предложить следующую их классификацию:

I. В соответствии с исторической хронологией выделяют:

— идеи периода монархического правления, обусловленные развитием правительственного (монархического) конституционализма;

— идеи буржуазного времени;

— идеи советского периода (от принятия большевиками концепции конституционализма до разработки первых конституций);

— идеи современной России (от возрождения конституционных идей, материализованных в первых конституциях, до поиска новых).

II. По указанию на разработчиков (авторов) конституционных идей: персонализированные идеи А. Н. Радищева (в работе «Опыт о законодательстве»); конституционные проекты Н. Н. Сперанского 1809 г.; Манифест 1905 г., разработанный С. Ю. Витте; конституционные идеи рабочей группы под руководством С. М. Шахрая (в период разработки и принятия Конституции 1993 г.) и др.

III. Конституционные идеи в соответствии с отнесением их к той или иной сфере общественных отношений (конституционные идеи в области прав и свобод человека и гражданина; конституционные идеи, связанные с осуществлением полномочий Президента РФ, Федерального Собрания РФ, Правительства РФ; идеи, относящиеся к судебной власти, местному самоуправлению).

IV. По форме представления конституционных идей (конституционные идеи, содержащиеся в программных положениях политических партий, наиболее значимых элементов российской политической системы; конституционные идеи в форме политического учения).

V. По характеру отражения содержащихся в них взглядов (просветительские идеи, либеральные, либерально-демократические, коммунистические).

Данная классификация не является статичной, неизменной; она может дополняться как в содержательном плане, так и в характеристике наименований конституционных идей.

Говоря о значимости идеи («национальной», «русской», «конституционной») в общественной жизни, следует подчеркнуть то, что она не теряет своей актуальности в наше время, время утраты



русским народом преемственности своей истинной культуры и ментальности, когда нам особо необходимо национальное духовное обновление. На протяжении многих десятилетий людей объединяли коммунистические идеи. Возникшее в результате распада Советского Союза и рыночных реформ, российское общество в настоящее время расколото по религиозным, этническим, географическим, классовым признакам, произошло его расслоение на бедных и богатых. Не случайно некоторые аналитики характеризуют сложившееся положение как «ситуацию идеологического безвременья». Поэтому именно сегодня поиск новых идей можно рассматривать как поиск пути национального возрождения России. В этом смысле важным представляется именно развитие наиболее значимых конституционных идей, от которых напрямую зависит и само развитие конституционализма в нашей стране. Формирование конституционных идей — это необходимый этап перехода от анализа реальной действительности к нормам Конституции и их последующему воплощению в общественной практике<sup>32</sup>.

С 3 ноября по 20 декабря 2010 года в Москве, в Президентской библиотеке

имени Б.Н. Ельцина, проходит выставка «История конституционных идей в России». Она посвящена становлению российского конституционализма (от конституционных проектов государственных и общественных деятелей XVIII — XIX вв. до Конституции РФ 1993 г.). На выставке представлены проекты декабристов, чьи конституционные идеи были тесным образом связаны с насильственным устранением самодержавия и установлением демократической республики; проекты «Основного закона Российской империи» С. А. Муромцева; проект русской Конституции, выработанной группой членов «Союза освобождения» и партии кадетов, изданной в Париже в 1905 г.; конституции советского периода истории; проекты конституционных преобразований известных общественных деятелей А. Д. Сахарова и А. И. Солженицына.

Проведение выставки является свидетельством важности идей конституционализма в жизни российского общества и отражением необходимости их развития. Но не следует забывать, что идеи нужны не как догма, а как тщательно выверенный инструментарий, который приведет к принятию оптимальных решений.

### Примечания

<sup>1</sup> См., в частности: *Еременко Ю. П.* Понятие и система социалистического конституционализма // *Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе и в свете Конституции СССР 1977 года.* — Саратов, 1980; *Мартыненко П. Ф.* О понятии социалистического конституционализма и развитии его внешнеполитических аспектов в новых советских конституциях // *Вестник Киевского университета: Юридические науки: Вып. 20.* — 1979; *Скуратов Ю. И.* Советский конституционализм: понятие и структура // *Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года.* — Саратов, 1980; *История буржуазного конституционализма XVII—XVIII вв.* — М.: Наука, 1986; *История буржуазного конституционализма XIX века / отв. ред. В. С. Нерсисянц.* — М.: Наука, 1986.

<sup>2</sup> См.: *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. — М., 2000; *Батурич Ю.* Конституционализм для России: книга за семью печатями? // *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.* — 1998. — № 2; *Богданова Н. А.* Категория «конституционализм» в науке конституционного права: Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). — М., 1999; *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. — М.: Норма, 2008.

<sup>3</sup> *Степанов И. М.* Уроки и парадоксы российского конституционализма: очерк-эссе. — М.: Манускрипт, 1996. — С. 34.

<sup>4</sup> *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М.: Русский язык, 1984. — С. 212.

<sup>5</sup> *Матузов Н. И.* Гражданское общество: сущность и основные принципы // *Правоведение.* — 1995. — № 3. — С. 89.

<sup>6</sup> *Якунин В. И.* Демографическая миссия Российского государства. — М.: Научный эксперт, 2007.

<sup>7</sup> *Иванов Вяч.* О русской идее России и вселенной. — М., 1994. — С. 363.

<sup>8</sup> См.: *Бердяев Н. А.* Русская идея: основные проблемы русской философской мысли XIX века и начала XX века. О России и русской философской культуре. — М., 1990.

<sup>9</sup> См.: *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. — М.: Норма, 2008.

<sup>10</sup> *Кравец И. А.* Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). — Москва — Новосибирск, 2001. — С. 16.

<sup>11</sup> *Кравец И. А.* Конституционализм и российская государственность в начале XX в. — М., 2000. — С. 10.

<sup>12</sup> *Сонина Л. В.* Конституционализм в РФ как политико-правовой режим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 8.

<sup>13</sup> *Кабышев В. Т.* Конституционализм в современной России // Материалы Всероссийской конференции «Конституционное и административное право». — М., 2000. — С. 11.

<sup>14</sup> См.: *Кабышев В. Т.* Российский конституционализм на рубеже тысячелетий // Правоведение. — 2001. — № 4.

<sup>15</sup> *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. — М., 2000. — С. 232.

<sup>16</sup> Там же. С. 230.

<sup>17</sup> *Рогов И. И., Малиновский В. А.* Рецензия на книгу В. Д. Зорькина «Современный мир, право и Конституция // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 5. — С. 73—77.

<sup>18</sup> *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. — М., 2000. — С. 230.

<sup>19</sup> Трубецкой Е.Н. Смысл жизни. — М.: Республика, 1994.

<sup>20</sup> См.: *Киреев В. В.* Теоретические проблемы реформирования Конституции РФ: монография. — Челябинск: Образование. — 2008. — С. 233.

<sup>21</sup> *Витрук Н. В.* О социально-правовой сущности и легитимности Конституции Российской Федерации 1993 года // Российское правосудие. — 2008. — № 2. — С. 10.

<sup>22</sup> Стенограмма презентации международного исследования «Реализация Конституции: от идей к практике развития конституционного строя (состояние и перспективы российского конституционализма на общемировом фоне) // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 1.

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> См.: *Чиркин В. Е.* Современная модель Конституции: прежние и новые приоритеты // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 52—56.

<sup>25</sup> *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. — М., 2005. — С. 208—211.

<sup>26</sup> Основные характеристики суверенной демократии были предметом обсуждения на заседании «круглого стола» в редакции «Российской газеты», на медиафоруме, организованном «Единой Россией»; проблемы демократии и суверенитета были предметом анализа в работах С. А. Авакьяна (*Авакьян С. А.* Точка отсчета — народ. Понятие «суверенитет» и «демократия» соединит воедино только подлинное народовластие // Российская газета. — 2006. — 28 окт.); А. В. Зиновьева (*Зиновьев А. В.* Суверенитет, демократия, государство // Правоведение. — 2006. — С. 20—23); В. А. Лебедева и В. В. Киреева (*Лебедев В. А., Киреев В. В.* Суверенная демократия или суверенитет демократии // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 5).

<sup>27</sup> *Лебедев В. А., Киреев В. В.* Суверенная демократия как конституционная идея современной России. — Челябинск, 2007. — С. 4.

<sup>28</sup> *Лебедев В. А., Киреев В. В.* Суверенная демократия как конституционная идея современной России. — Челябинск, 2007. — С. 59.

<sup>29</sup> См.: *Сурков В.* Национализация будущего // Эксперт. — 2006. — № 43 (537).

<sup>30</sup> *Киреев В. В.* Теоретические проблемы реформирования Конституции РФ (монография). — Челябинск: Южно-Уральский образовательный дом «Образование». — 2008. — С. 237.

<sup>31</sup> *Кирия К. Д.* Сущность конституционализма и демократизация российского общества // Правоведение. — 2007. — № 3. — С. 69.

<sup>32</sup> *Лебедев В. А., Киреев В. В.* Суверенная демократия как конституционная идея современной России. — Челябинск, 2007. — С. 13.

**СМОРОДИНА Ольга Сергеевна**, аспирант кафедры «Теории государства и права и конституционного права» юридического факультета Челябинского государственного университета. E-mail: olgasmorodina@yahoo.com

**SMORODINA Olga Sergejevna**, Postgraduate Student of the Chair “Theory of State and Law and Constitutional Law” of the Faculty of Law, Chelyabinsk State University. E-mail: olgasmorodina@yahoo.com



## РОССИЙСКОЕ МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ КАК ИНСТИТУТ СОЦИАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ: ДВАДЦАТЬ ТЕЗИСОВ К ОБОСНОВАНИЮ ДОКТРИНЫ

А. А. Dzhagaryan

### RUSSIAN LOCAL SELF-GOVERNMENT AS AN INSTITUTE OF SOCIAL STATEHOOD: TWENTY THESES TO THE DOCTRINE SUBSTANTIATION

*Статья содержит концентрированное авторское обоснование местного самоуправления в России как института социальной государственности, раскрывает как теоретические, так и практические подходы, направленные на совершенствование муниципальной социальной политики в условиях проводимой модернизации.*

**Ключевые слова:** местное самоуправление, социальное государство, социальная политика, достоинство личности, достойная жизнь, равенство, справедливость, модернизация, местное хозяйство, публичные услуги.

*The article contains a concentrated author's original rationale for local self-government in the Russian Federation as an institute of social statehood, reveals both theoretical and practical approaches to improve municipal social policy in conditions of ongoing modernization.*

**Keywords:** local self-government, social state, social policy, human dignity, worthy life, equality, equity, modernization, municipal economy, public services.

1. Современный этап развития России ознаменован масштабными всесторонними преобразованиями системы национальной государственности. Их смысл, как было отмечено в Послании Президента РФ Федеральному Собранию 30 ноября 2010 года, состоит в том, чтобы «опираясь на ценности демократии, модернизировать экономику и создать стимулы для прогресса во всех областях; воспитать поколение свободных, образованных, творчески мыслящих граждан; поднять стандарты жизни людей на качественно новый уровень; утвердить статус России как современной мировой державы, достигшей успехов на инновационной основе»<sup>1</sup>.

Осуществление этих целей тесно связано с состоянием социальной сферы. Очевидно, что задачи модернизации могут быть успешно реализованы только на основе социальной стабильности, при безусловном сохранении гарантий устойчивости социально-правового статуса личности. Вместе с тем стабильность не

должна приводить к стагнации, застою. Являясь условием, критерием и своего рода пределом развития, за которым резко возрастает опасность дезорганизации социальных отношений, она не отменяет того непреложного факта, что социальная система как составная часть российской государственности сама относится к важнейшим объектам преобразований и в каждой конкретной исторической обстановке должна быть согласована с реальным состоянием общества, уровнем его самосознания, производительным потенциалом, потребностями, интересами, должна быть адаптирована к условиям и требованиям времени.

В последние годы немало сделано для практической реализации конституционного принципа социального государства. Тем не менее, ситуацию в социальной сфере вряд ли можно считать оптимальной. Достаточно сказать о том, что такой важнейший социальный показатель, как децильный коэффициент (соотношение 10 % наиболее и 10 % наименее обеспе-



ченного населения), неуклонно растет и только по официальным данным составляет сегодня 17 раз<sup>2</sup> (по неофициальным — 40, 50 и более раз), тогда как в странах Европейского союза он колеблется в районе 3—5 раз. Подобный социальный разрыв является закритичным, свидетельствует о дефектности распределительных механизмов и их несправедливости, создает реальные угрозы для конституционной безопасности личности, общества, государства.

**2.** Конституционный принцип социального государства — не памятник светлому будущему, не застывшая юридическая догма, а «живая» развивающаяся система действующих норм, находящаяся во взаимных связях с реальностью: он не только организует действительность, но и испытывает на себе ее обратное преобразовательное воздействие.

В настоящее время на повестке дня, как в России, так и за ее пределами, стоит вопрос поиска новой модели современного социального государства. Его современность определяется не самим по себе фактом присутствия в настоящем, а глубинными сущностными характеристиками, выражающими основные закономерности и тенденции развития общества, актуальные социальные потребности и интересы. Речь идет, прежде всего, о необходимости последовательного согласования начал свободы, равенства и справедливости в общественном устройстве. В частности, о гармоничном сочетании личной ответственности человека за свою судьбу и достаток и государственного гарантирования равных возможностей для всех при особой поддержке тех, кто не может сам достичь благополучия.

Проблема сбалансирования данных ценностей существенно обострилась в посткризисный период истории. Кризис наглядно продемонстрировал несостоятельность получивших широкое распространение либеральных концепций, которые закон «невидимой руки» и связанную с ним самоорганизацию признают самодостаточным фактором долговременного общественного прогресса. Оказалось, что они сами могут создавать серьезные угрозы социальной безопасности, разгоняя экономический эгоизм и неравенство, и что единственным эффективным инструментом преодоления кризисных явлений все еще может быть только государство. Тем не менее, идею «возвращения» государства не стоит абсолютизировать. Существенное расширение присутствия государства в экономике и социальной сфере в период рецессии

приводит к закономерному вопросу о том, каковы пределы государственного активизма в нормальной (ординарной) ситуации. Переступив за них, общество может утратить способность к свободному развитию, а человек стать заложником системы административно-командного распределения жизненно важных благ.

Очевидно, что решение этой и связанных с ней других проблем социальной государственности не может замыкаться в пределах применения сугубо отраслевых подходов, определяющих то, каким образом организована система и предоставление услуг здравоохранения, образования, культуры, спорта, социального и жилищного обеспечения и т. д., а предполагает использование системной методологии, источником которой является конституционное право. Именно оно дает универсальное понимание человека как юридической личности в единстве всех его правовых проявлений, обеспечивает согласование его разноплановых интересов с интересами других лиц, общества и государства в целом, позволяет формировать межотраслевую стратегию развития социальных отношений на основе гармонизации и дифференциации отраслевого инструментария.

**3.** Последовательное конституционное обоснование социального предназначения местного самоуправления является необходимой составной частью процессов формирования в России актуализированной модели социального государства, важным фактором конституционализации ее социальной политики. Социальное государство зиждется на сочетании сильной государственности и развитого гражданского общества, централизации и децентрализации, властно-распределительных и добровольно-инициативных начал, на справедливом балансе частных и публичных интересов — всем том, чего без муниципальной организации народа добиться невозможно. Местное самоуправление неотделимо от естественного стремления человека обустроить свою жизнь и жизнь того территориального коллектива, членом которого он является, наиболее разумно и справедливо, так, чтобы благо одного было основанием и условием общего блага, а благо всех — долгом и заботой каждого. Именно оно служит первичным, исходным моментом повседневного личностного поиска социальной справедливости в делах, касающихся жизни и развития человека, его взаимоотношений с другими лицами и государством в целом. Именно оно должно обеспечивать демократические





источники социального, экономического, культурного роста личности, местного и национального сообществ.

Анализ динамики и содержания проводимых в России административной, муниципальной, бюджетной, социальной и иных реформ свидетельствует о все более глубоком вовлечении местного самоуправления в систему социальной государственности. Можно отметить постоянное расширение социальных полномочий органов местного самоуправления, в том числе за счет делегированных государственных полномочий. Возрастание социального функционала местного самоуправления и связанное с этим усиление регулирующей роли государства на муниципальные отношения актуализирует проблему о границах муниципального участия в реализации социальной политики, за чертой которых местное самоуправление утрачивает свою самостоятельность и оказывается по существу в положении уполномоченного «раздатчика» государственных ресурсов. Это тем более важно, если иметь в виду реальную ситуацию с существенными диспропорциями в социально-экономическом развитии муниципальных образований, которые объективно не в состоянии сами в равной мере эффективно решать возложенные на них социальные задачи. Среднедушевые ежемесячные доходы граждан в разных регионах могут различаться в десятки раз, а разница в количестве муниципальных учреждений в сопоставимых по численности субъектах Федерации составляет 10, 100 и более раз (так, по числу спортивных учреждений Белгородская область и Приморский край различаются в 165 раз)<sup>3</sup>. Вследствие этого непродуманное использование муниципальных институтов для целей социального выравнивания может приводить к обратным результатам и еще большему социально-территориальному неравенству.

В теоретическом исследовании и обосновании нуждаются также проблемы социального назначения местного хозяйства (в том числе пределов использования муниципальных финансово-экономических ресурсов для целей решения государственных социальных задач), методов и организационно-правовых форм реализации социальной функции на местах, факторов и условий повышения эффективности муниципальной социальной политики.

**4.** В настоящее время, однако, при всем обилии работ, посвященных тем или иным муниципальным и социальным проблемам как самостоятельным,

обособленным друг от друга, научно-теоретические и практико-прикладные вопросы, возникающие на стыке соответствующих явлений, остаются, по сути, малоисследованными. Отечественная юридическая наука, надо признать, не уделяет должного внимания изучению глубинных сущностных взаимосвязей местного самоуправления и социальной государственности, социального содержания и назначения отдельных институтов местного самоуправления, методологических, организационных, функциональных и реализационных основ муниципальной социальной политики — как органически связанных между собой проблем, образующих целостный предмет научного анализа. Недостаточное внимание к изучению теоретико-правовых и конституционно-правовых проблем российского местного самоуправления как института социальной государственности не могло не сказаться на эффективности правового регулирования муниципальной социальной политики, равно как и на качестве ее практической реализации.

Между тем в современных условиях проводимой модернизации и продолжающегося поиска оптимального содержания социальной функции государства в ее соотношении с личной свободой и ответственностью, формирование полномасштабной концепции, раскрывающей основания и пределы «социализации» муниципальной власти, с одной стороны, и «муниципализации» социального государства, с другой, представляет собой одну из важнейших проблем конституционно-правового значения.

В силу приведенных обстоятельств и учитывая реальную глубину и широту охвата данной проблематики, представляется необходимым, по крайней мере, в тезисном виде сформулировать основные конституционно-правовые подходы к пониманию российского местного самоуправления как института социальной государственности.

**5.** Категория «социальное государство» характеризует определенный исторический этап правового развития и качественное состояние государственно организованного общества, при котором на основе признания взаимных прав и обязанностей личности, общества и государства каждому человеку обеспечиваются стабильные справедливые и равные условия для свободной самореализации и гарантии достойной жизни, а между образующими данное общество социальными группами (классами) поддерживается устойчивое равновесие интересов и со-

трудничество в целях достижения общего блага. Триединными сущностными характеристиками социального государства являются достоинство личности, равенство и справедливость, что можно выразить через формулу «равное достоинство каждого перед общей мерой справедливости».

По своей сути социальное государство не является отрицанием (антитезой) правового государства, а дополняет и корректирует его, позволяя обеспечивать реальную всеобщность участников отношений правовой свободы, развивать в обществе начала взаимоуважения и солидарности, гарантировать сохранность и устойчивость основ конституционного строя. Современное социальное государство выступает в виде социального правового государства, что, однако, не исключает возникновения коллизий и противоречий между образующими его социальным и правовым началами.

Социальное государство не сводится к социальной функции, присущей государству как таковому, поскольку любое государство поддерживает определенный уровень свободы и формирует условия для достижения материального благополучия, по крайней мере, для некоторой части населения. Социальное государство, с одной стороны, выражает собой меру значимости и всеобщности социальной функции, при которой она становится господствующей социальной ценностью и осуществляется (тем или иным образом) в отношении всех и каждого членов общества. С другой — характеризует качественное состояние всего разнообразия функциональных проявлений государства, включая экономическую функцию, которая осуществляется через социально ориентированную экономическую политику, правоохранительную функцию, которая направляется на создание безопасных условий жизни и равную защиту каждого гражданина, в том числе через активное противодействие мелкой преступности, и т. д.

**6.** «Социальность» является необходимым атрибутом современного конституционного государства, выступая для него наряду с требованиями господства права и верховенства демократии высшей ценностью и принципиальным регулятором практической деятельности, а также определяя его целевую ориентацию в качестве нормативного идеала. При этом нормативно-регулятивный и идеальный аспекты социального государства не противоречат друг другу.

Социальность как принцип обязывает государство на постоянной основе в рам-

ках текущего управления осуществлять эффективные меры по сглаживанию социальных противоречий и диспропорций и обеспечению достойного уровня жизни граждан, которые в свою очередь вправе при возникновении жизненных затруднений притязать на получение поддержки со стороны государства и общества. Социальность как идеал и государственно-правовая цель определяет стратегическую линию развития государства и ставит перед ним задачи неуклонного повышения уровня материального благополучия населения, правовой безопасности и комфорта граждан в соответствии с изменяющимися условиями существования самого государственно организованного общества.

Относясь к числу основных ценностей современного конституционализма, социальное государство включает в себе как универсально-всеобщие (глобальные), так и национально-специфические начала. Его содержательные, институциональные и методологические проявления тесно связаны с социокультурными, этнонациональными, социально-политическими, экономическими и иными особенностями данного конкретного общества, что предполагает необходимость их учета при организации и осуществлении социальной политики.

**7.** Конституционный строй России является строем социального правового государства (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 7 Конституции РФ). Будучи обязанным обеспечивать для всех граждан формально равную меру свободы, оно призвано также осуществлять справедливое социальное выравнивание, гарантируя как равенство «стартовых» возможностей, так и эффективную защиту от социальных рисков.

Основными конституционными целями социальной политики России являются активная интеграция (реинтеграция) трудоспособных граждан в трудовую (экономическую) деятельность и обеспечение достойного уровня жизни тем лицам, кто не может его достичь своим собственным трудом в силу причин объективного характера. Речь идет, таким образом, о том, что российская социальная государственность сориентирована на благоприятствование труду, за счет результатов которого формируются публичные фонды распределения общественных ресурсов и материальные условия для всеобщего благоденствия.

Утверждение социальной государственности в качестве основы конституционного строя Российской Федерации предопределяет социальный характер





конституционного (уставного) строя субъектов Российской Федерации и местного строя муниципальных образований.

**8.** Местное самоуправление и социальное государство состоят между собой в обоюдных отношениях. С одной стороны, социальное государство формирует необходимые предпосылки и средства для реального вовлечения в самоуправленческие отношения как можно большего числа граждан, закладывает социально-экономические основы для их действенного участия в осуществлении муниципальной власти, а местное самоуправление переводит в режим социальной муниципальной демократии. С другой стороны, само местное самоуправление направлено на решение вопросов благоустройства территорий и обеспечение благополучия граждан по месту жительства, позволяя тем самым децентрализовать социальную функцию государства и сделать ее более гибкой и эффективной, приблизив непосредственно к населению. Это дает основания включить местное самоуправление в систему институтов социальной государственности и, одновременно, установить элементы «социальности» в самом местном самоуправлении.

Глубинным фактором, определяющим взаимосвязь местного самоуправления и социального государства, является то, что в основе данных явлений лежит общая триада конституционных ценностей, и местное самоуправление, будучи институциональным выражением достоинства человека как равноправного члена местного сообщества и отражением его естественно-исторически сложившихся представлений о справедливом жизнеустройстве, формирует первичные (низовые) структуры социализации личности и гуманизации государства.

**9.** Конституция РФ содержит развернутое обоснование институциональной интеграции местного самоуправления в систему социальной государственности. Это проявляется, в частности: в определении его конституционных целей, связанных с защитой прав и свобод человека и гражданина, включая социально-экономические права и свободы (ст. 18); через указание на отдельные сферы социальных отношений, за состояние которых органы местного самоуправления являются ответственными наряду с органами государственной власти (ч. 1 и 2 ст. 40, ч. 2 ст. 41, ч. 2 и 3 ст. 43); путем определения конкретных муниципальных институтов (учреждений) предоставления публичных услуг населению (ч. 1 ст. 41, ч. 2 и 3

ст. 43); в самом характере конституционного закрепления местного самоуправления как формы обеспечения самостоятельного решения населением вопросов местного значения, которые содержательно неразрывно связаны с созданием условий для высокого уровня качества жизни человека в конкретном муниципальном пространстве (ч. 1 ст. 130); наконец, через закрепление возможности наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, в том числе в области социальной защиты населения (ч. 2 ст. 132).

Специфика же социальной роли местного самоуправления определяется особенностями его конституционной природы как государственно-общественного института. Она заключается в том, что, являясь проводником государственной социальной политики на местах, местное самоуправление в то же время обеспечивает территориальным сообществам возможность самим в рамках закона решать вопросы, связанные с созданием условий для достойной жизни и свободного развития, с учетом их интересов и потребностей, исторических и иных местных традиций. Такая деятельность осуществляется на основе организационной и финансово-экономической самостоятельности в режиме самоуправления, предполагает взаимодействие институтов представительной и прямой демократии при приоритете последних, а также сочетание публично-властных и общественных форм удовлетворения социальных запросов населения. Это позволяет говорить о существовании муниципальной социальной политики, которая в единстве с государственной социальной политикой определяет систему приоритетов и мер по управлению делами государства в сфере социальных отношений.

**10.** Особое место в системе конституционного обоснования российского местного самоуправления как института социальной государственности занимает его субъективно-личностное измерение, позволяющее раскрыть взаимосвязи местного самоуправления и конституционно-правового статуса личности.

Социальная функция местного самоуправления в той или иной мере определяется действием всех групп основных прав человека, но решающим фактором ее становления выступают социально-экономические права и свободы. Определяя юридические возможности для экономической самоорганизации населения и материальные условия самостоятельного

решения им вопросов местного значения, эти права и свободы в то же время являются одним из основных объектов воздействия со стороны муниципальной власти, возлагая на нее конституционные обязанности по обеспечению свободы экономической деятельности и социальной защищенности человека. При этом социально-экономические права проявляют себя как специфические права-гарантии: выполняют обеспечительно-гарантирующую функцию в отношении личных и политических прав, которые, в свою очередь, характеризуют степень независимости гражданина в принятии решений и меру его участия в формировании и развитии муниципальной социальной политики.

**11.** Соизмеряя конституционные ценности самостоятельности местного самоуправления и социального выравнивания, следует исходить из того, что недопустимо их противопоставление друг другу, поскольку установление жесткого приоритета для одной из них означало бы нарушение равно защищаемых конституционных прав тех или других категорий граждан. Их сбалансирование предполагает учет того обстоятельства, что социальное выравнивание, будучи необходимой предпосылкой и условием равномерного развития муниципальных образований в ситуации объективных (порой весьма существенных) диспропорций в их социально-экономическом потенциале и структуре потребностей населения, вместе с тем выступает одной из важных целей функционирования самого местного самоуправления, эффективность достижения которой связана с известной свободой усмотрения местных сообществ в распределении и перераспределении социально-экономических благ.

Поэтому при формировании правового механизма социального выравнивания законодатель должен установить одновременно соответствующий механизм финансово-территориального выравнивания и при этом стремиться к использованию достаточно гибких, эластичных регулятивных подходов, позволяющих органам местного самоуправления на основе разумного усмотрения определять формы, способы и средства достижения социальных целей при безусловном соблюдении установленных государством социальных стандартов.

**12.** Социальная роль местного самоуправления находит свое отражение в институтах местного хозяйства, основное предназначение которого состоит в формировании материальной базы для обе-

спечения достойной жизни и свободного развития человека по месту жительства. Такая его характеристика означает, что цели местного хозяйства вторичны и производны от целей местного самоуправления, а потому правовой статус муниципальных образований не может быть обусловлен самой по себе экономической целесообразностью: недопустимо создавать и преобразовывать муниципальные образования, изменять их внутрисктурную организацию, руководствуясь лишь мотивами экономической эффективности, игнорируя социальные, политические и иные им подобные интересы жителей соответствующей территории.

Применительно к муниципальной собственности социальные начала раскрываются наиболее полно через ее характеристику как достояния местного сообщества, чья природа, назначение и элементный состав детерминированы целями решения вопросов местного значения и, соответственно, непосредственного удовлетворения основных потребностей населения путем предоставления (или организации предоставления) жизненно важных социальных благ. Такое понимание природы муниципальной собственности не исключает ее использования для целей извлечения дополнительной экономической выгоды, если эта деятельность укладывается в решение того или иного вопроса местного значения и не противоречит действующему законодательству. Иное означало бы немотивированное стеснение муниципальной свободы, которая неделима: ее экономическая составляющая выступает предпосылкой и условием реализации муниципальных политических и социальных прав и должна быть им сомасштабна.

Социальные аспекты муниципальной собственности заключаются и в том, что поскольку она является составным элементом публичной собственности народа, входящие в ее состав имущественные объекты могут по решению законодателя использоваться для достижения тех или иных социальных целей государственного значения, в том числе путем отчуждения муниципального имущества в интересах третьих лиц. Это предполагает, по общему правилу, необходимость учета мнения муниципального образования в отношении судьбы муниципального имущества, а также его возможность выбора конкретных источников и способов выполнения воли государства. Все материальные потери, связанные с дополнительными социальными обременениями собственника муниципального имущества, тем





более с выбытием имущества из состава муниципальной собственности, должны быть компенсированы муниципальному образованию.

**13.** Социальное назначение местного бюджета обусловлено его природой как правовой формы централизованного распределения и перераспределения финансовых ресурсов на определенной территории для финансового покрытия публичных функций местного самоуправления и для создания, таким образом, надлежащих финансовых условий осуществления программ комплексного социально-экономического развития муниципальных образований, обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Гарантиями полноты и действенности социальной функции местного бюджета должны стать: 1) формирование разветвленной системы государственных социальных стандартов и гарантирование муниципальным образованиям минимальной бюджетной обеспеченности на уровне, необходимом для их выполнения; 2) совершенствование межбюджетных отношений посредством их стабилизации и изменения режима и пропорций в распределении отчислений от регулирующих налогов (в частности, следовало бы зачислять увеличенные поступления от налога на доходы физических лиц по месту жительства налогоплательщика, перейдя при этом на прогрессивную шкалу налогообложения); 3) выделение в составе местных бюджетов инвестиционных фондов, формируемых, в том числе, за счет распределения налоговых платежей за использование природных ресурсов; 4) инвентаризация федеральных мандатов, выданных органам местного самоуправления, и введение законодательного механизма компенсации местному самоуправлению дополнительных расходов и выпадающих доходов, вызванных решениями и действиями органов государственной власти; 5) обеспечение широкого участия граждан в подготовке и принятии проекта местного бюджета, прозрачности муниципального бюджетного процесса и его открытости для контроля со стороны населения, в том числе за счет использования современных технологий «электронного» правительства. Следует также пересмотреть законодательный подход к местному бюджету как к единственной форме централизации финансовых ресурсов муниципальных образований, вернувшись к практике создания муниципальных внебюджетных фондов.

**14.** Местное налогообложение имеет многофункциональное содержание

и, не ограничиваясь достижением фискальных целей, также является важным инструментом управления социальными отношениями в пределах территории муниципального образования. Это обеспечивается путем перераспределения общественных доходов в пользу социально незащищенных слоев населения, через создание экономических стимулов для социально значимых видов деятельности, а также посредством ограничений тех форм экономической активности, расширение которых противоречит целям социально-экономического развития местного сообщества.

Эффективное достижение названных целей местного налогообложения предполагает необходимость совершенствования действующего налогового законодательства, в частности, по таким направлениям, как: 1) усиление роли местных налогов в структуре налоговых доходов местных бюджетов; 2) установление во исполнение ч. 1 ст. 132 Конституции РФ местных сборов (включая сбор за организацию уборки и благоустройства территории, сбор за предоставление права на размещение рекламы в общественных местах и ряд других); 3) расширение степени самостоятельности органов местного самоуправления по регулированию местных налогов; 4) отмена федеральных льгот по местным налогам; 5) введение нормативных механизмов оценки социальной, бюджетной и экономической эффективности муниципальных налоговых льгот.

**15.** Одним из основных средств реализации муниципальной социальной политики является институт социально-экономических полномочий органов местного самоуправления, отражающий возложенные на них законом, а также принятые ими в инициативном порядке в соответствии с законодательством публично-правовые обязанности по участию в обеспечении социально-экономических прав и свобод человека.

В настоящее время правовое регулирование этих полномочий рассредоточено по различным специальным законам и этапам правовой системы, что не может рассматриваться как дефект, поскольку все полномочия должны укладываться в содержание централизованного перечня вопросов местного значения. Такая правовая конструкция соответствует потребностям развития правовой системы переходного периода и в то же время позволяет органам местного самоуправления самостоятельно находить наиболее эффективные способы и средства достижения поставленных перед ними целей.

Вместе с тем в современных условиях ярко выражена тенденция к существенному расширению объема социально-экономических полномочий органов местного самоуправления за счет переданных государственных полномочий. Это создает угрозы «огосударствления» местного самоуправления, с одной стороны, и десоверенизации государства, с другой. В связи с этим необходимо строгое соблюдение вытекающих из Конституции РФ критериев и условий правомерного делегирования государственных полномочий, среди которых: 1) приоритет разграничения полномочий в социальной сфере перед делегированием; 2) наличие объективно обоснованных причин делегирования, которые должны объясняться законодателем; 3) наличие или возможность создания наиболее благоприятных условий для эффективной реализации соответствующих полномочий на конкретной территории и в конкретной социально-экономической ситуации; 4) право заинтересованных субъектов местного самоуправления участвовать в процессе принятия решения о делегировании полномочий; 5) возможность передачи на местный уровень только отдельных, но не всех или большей части государственных полномочий по предмету ведения государственного образования; 6) существование объективной связи между передаваемым полномочием и интересами местного населения.

**16.** Особенности методов реализации социальной функции местного самоуправления определяются, с одной стороны, конституционной природой местного самоуправления как самостоятельной публично-властной формы обеспечения жизнедеятельности населения, с другой — специфическими юридическими характеристиками общественных отношений, складывающихся в социальной сфере. В целом они таковы, что в системе местного самоуправления социальные задачи решаются в правовом режиме, основанном на сбалансированном сочетании и взаимодействии императивных и диспозитивных начал, обеспечивающем как принудительно-властную организацию распределения и перераспределения социальных благ в пользу слабозащищенных категорий граждан, так и активизацию, стимулирование и координацию общественных (самодеятельных) форм удовлетворения социальных потребностей населения.

Специфика данного правового режима дополняется тем, что он несет на себе отпечаток иерархического положения

муниципальных правовых актов в правовой системе России, в силу которого эти акты могут развивать и конкретизировать действующее законодательство (предусматривать дополнительные гарантии социально-экономических прав и свобод, дополнительные меры социальной защиты) при необходимости в «опережающем» порядке, но не должны содержать ограничений прав и свобод сверх той меры, что определена федеральным правом.

**17.** Организационно-правовым звеном механизма реализации социальной функции местного самоуправления являются муниципальные учреждения, создание которых предопределено непосредственно Конституцией РФ (ч. 1 ст. 41, ч. 2 и 3 ст. 43). Они выступают специализированным институтом оказания публичных услуг населению, обеспечивая реализацию социально-экономических и иных прав и свобод человека и выполнение корреспондирующих им публично-правовых обязанностей органов местного самоуправления. В силу этого правовой статус муниципальных учреждений имеет в своей основе публично-правовой характер, а потому, в частности, правовое регулирование их имущественного положения и участия в гражданском обороте должно осуществляться исходя из приоритета поставленных перед ними социальных значимых целей перед иными, включая получение экономической выгоды.

Проводимая в настоящее время реформа бюджетных учреждений не в полной мере учитывает особенности юридической природы этих организаций и создает предпосылки для их «коммерциализации», доминирования в их деятельности рыночно-экономических интересов над публичными. Критериями правомерности осуществления бюджетными, в том числе муниципальными, учреждениями приносящей доходы деятельности следует признать не только взаимосвязь и соответствие такой деятельности целями, ради которых они созданы (абз. 2 п. 3 ст. 298 Гражданского кодекса РФ в ред. от 27 июля 2010 года), но и недопустимость ее осуществления в ущерб основным целям. При этом часть полученных от нее доходов должна зачисляться в соответствующий бюджет в размере, не превышающем пределы, установленные федеральным законом. Наряду с этим в законодательстве должно найти свое закрепление правило, согласно которому бюджетное учреждение — коль скоро оно имеет возможности для получения экономического (внебюджетного) дохода, оставаясь при этом публично-правовой орга-





низацией — не вправе отказать в предоставлении публичной услуги по мотиву отсутствия (недостаточности) бюджетного финансирования в виде субсидий на выполнение государственного (муниципального) задания.

**18.** Повышение эффективности муниципальной социальной политики предполагает необходимость осуществления комплексных мер, направленных, прежде всего, на преобразование правового статуса личности в системе муниципальной социальной демократии.

В условиях местного самоуправления в современном социальном государстве человек не может оставаться только лишь конечным получателем публичных услуг, своего рода объектом (пассивным субъектом) муниципальной деятельности, а должен стать активным участником данных отношений, ответственным за свою и общую судьбу членов местного сообщества. Правовой формой институционализации такой ответственности человека в муниципальной среде является институт муниципально-правовых обязанностей личности, который, имея сложное нравственно-юридическое содержание, раскрывает меру должного поведения человека как члена местного сообщества и выражает в единстве с муниципальными правами полноту его муниципально-правового статуса. Этот институт, известный праву развитых современных правовых порядков (например, Германии), должен получить свое закрепление в российском законодательстве. Муниципальными обязанностями личности следует признать такие императивы, как: а) неукоснительное выполнение устава муниципального образования и иных муниципальных правовых актов; б) несение муниципальных тягот (участие в общественной деятельности, уплата налогов, тарифов, средств самообложения граждан и т. п.); в) подчинение своей деятельности и собственности требованиям общего блага; г) бережное отношение к своему муниципальному образованию, его облику, окружающей природной среде, муниципальной собственности, и другие.

**19.** Эффективность муниципальной социальной политики во многом определяется также качеством муниципальной демократии, которая должна задавать необходимый уровень глубины обратных связей в системе «человек — местное сообщество — органы местного самоуправления».

Приоритетами здесь являются: 1) дальнейшее повышение уровня и качества местного народного представительства

(включая увеличение срока полномочий представительных органов, оптимизацию их численного состава, разумное повышение требований к лицам, претендующим на должность местного депутата, увеличение профессиональной части местного депутатского корпуса, придание действенности институту отзыва); 2) обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия институтов прямой и представительной демократии и, в частности, создание условий для обязательного выявления мнения населения при решении тех относящихся к полномочиям органов местного самоуправления вопросам, которые затрагивают жизненно важные интересы местного сообщества; 3) разработка и внедрение механизмов политики интегрированного социально-экономического развития муниципального образования и стимулирование создания в этих целях широкого круга консультативно-совещательных органов по функционально-отраслевому, территориальному, социальному признакам; 4) активизация территориального общественного самоуправления; 5) укрепление института муниципального контроля, который позволяет не только выявлять отклонения от заявленных целей муниципальной деятельности, включая правонарушения, но и выработать профессиональные корректирующие рекомендации в отношении проводимой муниципальной политики.

Существенное значение для улучшения реализации социальной функции местного самоуправления имеет также совершенствование разграничения полномочий и взаимодействия между уровнями публичной власти в социальной сфере. В этом отношении необходимо в первую очередь качественно повысить степень определенности функционально-правового содержания местного самоуправления, произвести «дефрагментацию» и стабилизировать законодательные основы социально-экономических функций местного самоуправления.

**20.** Относительно самостоятельным направлением совершенствования муниципальной социальной политики является развитие института муниципально-частного партнерства как формы объединения на местном уровне усилий гражданского общества и власти для целей совместного решения общезначимых социальных задач. Привлечение некоммерческих организаций к осуществлению социально значимых функций позволяет актуализировать и оптимизировать социальную деятельность местного

самоуправления, повысить степень ее адаптивности и адресности, обеспечивает вовлечение граждан в обсуждение и реализацию важных для них решений, поддержку выдвижения и осуществления общественных инициатив, служит целям рационализации бюджетных расходов и противодействию коррупции.

Основными формами такого взаимодействия являются: а) поддержка социально-ориентированных общественных организаций; б) размещение муниципальных социальных заказов на конкурсной основе; в) предоставление грантов (субсидий) и финансовый контроль за их исполнением; г) координация деятельности муниципальных целевых и иных программ в социальной сфере; д) информационное взаимодействие в связи с проводимой социально-экономической и бюджетной политикой и деятельностью негосударственных некоммерческих организаций; е) методическая, консультативная и организационная взаимопомощь; ж) экспертная и аналитическая деятельность; з) участие общественных объединений в разработке муниципальных нормативных правовых актов. Для активизации

муниципально-частного партнерства следует разработать и принять Федеральный закон «Об основах взаимодействия органов местного самоуправления и общественных объединений».

Изложенные подходы имеют концентрированно-обобщенный и во многом проблемно-постановочный характер, что предполагает необходимость дальнейших углубленных исследований по обозначенным направлениям в целях формирования конституционно-правовой концепции институционализации российского местного самоуправления в системе социальной государственности и выработку на этой основе государственной стратегии обеспечения социально ориентированной муниципальной демократии. Решение данного вопроса следует считать одной из важных задач, связанных с достижением приоритетов национальной безопасности и устойчивого развития России, в числе которых — повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования личной безопасности, а также высоких стандартов жизнеобеспечения (п.24 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года)<sup>4</sup>.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: Российская газета. — 1 дек.

<sup>2</sup> См.: Россия расслаивается по-латиноамерикански // Независимая газета. — 2010. — 11 февр.

<sup>3</sup> См.: Регионы России. Социально-экономические показатели. 2009. Статистический сборник / Росстат. — М., 2009. — С. 38—46.

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 12 мая 2009 года № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. — 2009. — № 20. — Ст. 2444.

**ДЖАГАРЯН А. А.**, советник судьи Конституционного Суда РФ, канд. юрид. наук

**DZHAGARYAN A. A.**, Adviser of the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Candidate of Legal Sciences.



УДК.340.141  
ББК

Д. Х. Сайдумов

## **СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В ЧЕЧНЕ С ДРЕВНЕЙШИХ ВРЕМЕН ПО НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ: ВОПРОСЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И МЕХАНИЗМ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУДЕБНЫХ ИНСТИТУТОВ**

D. Kh. Saidumov

## **JUDICIAL AUTHORITY IN THE CHECHEN REPUBLIC SINCE THE MOST ANCIENT TIMES ON THE PRESENT: QUESTIONS OF OCCURRENCE AND THE MECHANISM OF FUNCTIONING OF JUDICIAL INSTITUTES**

*В статье проанализированы теоретико-правовые вопросы возникновения и функционирования судебной власти в Чечне на различных исторических этапах. Раскрывается сущность адатской правовой системы, пришедшей ее на смену шариатской, затем российской и советской правовых систем. Исследуются вопросы функционирования судов в Чеченской Республике на современном этапе.*

**Ключевые слова:** суд, судебная система, адат, адатский и шариатский суд, судебная реформа, мировой суд, суд присяжных заседателей, решения судов, преступление и наказание.

*In article teoretiko-legal questions of occurrence and judicial authority functioning in the Chechen Republic at various historical stages are analysed. The essence adat the legal system which have come it in the stead shariat, then the Russian and Soviet legal systems reveals. Questions of functioning of courts in the Chechen Republic at the present stage are investigated.*

**Keywords:** court, judicial system, an adat, adats and shariat court, judicial reform, world court, a jury of assessors, decisions of the courts, a crime and punishment.

В чеченском обществе доминирующее место отводилось нормам обычного права, по своей сути адат являвшийся базой обычного права был главным регулятором всех общественных отношений Чеченские адаты представляли собой неписанные правила поведения и в течение долгого времени передавались из поколения в поколение, как устное обычное право. Чеченский народ имел свои юридические обычаи (адаты), которые регулировали отношения между сословиями, кровомщение или заменяющие его композиции, порядок примирения кровников, вступление в брак и семейную жизнь, особенности судопроизводства и т. д. Адаты содержат ценный правовой и исторический материал, позволяющий изучать важные вопросы социально-экономической жизни народов Северного Кавказа. Адаты кавказских горцев

были опубликованы в 1882 году профессором Одесского университета Ф. И. Лентовичем.

В обычном праве и основанном на нем судопроизводстве чеченцев, а также некоторых других народов Северного Кавказа было много общего. Объективно это связано с тем, что обычное право народов Северного Кавказа имело главный базовый источник в виде многовекового родового строя опиравшегося на адат. Своеобразной особенностью исследований развития и реформирования судебно-правовых структур на Северном Кавказе была их практическая направленность: изучение истории региона, быта и нравов горских народов, с целью интеграции последних в государственную (в т. ч. и правовую) систему России. Изучение правовых традиций последних оставалось обязательным элементом

26

Конституция,  
государство и общество



политики российской администрации, и Северный Кавказ — не исключение<sup>1</sup>. Осуществление работы по сбору и систематизации адатско-правовых норм (адатов), которыми чеченцы и другие народы Северного Кавказа руководствовались на протяжении столетий, первоначально была проделана в XIX в. известными российскими юристами и историками Ф. И. Леонтовичем<sup>2</sup> и М. М. Ковалевским<sup>3</sup>. Благодаря их работе российская и мировая наука почерпнула многое по вопросам формирования и развития систем права народов Северного Кавказа, описывались памятники права, обобщалось содержание последних, систематизировались сделанные выводы об актуальности обычного права.

В чеченском обществе длительное время адат был главной нормой правосудия, однако ситуация с главенством адата постепенно начинает меняться после создания военно-теократического государства Имаматом Шамилем, где на приоритетное место выходит шариат и шариатская судебная система. В начале сороковых годов XIX в. Шамилю удалось создать объединенное государство Имамат — с централизованной системой управления. Верховным органом власти являлась Диван-хана (Главный Совет), который состоял из наиболее известных своей ученостью улемов (мусульманских ученых-богословов). Решения в Диван-хане принимались коллегиально на основе принципов Шуры — совещательности и коллективности. Согласно низамам (положениям), утвержденным Шамилем, при Диван-хане имелись ведомства — отделы по надзору за исполнением Шариата, судебным делам и т. п. Имамат Шамиля имел совет по особо важным делам, казну, флаг и столицу. В Имамате был установлен свод правовых положений «Низам» (порядок). Он представлял собой сборник разного рода постановлений и мер, которые по духу и букве закона полностью соответствовали требованиям Шариата. Общее количество низамов достигло тринадцати.

Заменив традиционный закон горцев — адат, Шамиль оставил в неприкосновенности его основу — традиционную горскую общину. Принятые в 1842—1847 гг. инструкции и постановления Шамиля, известные под названием Низама, были равносильны законодательству. Правовая реформа (низам) Шамиля, как и другие мероприятия, проводившиеся в имамате в условиях бесконечных войн, не могла быть последовательной и окончательной. Положения мусульманского права сочета-

ются в ней с некоторыми нормами адата. В наибствах по законам низама судили с учетом местного обычного права<sup>4</sup>. Первоначально в рамках административной реформы 1860 года на Кавказе были созданы две новые области — Терская и Кубанская. Терская область была разделена на 6 округов — Кабардинский, Военно-осетинский, Чеченский, Аргунский, Ичкерийский и Кумыкский. Недалековидность инициаторов создания данных округов согласно приведенному территориальному принципу по всей видимости считавших всех горцев идентичными по менталитету, обычаям и законам друг к другу приводила к правовым коллизиям. В частности: Военно-осетинский округ, например, вообрал в себя три совершенно разных народа — осетин, мало-кабардинцев и чеченцев и ингушей. «Между тем, — отмечал современник, — суд у них был один, и при рассмотрении в нем дела, например осетина, депутаты от прочих народностей не могли участвовать, так как у них были свои адаты, иногда совершенно отличающиеся от осетинских»<sup>5</sup>. Естественно, свое видение на понятия преступления и наказания имели и чеченцы, адаты которых кардинально отличались даже от своих ближайших соседей ингушей. До приведенной административной реформы «в Чечне в 1852 г. был учрежден новый российский суд, в состав которого вошли кадий и три чеченца — знатоки адата. Суд рассматривал дела о воровстве, ранении, убийстве, поджогах, изнасиловании, используя нормы чеченского адата. Брачно-семейные дела передавались исламскому духовенству. В отличие от адатного, новый суд был постоянным органом судопроизводства, и судьи выбирались на определенный срок. Приговоры суда заносились в специальную книгу, и для их исполнения в случае необходимости применялись «принудительные меры»<sup>6</sup>. Сам факт проведенной в 1871 г. в Кавказском крае судебной реформы, где с одной стороны структурной базой выступали российские судебные уставы, а с другой стороны учитывались особенности адатского мировоззрения горцев было конструктивным и инновационным явлением того периода. Неслучайно, что в изданном Канцелярией Наместника его Императорского Величества на Кавказе сборнике по случаю юбилея императорской фамилии «Что сделала для Кавказа Россия под скипетром Дома Романовых» было отмечено следующее «...в основании нового суда легли скорость, справедливость и милосердие для всех кавказцев без различия их положения, средств и происхождения;





этим самым кавказские народы были поставлены в отношении суда в одинаковые условия со всеми другими российскими подданными»<sup>7</sup>. Правовыми предпосылками становления институтов судебной власти на территории современной Чеченской Республики в период установления советской власти необходимо считать целый спектр процессов, явившихся фундаментом новой системы правосудия. Первой попыткой создания правой формы государственности в рамках Советской России следует считать 2-ой съезд народов Терека, состоявшийся в г. Пятигорск 17 марта 1918 года, который провозгласил Терскую советскую республику. Но последовавшая вскоре за этим и другими процессами в 1918 году череда событий, связанных с гражданской войной, привела к тому, что молодая Терская советская республика была оккупирована войсками генерала Деникина, следовательно, начавшийся процесс формирования государственности и ее правовых институтов был прерван до весны 1920 года. После установления советской власти в Северо-Кавказском регионе власть своей главной задачей считала провести полную замену существовавших ранее институтов государственной власти путем создания абсолютно новой системы управления. С этой целью в Терской области были учреждены революционные трибуналы и народные суды. Вместе с тем, в Чечне и Ингушетии процессы по установлению новых органов власти проходили сложную процедуру борьбы с имевшей место многовековой системой патриархально-родового быта, а также активного религиозного противодействия новым порядкам. Именно поэтому длительное время, в отличие даже от своих соседей дагестанцев и осетин, власть в Чечне и Ингушетии осуществлялась революционными комитетами, а не Советами рабочих и крестьянских депутатов, поскольку работа Советов блокировалась действиями радикально настроенной части населения. Работа революционных комитетов продолжалась длительное время с 1920 по 1924 гг. Согласно сведениям из отчета отдела юстиции Терского областного ревкома, к августу 1920 года в данной области была создана целая система судебных органов: областной революционный трибунал; советы народных судей, являвшиеся кассационной инстанцией для народных судов. Такие советы были учреждены во Владикавказе и Пятигорске. Кроме того, были созданы Назрановский и Чеченский советы народно-шариатских судей; народные суды, а

также народно-шариатские суды в Назрановском и Чечено-Веденском округах<sup>8</sup>. В мае 1921 года ЦИК Горской Республики принял решение о снятии шариатских судов с государственного снабжения, в сентябре 1923 года в Чечено-Ингушетии начала действовать единая система судебных учреждений в соответствии с Положением о судеустройстве РСФСР 1922 г. Окончательное формирование единой судебной системы произошло на 3 сессии ВЦИК XII созыва, где было принято новое Положение о судеустройстве РСФСР, введенное в действие постановлением от 19 ноября 1926 года. Данное положение установило единую систему судебных учреждений: народный суд, губернский (областной) суд, Верховный суд РСФСР<sup>9</sup>.

На основании советского законодательства в Чечено-Ингушетии были подробно регламентированы основные требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи или народного заседателя, процедура отзыва судей, привлечения их к дисциплинарной ответственности, а также многие другие основополагающие вопросы судеустройства. Органами, осуществляющими правосудие в Чечено-Ингушской АССР, являлись районные и городские народные суды и Верховный Суд Чечено-Ингушской АССР. Необходимо отметить, что в период сталинской депортации чеченцев в 1944 году в Казахстан и Среднюю Азию на долгих 13 лет в виду ликвидации Чечено-Ингушской АССР чеченцы и ингуши лишены своей автономии были лишены возможности занимать должности судей. 1957 год ставший переломным годом в жизни чеченского и ингушского народов стал также годом больших преобразований в судебной системе СССР. 12 февраля 1957 г. был принят Закон об утверждении нового Положения о Верховном Суде СССР. Надзорные функции высшего судебного органа страны значительно сокращались. По новому Положению Верховный Суд СССР вправе был отменять и изменять приговоры, решения и постановления только Верховных Судов союзных республик в порядке надзора, в то время как ранее он мог истребовать в порядке надзора любое дело из любого суда страны, что привлекло к волоките в надзорном пересмотре дел и отвлекло Верховный Суд СССР от выполнения функций по руководству судами. Работу судебных органов Чечни начиная с 1991 по 1999 годы для объективного восприятия и понимания всего происшедшего в тот период, на мой взгляд, целесоо-

бразно разделить на 3 этапа: 1-й этап — с 1991 по 1995 гг. (дудаевский режим); 2-ой этап — с 1995 по 1996 гг. (восстановление судебных органов в соответствии с федеральным законодательством); 3-й этап — с 1996 по 1999 гг. (масхадовско-басаевский режим). Судебная система в годы правления генерала Д. Дудаева (1991—1995 гг.) носила лишь формальный, представительский характер, большинство решений по гражданским делам и приговоров по уголовным делам принимались под контролем режима. Шаритатские суды функционировавшие в Чеченской Республике в период правления яндарбиево-басаевско-масхадовского режима дискредитировали себя в глазах общественности и не воспринимались населением как справедливый и независимый институт правосудия, данный период является самым сложным и трагическим в новейшей истории чеченского народа, его негативные проявления в конечном итоге сказались и на судебной системе Чеченской Республики.

Возрождение судебной системы Чеченской Республики в рамках российского законодательства началось в 2000 г. 15 марта 2000 г. на встрече представителей Чеченской Республики с исполняющим обязанности Президента Российской Федерации В. В. Путиным был поставлен вопрос о возобновлении работы судов общей юрисдикции на территории Чеченской Республики. А уже в конце марта 2000 г. в г. Гудермес состоялось заседание Правительственной комиссии по нормализации общественно-политической ситуации в Чечне, где были рассмотрены вопросы материально-технического обеспечения, финансирования и формирования штатов судов общей юрисдикции. В Государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации были срочно внесены предложения в Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2000 год» о выделении финансовых средств на строительство зданий судов (30,212 млн рублей) и строительство жилья для судей и специалистов аппаратов судов общей юрисдикции в Чеченской Республике (18,631 млн рублей). Было также поручено ускорить вопросы формирования и комплектования федеральных судов в Надтеречном, Наурском, Шелковском и Гудермесском районах республики. Воссоздание в Чеченской Республике судебной власти было начато во втором полугодии 2000 г. в соответствии с поручением Президента Российской Федерации В. В. Путина от 6 июля 2000 г. Говоря о восстановлении деятельности судов об-

щей юрисдикции в Чеченской Республике, невозможно не отметить ту огромную поддержку, которая была оказана Верховным Судом Российской Федерации и в первую очередь лично его Председателем В. М. Лебедевым, а также благодаря целенаправленной деятельности в этом направлении З. С. Заурбекова. На современном этапе в Чеченской Республике работают 15 судов районного звена и Верховный Суд Чеченской Республики, где из 109 предусмотренных по штату судей отправляют правосудие 100 судей, из них 23 судьи Верховного Суда и 77 судей районного звена, 1 человек привлечен к исполнению обязанностей судьи в порядке ст. 7-1 «Закона о статусе судей РФ». Верховным Судом Чеченской Республики проводится большая и эффективная работа по совершенствованию судебной деятельности, однако, несмотря на настоятельные рекомендации, детальное изложение в определениях и постановлениях судебных коллегий и Президиума Верховного Суда Чеченской Республики, указания на допускаемые судами ошибки, на местах не всегда делаются должные выводы, и потому существует тенденция их повторения. 10 июня 2003 г. возобновил свою работу на территории Чеченской Республики Арбитражный суд. Арбитражным судом Чеченской Республики только за 1 год своей деятельности было разрешено 149 дел, в 2007 г. их количество достигло 1456. За 5 месяцев 2008 г. разрешено 597 дел, т. е. почти столько же, сколько за весь 2006 г. Лишь за период с 2003 по 2005 г., т. е. за 5 лет было разрешено более 4500 дел<sup>10</sup>. Особенностью функционирования современной судебной системы Чеченской Республики, что, безусловно, является фактором положительно характеризующей ее деятельность является также и то, что во исполнение постановления Совета судей Российской Федерации от 15 мая 2008 г. № 216 и Положения о приемных в судах общей юрисдикции, утвержденного Судебным департаментом Российской Федерации, в Верховном Суде Чеченской Республики было создано специальное структурное подразделение по личному приему граждан и их заявлений и обращений. Данное подразделение эффективно функционирует, оперативно реагируя на многочисленные обращения граждан Чеченской Республики.

С 22 января 2010 года в Чеченской Республике суды присяжных считаются сформированными. В основной список вошли 6040 кандидатов, в запасной — 1200 человек. Среди причин столь дли-



тельного отсутствия в Чеченской Республике суда присяжных являлось отсутствием избранных органов муниципальной власти. Согласно российскому законодательству именно они обязаны формировать коллегию присяжных заседателей. Некоторые эксперты выражали опасения по поводу введения суда присяжных в Чеченской республике. Введение института суда присяжных в Чеченской Республике стало заключительным этапом в повсеместном установлении в Российской Федерации данного института. С момента возрождения судебной власти в Чечне прошло 10 лет, долгое время введения суда присяжных в данной республике откладывалось, изучали различные доводы за и против. Изучив мнения как сторонников так и противников можно прийти к неоднозначному выводу: с одной стороны введение суда присяжных в Чеченской Республике было таким же неизбежным в функциональном плане как в свое время введение мировых судов на территории данного субъекта Российской Федера-

ции. С другой стороны учитывая особенности менталитета, а также события последних 20 лет существует вероятность того, что данный институт не будет эффективным в данном регионе. Вместе с тем данный институт имеет шансы стать действительно справедливым независимым и эффективным органом в отличие от привычной ранее действовавшей системы судебной власти в Чечне, где так же как во многих субъектах Российской Федерации имеют место как судебские ошибки, так и скрытое протезирование и лоббирование чьих либо интересов выраженное в принятии несправедливых решений приговоров. В заключении хотелось бы сформулировать главную мысль — судебная власть в Чеченской Республике в течении 10 лет прошла тернистый и сложный путь своего возрождения, вопрос ее эффективности или справедливости является вопросом, ответ на который дает само общество и только оно в праве давать ей позитивную или отрицательную оценку.

#### Примечания

- <sup>1</sup> См.: Мисроков З. Х. Адат и шариат в российской правовой системе. — М., 2002.
- <sup>2</sup> См.: Леонтович Ф. И. Адамы кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. — Одесса, 1882. — Т. 1. — С. 437.
- <sup>3</sup> См.: Ковалевский М. М. Закон и обычай на Кавказе. — М., 1890. — Т. 1—2 и др.
- <sup>4</sup> Курбанов Р. Имамат Шамиля. Демократичное шариатское государство
- <sup>5</sup> Эсадзе С. Историческая записка об управлении Кавказом. — Тифлис, 1907. — Т. 1, 2.
- <sup>6</sup> Берже А. П. Чечня и чеченцы // Кавказский календарь на 1860 г. — Тифлис, 1859. — С. 103—105.
- <sup>7</sup> Что сделала для Кавказа Россия под скипетром Дома Романовых. К 300-летию юбилею Дома Романовых. — Тифлис : Изд. канцелярии наместника ЕИВ на Кавказе, 1871.
- <sup>8</sup> Кокурхаев К. А. Проблемы социалистической законности. — Харьков, 1987. — № 19. — С. 64.
- <sup>9</sup> СУ РСФСР. — 1918. — 385, ст. 889.
- <sup>10</sup> По материалам Верховного Суда Чеченской Республики. Итоги работы судов Чеченской Республики за 2008 год. Доклад Председателя ВС ЧР З. Заурбекова.

**САЙДУМОВ Джамбулат Хамидович**, канд. юрид. наук, старший научный сотрудник Комплексного научно-исследовательского института Российской академии наук, заведующий сектором чеченской энциклопедии Академии наук Чеченской Республики. E-mail: bulatto@mail.ru

**SAIDUMOV Dzhambulat Khamidovich**, Candidate of Legal Sciences, Senior Research Assistant of Integrated Research and Development Institute of the Russian Academy of Sciences, Head of Chechen Encyclopedia Sector at the Academy of Sciences of the Chechen Republic. E-mail: bulatto@mail.ru



А. А. Малюшин

## ПРОВЕРКА КОНСТИТУЦИОННОСТИ ЗАКОНА КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РФ ПО ЖАЛОБАМ НА НАРУШЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

A.A. Malyushin

## CONSTITUTIONAL VALIDITY VERIFICATION OF A LAW BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN REGARD TO COMPLAINTS ALLEGING VIOLATION OF BASIC RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS

*Рассмотрены некоторые проблемные вопросы в сфере осуществления проверки конституционности законов Конституционным Судом РФ по жалобам граждан на нарушение конституционных прав и свобод. Сделан ряд важных выводов о разграничения компетенции Конституционного Суда Российской Федерации и других судов в сфере защиты конституционных прав и свобод граждан.*

**Ключевые слова:** права и свободы человека и гражданина, граждане РФ, иностранные граждане, лица без гражданства, конституционная жалоба, допустимость жалобы, конкретный нормоконтроль, конституционность, неконституционность, источники права, правовые нормы.

*The author reviews some problematic issues related to the constitutional validity verification of laws by the Constitutional court of the Russian Federation in regard to complaints filed by the citizens alleging violation of their constitutional rights and freedoms. The author draws a number of important conclusions on delineation of jurisdiction and competence between the Constitutional Court of the Russian Federation and other courts in the domain of protection of constitutional rights and freedoms of the citizens.*

**Keywords:** right and liberties of the person, citizens of Russia, foreign people, person without citizenship, constitutional complaint, admissibility of the complaint, concrete checking for rate, constitutionality, the sources of the right, legal rates.

Конституция Российской Федерации устанавливает, что в иерархии ценностей человек, его права и свободы являются высшей ценностью и, следовательно, главной целью политики государства. Для реализации указанных конституционных положений необходим действенный механизм, обеспечивающий строгое, единообразное и последовательное исполнение всех нормативных правовых актов в государстве, а также их разработку. Важное значение в данном механизме занимает институт конституционного контроля. Можно констатировать, что решения Конституционного Суда играют важнейшую роль в обеспечении режима конституционной законности<sup>1</sup>. Именно

эффективная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации содействует воспитанию уважения основных прав и свобод человека и гражданина со стороны властей, государства, всех его органов и должностных лиц.

Раскрывая конституционно-правовой смысл статьи Конституции РФ, в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, Конституционный Суд РФ в постановлении от 2 июля 1998 года № 20-П установил, что «в силу данного конституционного положения органы государственной власти, в том числе суды, при этом соблюдались права и свободы человека и гражданина, а в случаях их на-





рушений обеспечивалось максимально быстрое и полное их восстановление.

Непринятие своевременных мер к выявлению и устранению нарушений прав и свобод, особенно в тех случаях, когда в дальнейшем их восстановление оказывается невозможным, должно расцениваться как невыполнение государством и его органами своей конституционной обязанности. Поэтому задачей федерального законодателя является создание надлежащих, в том числе процессуальных механизмов, которые позволяли бы гражданам, чьи права и свободы оказались нарушенными, добиваться их реальной защиты, используя все не запрещенные законом способы (ст. 45, ч. 2, Конституции Российской Федерации)<sup>2</sup>.

Следует при этом отметить, что в данном случае Конституционный Суд РФ во все не раскрыл смысл ст. 2 Конституции РФ во всем объеме этого Конституционного положения, во всех содержащихся в нем аспектах. Раскрывается лишь конституционно-правовой смысл той части положения, которая относится к обязанности государства по соблюдению прав и свобод.

В этом же постановлении, толкуя ст. 46 Конституции РФ, гарантирующую каждому право на судебную защиту (ч. 1) и возможность обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти и должностных лиц (ч. 2), Конституционный Суд РФ счел необходимым также сформулировать следующую правовую позицию: «Закрепленное в этой конституционной норме положение предполагает, что заинтересованным лицам предоставляется возможность добиваться исправления допущенных судами ошибок и что в этих целях вводится порядок процессуальной проверки вышестоящими судами законности и обоснованности решений, принимаемых нижестоящими судебными инстанциями, поскольку правосудие, как отмечалось в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1996 года по делу о проверке Конституционности отдельных положений ст. 371, 374 и 384 УПК РСФСР, по самой своей сути признается таковым лишь при условии, если оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах»<sup>3</sup>.

Важным направлением деятельности Конституционного Суда Российской Федерации является институт индивидуальной и коллективной конституционной жалобы, который призван подкрепить и усилить его правозащитную функцию.

Данный институт предусматривает право индивида (носителя прав и свобод человека и гражданина) подавать жалобу в Конституционный Суд о нарушениях его конституционно гарантируемых прав и свобод.

Данное полномочие отличается от иных видов деятельности Конституционного Суда тем, что оно касается лишь примененных или подлежащих применению законов с ограничением этого круга законов лишь теми из них, которые либо обжалуются по поводу нарушения прав и свобод граждан, либо являются предметом запроса судов по поводу их конституционности. При этом данная проверка предполагает применение конституционно-судебной процедуры, но не является разрешением спора. В наибольшей степени такая проверка, по нашему мнению, из вышеуказанных форм приближается к понятию — осуществление конституционного надзора, — но все же далеко не тождественна ей.

Содержанием этого полномочия Конституционного Суда РФ является проверка конституционности примененного или подлежащего применению закона, касающегося нарушения конституционных прав и свобод граждан либо запрашиваемого с точки зрения его Конституционности судами.

Основаниями применения Конституционным Судом РФ указанного полномочия являются:

- жалобы граждан, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, жалобы по этому поводу объединений граждан и иных органов и лиц, указанных федеральным законом;
- запросы судов или иных органов, рассматривающих дело, в котором применен или подлежит применению обжалуемый закон.

Жалоба допустима если:

- закон затрагивает конституционные права и свободы граждан;
- закон применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон. При этом суд или иной орган, рассматривающий дело, в котором применен или подлежит применению обжалуемый закон, в праве приостановить производство до принятия решения Конституционным Судом РФ.

Одним из важнейших критериев допустимости жалобы является нарушение конституционных прав и свобод. Конституционными признаются права и свободы

человека и гражданина, получившие закрепление в Основном законе государства.

Т. Я. Хабриева считает, что для разрешения дел по жалобам граждан обязательно обращение Конституционного Суда к конституционным нормам, обязательно разъяснение их содержания, поскольку сама жалоба подается на нарушение законом конституционных прав и свобод. В противном случае жалоба просто не допускается<sup>4</sup>. Однако, как справедливо отмечает М. В. Баглай, «Конституционные права и свободы — это не все права и свободы, которыми обладает человек, а только основные, или фундаментальные. Почти все демократические конституции при самом полном перечислении прав и свобод в заключение признают, что перечень не является исчерпывающим, то есть что за человеком и гражданином остаются и другие права и свободы. В Конституции Российской Федерации по этому поводу говорится (ч. 1 ст. 55): «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Ясно, что если бы эти «другие», да еще общепризнанные, права и свободы были законодателю известны, то они должны были бы попасть в перечень конституционных. А раз этого нет, то данную формулировку можно толковать только как признание неисчерпаемости свободы и как уважение многогранных прав и свобод, которые при всей их важности не относятся к категории основных»<sup>5</sup>.

Следовательно, под конституционными правами и свободами понимаются наиболее важные права и свободы человека и гражданина, раскрывающие естественное состояние свободы и получающие высшую юридическую защиту. Нарушение именно таких прав и свобод является основанием для обращения с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации.

Конституционный Суд рассматривает жалобы лиц, являющихся гражданами Российской Федерации. Как известно, в Конституции проводится различие между правами человека и правами гражданина: права человека суть общесоциальная категория, они представляют собой социальные возможности и необходимости, существующие еще до государственного их признания, а права гражданина — это такие права человека, которые находятся под охраной и защитой государства, следовательно, основные права гражданина есть юридическая форма прав человека,

включенного в определенную социальную систему<sup>6</sup>.

Если трактовать положения закона буквально, то получается, что правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации не обладают иностранные граждане и лица без гражданства. Такое положение противоречило бы норме закрепленной в ст. 46 Конституции Российской Федерации, которая гарантирует всем судебную защиту прав и свобод. Поэтому термин граждане в данном случае следует понимать расширительно, включая в него граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства. Такой подход, как отмечает И. А. Кравец, «вытекает из ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации, установившей национальный режим для иностранных граждан. Согласно этой статье, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором»<sup>7</sup>. Конституционный Суд придерживается широкого толкования термина «гражданин», содержащегося в ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации и ст. 96 закона о Конституционном Суде. В Постановлении от 17 февраля 1998 г.<sup>8</sup> Конституционный Суд указал, что по буквальному смыслу ст. 22 и 46 Конституции Российской Федерации (с учетом употребления в них терминов «каждый» и «лицо») и по смыслу, вытекающему из взаимосвязи этих статей с другими положениями главы 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции Российской Федерации, а также с общепризнанными принципами и нормами международного права, право на свободу и личную неприкосновенность и право на судебную защиту являются личными неотчуждаемыми правами каждого человека, вне зависимости от наличия у него гражданства какого-либо государства, и, следовательно, должны гарантироваться иностранным гражданам и лицам без гражданства наравне с гражданами Российской Федерации<sup>9</sup>.

Вторым критерием допустимости обращения в Конституционный Суд РФ является требование о том, чтобы закон был применен или подлежал применению в конкретном деле. Конкретный контроль по жалобе гражданина возможен не только в связи с судебным делом, но и в том случае, если оспариваемый закон применяется другим уполномоченным на то органом государства или должностным лицом. Следовательно, подача жа-





лобы возможна на любой стадии рассмотрения дела в суде или ином органе, применяющем закон<sup>10</sup>. Кроме того, если закон применен или подлежит применению в конкретном деле, то он может быть оспорен только в той части, которая применена или подлежит применению в деле заявителя. Как справедливо отмечает М. В. Баглай, «круг дел, которые становятся предметом внимания Конституционного Суда целиком зависит от поступающих к нему в установленном законом порядке запросов, ходатайств и жалоб. Но это не снижает роли Конституционного Суда. То положение, которое ему предоставлено, позволяет Суду оказывать самое существенное влияние на процесс реализации основных положений Конституции»<sup>11</sup>.

Для признания жалобы допустимой не имеет значения, каково содержание решений, принятых по конкретному делу судами общей юрисдикции, и рассмотрено ли оно всеми судебными инстанциями. В Конституционный Суд можно обжаловать примененный закон даже в случае вынесения для заявителя положительного правоприменительного решения. Конституционный Суд не проверяет судебные решения, их обоснованность и законность<sup>12</sup>.

Важно отметить, что, согласно ст. 96 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации, правом на обращение с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом. Вместе с тем, вопросы, затрагивающие основные права и свободы, содержатся не только в законах, но и в иных нормативных правовых актах. Если в конкретном деле подлежит применению не закон, а иной нормативный правовой подзаконный акт, и при этом обнаруживается несоответствие этого акта закону, то вопрос о проверке конституционного акта не может быть предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ, а подлежит разрешению в той судебной инстанции, которая рассматривает данное дело, или в вышестоящих судебных инстанциях, если соответствующее решение будет обжаловано или опротестовано. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного подзаконного акта закону, принимает решение в соответствии с законом (ч. 2 ст. 120 Конституции РФ). В данной ситуации, по мнению Л. Лазарева, «суды общей юрисдикции и арбитражные суды должны выявлять, оценивать, определять — соответствие Конституции любых подлежащих применению ими актов, выявлять их конституционный смысл и отказываться от применения в

конкретном деле правового акта, неконституционного, или не соответствующего закону, по мнению суда, руководствуясь при разрешении дела непосредственно Конституцией»<sup>13</sup>.

Однако, отказавшись, в соответствии с требованиями Конституции, от применения Указа Президента или постановления Правительства Российской Федерации, как не соответствующих закону, суды, тем не менее, не могут признать такие акты неконституционными. Такие акты не утрачивают юридической силы, не устраняются из общей системы правовых актов. В соответствии со ст. 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени<sup>14</sup>.

В. А. Кряжков и Л. В. Лазарев считают, что «Конституционный Суд мог бы и не самоограничивать свою компетенцию по ч. 4 ст. 125 Конституции буквальным истолкованием понятия «закон». Предметом конституционной жалобы можно считать не только нормативные акты с таким наименованием. Фактически роль закона выполняют и иные акты»<sup>15</sup>.

По нашему мнению, основой разграничения компетенции Конституционного Суда Российской Федерации и других судов в сфере защиты конституционных прав и свобод граждан должен стать тезис Н. В. Витрука о том, что «Важно создание в рамках единой судебной системы атмосферы взаимопонимания и сотрудничества во имя целей защиты прав человека, на основе действующего законодательства и выработки механизмов снятия возможных противоречий в практике применения норм Конституции»<sup>16</sup>.

В итоге рассмотрения жалобы Конституционный Суд РФ принимает решение о признании закона либо отдельных его положений соответствующими или не соответствующими Конституции РФ, в связи с чем наступают известные правовые последствия для примененного или подлежащего применению закона. При признании такого закона неконституционным дело, во всяком случае, подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке.

Подводя итог сказанному следует отметить, что важность решений органов конституционного правосудия в деле за-

щиты прав граждан трудно переоценить. Как отмечает Л. М. Карапетян, «Главное значение решения Конституционного Суда Российской Федерации состоит в том, что оно имеет окончательное правовое последствие: признание им неконституционным рассматриваемого акта или его части приводит к их аннулированию, а толкование закона получает общеобязательную силу. Контроль за конституционностью законов и иных нормативных актов выполняет и другие сопутствующие функции. Он способствует умиротворению политической жизни и обладает средством

обеспечения уважения конституционных установлений. Тем самым судебный конституционный контроль упреждает возможность нарушения конституционного равновесия и усиливает сплоченность общества»<sup>17</sup>. Решения Конституционного Суда по жалобам граждан касаются лишь примененных или подлежащих применению законов с ограничением этого круга законов лишь теми из них, которые либо обжалуются по поводу нарушения прав и свобод граждан, либо являются предметом запроса судов по поводу их конституционности.

### Примечания

<sup>1</sup> *Чепрунова Н.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как образец юридической гармонии // Российская юстиция. — 2001. — № 10. — С. 28.

<sup>2</sup> СЗ РФ. — 1998. — № 28. — ст. 3393.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. — М.: Юрист, 1998. — С. 206.

<sup>5</sup> *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юридических вузов и факультетов. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1997. — С. 157

<sup>6</sup> *Эбзеев Б. С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд: учеб. пособие для вузов. — Закон и право, ЮНИТИ, 1997. — С. 105.

<sup>7</sup> *Кравец И. А.* Конституционная жалоба: традиции и новации в механизме гарантий прав и свобод личности // Журнал российского права. — 2003. — № 8. — С. 19.

<sup>8</sup> См.: Собр. Законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 9. — Ст. 1142.

<sup>9</sup> Подробнее см.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М. С. Саликов. — М.: НОРМА, 2003. — С. 272.

<sup>10</sup> *Кравец И. А.* Конституционная жалоба: традиции и новации в механизме гарантий прав и свобод личности // Журнал российского права. — 2003. — № 8. — С. 24.

<sup>11</sup> *Баглай М.* Конституционное правосудие в России состоялось // Российская юстиция. — 2001. — № 10. — С. 3

<sup>12</sup> Подробнее см.: *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.) Очерки теории и практики. — М.: Городец-издат, 2001. — С. 239

<sup>13</sup> *Лазарев Л.* Проблемы судебного нормоконтроля в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. — 2001. — № 2. — С. 8.

<sup>14</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. — М.: Элит 2000, 2002. — 192 с.

<sup>15</sup> *Кряжков В. А. Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. — М.: БЕК, 1998. — С. 289.

<sup>16</sup> *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие... — С. 276.

<sup>17</sup> *Карапетян Л. М.* Гарантии независимости органа конституционного контроля // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 1997. — № 2. — С. 64—70.

**МАЛЮШИН Алексей Александрович**, судья Федерального арбитражного суда Московского округа. E-mail: law@csu.ru

**MALYUSHIN Alexey Aleksandrovich**, Judge of the Federal Arbitrazh Court of the Moscow Okrug. E-mail: law@csu.ru



УДК  
ББК

А. А. Уваров

## ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

A. A. Uvarov

## PROBLEMS OF EFFICIENCY CONSTITUTION- JURIDICAL GUARDING AND DEFENCE OF BASIC RIGHTS AND FREEDOMS MAN

*В статье рассматриваются некоторые проблемы конституционно-правового механизма охраны и защиты прав и свобод человека на концептуальном уровне, на уровне законодательного регулирования и на уровне правоприменительной практики в России. Автор обращает внимание на необходимость единства и взаимосвязи элементов этого механизма для повышения его эффективности.*

**Ключевые слова:** человек, право, свобода, защита, охрана, механизм.

*In this article are considering any problems of constitution-juridical mechanism guarding and defence of rights and freedoms man of conception standard, of legislative regulation standard, of juridical acting practice standard in Russia. Author takes notice for need unity and connection elements this mechanism for rise its effect.*

**Keywords:** man, right, freedom, defence, guarding, mechanism.

Конституционно-правовой механизм защиты и охраны прав и свобод человека включает в себя, прежде всего, конституционные принципы, обеспечивающие свободное развитие и достойное и благоприятное существование каждой личности. Среди таких принципов: принцип гуманизма, принцип равноправия, принцип единства прав и обязанностей, принцип свободы самовыражения и деятельности, принцип гарантированности прав и свобод, принцип всеобщности прав и свобод, принцип не отчуждаемости прав и свобод, и др. Нормативно-правовая основа, определяющая статус субъектов, осуществляющих защиту прав и свобод человека, статус субъектов, которые подлежат защите и охране, а также возникающие между ними правоотношения, — также составляют механизм охраны и защиты прав и свобод человека. В содержание этого механизма следует включить и действия уполномоченных субъектов защиты и охраны, действия самого человека, чьи права ущемлены, по отношению к правонарушителю с целью предупреждения и пресечения правона-

рушения, или восстановления нарушенных прав.

Однако многообразие элементов конституционно-правового механизма охраны и защиты прав и свобод человека еще не гарантирует его эффективность. Все проблемы эффективности функционирования конституционно-правового механизма охраны и защиты прав и свобод человека можно условно разграничить на следующие виды: 1) проблемы концептуального порядка, требующие развития и совершенствования тех или иных институтов гражданского общества, местного самоуправления, демократизации деятельности государственного аппарата, и т. п.; 2) проблемы законодательного регулирования, связанные с возникающими там противоречиями и пробелами; 3) проблемы правоприменительной практики.

Очень важными магистральными направлениями демократизации государства и общества, обеспечивающими охрану и защиту прав и свобод человека, их более качественную и полноценную реализацию являются такие, как: а) антикоррупционное; б) информационное;

36

Конституция,  
государство и общество



в) антибюрократическое; и др. Так, началом современной активизации в России антикоррупционного направления явился Национальный план противодействия коррупции, утвержденный Указом Президента РФ от 31.07.2008 г. № Пр-1568<sup>1</sup>. Затем последовало принятие федеральных законов от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>2</sup>, и от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>3</sup>. В настоящее время широкое распространение получила практика принятия органами государственной исполнительной власти и органами местного самоуправления собственных положений, определяющих порядок проведения внутренней антикоррупционной экспертизы своих правовых актов. Если учесть, что одним из главных факторов, значительно снижающим эффективность деятельности государственных и муниципальных органов власти в деле борьбы с нарушениями прав и свобод человека, а зачастую, служащим непосредственной причиной таких нарушений, является коррупция, борьба с этим явлением будет способствовать ликвидации многих оснований и причин нарушений прав и свобод человека.

Известно, что коррупции во многом способствует информационная закрытость власти от общества. Наличие цензуры, не правовые методы, используемые государством в борьбе с инакомыслящими людьми, укрывательство фактов правонарушений против личности из ложно понятого государственного интереса или корпоративной солидарности, — эти и многие другие явления есть следствие информационной закрытости. В свое время мощным прорывом в этом отношении явился закон РФ от 27.12.1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»<sup>4</sup>. Однако, последующие значительные шаги в этом направлении были сделаны только в 2005 году (ФЗ от 20.02.2005 г. «Об информации, информатизации и защите информации», — в новой редакции ФЗ от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>5</sup>). Начиная с декабря 2008 г. наступает качественно новый этап, связанный с обеспечением доступа граждан к информации о деятельности государственных и муниципальных органов власти (ФЗ от 22.12.2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»<sup>6</sup>, ФЗ от 09.02.2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации

о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>7</sup>). В отличие от предыдущих нормативных правовых актов данные федеральные законы уже целенаправленно снимают для граждан большинство существующих информационных барьеров, которые во многом препятствовали защите прав и свобод граждан.

Оптимизация работы государственного аппарата как фактор, обеспечивающий минимизацию нарушений прав и свобод человека в его взаимоотношениях с представителями публичной власти, более полную и эффективную реализацию этих прав и свобод, осуществлялась последнее время в соответствии с Концепцией административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах, одобренной распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 г. №1789-р<sup>8</sup>. Среди мер этой Концепции особенно значительно затрагивающих права и свободы человека следует назвать: стандартизацию предоставляемых населению услуг; оптимизацию структуры и функций аппарата управления, использования им управленческого потенциала гражданского общества; приближение деятельности аппарата управления к интересам и потребностям населения, и др.

Вместе с тем, в концептуальном развитии нашего общества и государства имеются, на наш взгляд, определенные просчеты, связанные с реализацией и защитой (охраной) прав и свобод человека. Очень слабо стимулируется законодателем гражданская инициатива местного населения по его осуществлению и участию в осуществлении местного самоуправления. Так, процедура форм прямого волеизъявления населения, предусмотренных главой 5 ФЗ от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>9</sup> (правотворческая инициатива граждан, публичные слушания, собрания граждан, конференция граждан, опрос граждан, и др.), за небольшим исключением регламентируется самими органами местного самоуправления. Но насколько заинтересованы представляющие эти органы муниципальные чиновники в привлечении населения к решению вопросов местного значения? Очевидно, что делиться своими властными полномочиями с местным населением этим чиновникам не выгодно, поэтому они изобретают такие процедуры прямого волеизъявления населения, которые лишь имитируют такое участие населения, либо делают его заведомо не осуществимым. Не обраща-





ет федеральный законодатель должного внимания и на потенциал, которым, на наш взгляд, обладает территориальное общественное самоуправление (ТОС). Чрезмерной и неоправданной представляется тенденция законодательного регулирования, направленная на повышение роли политических партий при выборах органов местного самоуправления в ущерб правам самого населения.

Наряду с общими, концептуальными проблемами охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина не мало проблем, которые порождены дефектами текущего законодательства. Все эти дефекты можно разграничить на: 1) дефекты, связанные с игнорированием законодателем конституционных принципов и ценностей, обеспечивающих полную и качественную реализацию прав и свобод человека; 2) дефекты, связанные с разбалансировкой отраслевого законодательства и существующими в нем пробелами; 3) дефекты, обусловленные внутренними противоречиями отраслевого законодательства (нечеткость понятийного аппарата, нарушение правил юридической и законодательной техники, и т. п.).

Огромная роль в выявлении дефектов первого вида принадлежит Конституционному Суду РФ. Именно этот государственный орган призван проверять качество того или иного законодательного продукта с точки зрения его соответствия стандартам, установленным Конституцией РФ. Особенно важна роль Конституционного Суда РФ в тех ситуациях, когда возникает конкуренция между государственными конституционными ценностями и конституционными ценностями, связанными с обеспечением прав и свобод человека. В качестве одного из характерных примеров в этом плане служит постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 г. № 9-П по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В.Жмаковского<sup>10</sup>, в котором Конституционный Суд РФ выявил, по сути, все три вида вышеперечисленных дефекта законодательства. Так, при признании не конституционности федеральных законов о бюджетах 2002, 2003, 2004 годов, которыми было приостановлено действие статей ФЗ от 27.05.1998 г. «О статусе военнослужащих» в части предоставления гражданам, уволенным с военной службы

и членам их семей в трехмесячный срок жилого помещения или выплаты им соответствующей денежной компенсации за счет средств федерального бюджета Конституционный Суд отметил, что осуществление прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации как правовом и социальном государстве должно быть основано на принципах справедливости и равенства, а также требований о том, что в Российской Федерации не должно издаваться законов, отменяющих и умаляющих права и свободы человека и гражданина, за исключением случаев предусмотренных ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Дефицит федерального бюджета (недостаточность бюджетных средств) не является в силу положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ допустимым основанием для ограничения прав и свобод человека и гражданина. Важным является и соблюдение принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает правовую определенность, сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемость законодательной политики в социальной сфере, в частности, по вопросам социального обеспечения военнослужащих. Разбалансировка рассматриваемого законодательства произошла по причине того, что федеральный законодатель изменил условия материального обеспечения граждан, уже выполнивших взятые на себя обязательства и совершивших юридически значимые действия. Изменение в одностороннем порядке своих обязательств, в данном случае, приостановление выплаты ежемесячных денежных компенсаций лицам, увольняющимся с военной службы и нуждающимся в улучшении жилищных условий могло иметь место только при наличии надлежащего механизма соответствующего возмещения, формы и способы которого могут меняться, но объем не должен уменьшаться. Конституционный Суд РФ обратил внимание и на технические дефекты данных законов о бюджетах, указав, что закон о федеральном бюджете не может устанавливать положения, не связанные с государственными доходами и расходами, не может изменять положения других федеральных законов. В свою очередь правовые и социальные гарантии, предусмотренные ФЗ «О статусе военнослужащих» не могут быть отменены или снижены иначе как путем внесения изменений и дополнений именно в данный федеральный закон.

Следует обратить внимание на отсутствие гармонии и системности в законодательстве, касающемся ограничения прав и свобод человека в чрезвычайных ситуациях. О том, какие права не могут быть ограничены в Конституции РФ упоминается лишь применительно к чрезвычайному положению (ч. 3 ст. 56), О пределах ограничения прав и свобод человека в условиях военного положения и в период угрозы терроризма в Конституции РФ ничего не говорится. Обращает на себя внимание также то, что более низкий по своему юридическому статусу федеральный закон от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»<sup>11</sup> содержит в некоторых случаях более существенные ограничения прав и свобод по сравнению с федеральными конституционными законами от 30.05.2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»<sup>12</sup> и от 30.01.2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении»<sup>13</sup> (введение контроля телефонных переговоров и иной информации, принудительное использование транспортных средств, принадлежащим физическим лицам для преследования лиц, подозреваемых в совершении террористического акта, беспрепятственное проникновение лиц, проводящих контртеррористическую операцию, в жилье и иные принадлежащие физическим лицам помещения). И все это при том, что в отличие от военного и чрезвычайного положения, которое вводится Указом Президента РФ, утверждаемым затем Советом Федерации РФ, решение о проведении контртеррористической операции принимает всего лишь руководитель федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности, либо по его указанию иное должностное лицо(!)

Наиболее существенный ущерб реализации прав и свобод человека наносят многочисленные недостатки нашей правоприменительной практики. О коррупции, бюрократизме, непрофессионализме, и других недугах нашего государственного аппарата сказано, и продолжает говориться не мало. Даже самый совершенный закон не сможет защитить человека, если применять его будет коррумпированный или малограмотный чиновник. Но дело не только в этом. Доверие граждан к власти и чиновникам падает из-за того, что сам механизм этой власти устроен так, чтобы максимально

усложнить и затруднить осуществление гражданами своих прав, реализация которых зависит от органов власти. И даже там, где по действующему законодательству вопрос должен быть решен в пользу гражданина, правоприменитель пытается истолковать это законодательство так, чтобы гражданин, требующий от государства исполнения последних своих обязательств, не получил причитающихся ему по закону выплат, льгот, и т. п. Так, уже упоминавшееся выше постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 г. № 9-П по вопросу о предоставлении гражданам, уволенным с военной службы и членам их семей жилого помещения или выплаты соответствующей денежной компенсации за счет средств федерального бюджета, казалось бы, уже расставило в этом вопросе все точки над «i». Но вот в редакции ФЗ от 8 мая 2006 г. № 66-ФЗ «О статусе военнослужащих» появилось положение, согласно которому ежемесячная денежная компенсация выплачивается при невозможности обеспечить жилыми помещениями граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, вставших на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий до 1 января 2005 г. в муниципальных образованиях. Правоприменители сразу же усмотрели в этом положении возможность отказать в предоставлении такой выплаты тем гражданам, которые хотя и были признаны нуждающимися в улучшении жилищных условий до 1 января 2005 г., уволились с военной службы после этой даты. Понадобилось специальное постановление Конституционного Суда РФ от 03.02.2010 г. № 3-П,<sup>14</sup> чтобы убедить правоприменителей, что данный федеральный закон не содержит положений, которые могли бы истолковываться таким образом.

Проблемы правоприменительной практики могут заключаться не только в недостатках исполнительной дисциплины, но и продуцироваться самим законодательством, в силу отсутствия в нем четких и ясных команд для исполнителей. В свою очередь, законодатель порой слабо ориентируется в конституционных ценностях, которым он призван следовать и служить. Все это свидетельствует о необходимости комплексного, системного подхода к формированию конституционно-правового механизма охраны и защиты прав и свобод человека.

#### Примечания

<sup>1</sup> Российская газета. — 2008. — 5 авг.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 52 (ч. 1). — Ст.6228.



- <sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 29. — Ст. 3609.  
<sup>4</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1992. — № 7. — Ст. 300.  
<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 31 (ч. 1). — Ст. 3448.  
<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 52 (ч. 1.). — Ст. 6217.  
<sup>7</sup> Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 7. — Ст. 776.  
<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 46. — Ст. 4720. (с изм. и доп.).  
<sup>9</sup> Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822. (с изм. и доп.).  
<sup>10</sup> Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 19 (ч. 2). Ст. 1923.  
<sup>11</sup> Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 11. — Ст. 1146. (с изм. и доп.).  
<sup>12</sup> Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 23. — Ст. 2277. (с изм. и доп.).  
<sup>13</sup> Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 5. — Ст. 375. (с изм. и доп.).  
<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 03.02.2010 г. № 3-П по делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», пункта 4 постановления Правительства Российской Федерации «О порядке выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим — гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей» и пункта 1 Положения о выплате денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей в связи с жалобой гражданина С. В. Глушкова // Российская газета. — 2010. — 12 февр.

**УВАРОВ Александр Анатольевич**, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Оренбургского государственного аграрного университета. E-mail: uvarov.al@mail.ru

**UVAROV Aleksandr Anatolievich**, Doctor of Law, Professor, Head of the Chair "Constitutional and Municipal Law", Faculty of Law of Orenburg State Agrarian University. E-mail: uvarov.al@mail.ru



УДК  
ББК

Н. В. Лебедева

## ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

N. V. Lebedeva

## LAW-MAKING ACTIVITIES OF GOVERNMENTAL AUTHORITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION ENTITIES

*В статье рассматриваются деятельность органов государственной власти субъектов Российской Федерации в законотворческом процессе.*

**Ключевые слова:** органы государственной власти, законотворческий процесс, законы, парламент.

*The article provides an overview of activities of governmental authorities of the Russian Federation entities in the context of the law-making process.*

**Keywords:** Governmental authorities, law-making process, laws, Parliament.

Согласно конституциям (уставам) субъектов федерации, их законам, регламентам законодательных органов, региональные парламенты принимают законы, постановления, положения, заявления, обращения, декларации и другие акты. Важнейшими, определяющими лицо законодательного органа, актами являются законы. Каждый вид актов подготавливается и издается по своей процедуре. Законы, будучи нормативными актами долговременного действия, регулирующими важнейшие общественные отношения, принимаются в особом порядке, называемом законодательным или законотворческим процессом<sup>1</sup>. Он включает в себя совокупность последовательных процедур, начиная с осуществления права законодательной инициативы, т. е. внесения законопроекта на рассмотрение парламента, затем рассмотрения и принятия закона в парламенте до его подписания и обнародования документа компетентным органом.

В ст. 76 Конституции РФ закреплено: «Вне предметов ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации республики, края, области города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов».

Законодательный процесс в краях, областях, городах федерального значения —

новелла юридической науки, вызванная к жизни Договором 1992 года, Конституцией Российской Федерации 1993 года и не имеющая ранее аналогов в теории и практике развития права. На разных этапах становления Российского государства принятие закона и нормативное правовое регулирование процессуальных форм законотворчества всегда относилось к ведению высших представительных органов. В дореформенное советское время краевые, областные Советы народных депутатов не осуществляли законодательную деятельность. Это право было предоставлено только автономным республикам, которые самостоятельно принимали свои конституции и законы. Трансформация представительных органов краев и областей Российской Федерации в законодательные осуществлялась в процессе выравнивания правового статуса субъектов РФ<sup>2</sup>.

5 марта 1992 года был принят Закон РФ «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой областной администрации»<sup>3</sup>, в котором краевой, областной Совет народных депутатов были определены как представительные органы государственной власти края, области. Актами краевого, областного Совета являлись его решения, а не законы.

В Федеративном договоре, подписанном 31 марта 1992 года, также не было зафиксировано право краев и областей осуществлять законодательную деятель-

41

Конституция,  
государство и общество





ность. В протоколе к Федеративному договору их представители выразили просьбу к Верховному Совету РФ повторно рассмотреть вопрос о предоставлении органам государственной власти краев, областей права принятия законов для осуществления правового регулирования на соответствующих территориях. Однако лишь в период подготовки проекта новой конституции был сделан шаг к наделению органов государственной власти краев и областей законодательными полномочиями. 22 октября 1993 года Указом Президента РФ было утверждено Положение «Об основных началах организации и деятельности органов государственной власти в субъектах»<sup>4</sup>, согласно которому представительный орган государственной власти субъекта РФ был наделен правом принимать законы. С учетом нового статуса этот орган стал именоваться «представительным (законодательным)».

Выборный орган субъекта Российской Федерации создается для выполнения одной из ключевых функций — принятия законов. В принимаемых актах он должен отражать потребности населения субъекта федерации быть представителем их интересов при решении наиболее важных вопросов жизни региона. Термин «представительный» означает лишь то, что этот орган избран народом и осуществляет представительские функции, является проводником интересов населения.

Отличительным признаком законодательного органа является его выборность. Другим важнейшим признаком следует считать осуществление представительным органом законодательной функции. Эти две отличительные черты позволяют именовать выборный орган парламентом.

Конституция РФ 1993 года (ст. 5, 76) существенно перераспределила законодательные полномочия между Российской Федерацией и входящими в ее состав республиками, краями, областями, городами федерального значения, автономной областью, автономными округами. В результате субъекты РФ получили большие возможности не только для принятия законов, но и создания правовой основы для законодательного процесса. В период построения правового государства в России эта категория широко применяется в конституциях, регламентах и иных правовых актах субъектов РФ. В этих условиях существенно возрастают проблемы установления процессуальных форм законодательства, от совершенства которых зависит качество принимаемых законов.

Юридической наукой достаточно полно разработаны проблемы использования и

развития процессуальных форм при подготовке к принятию законов на уровне Российской Федерации<sup>5</sup>. Вопросы законодательного процесса в субъектах РФ не получили широкого исследования в специальной литературе. Учеными анализируются только отдельные теоретические аспекты законодательной деятельности регионов: стадии принятия законов, проблемы субъективного состава законодательства; социальные факторы, влияющие на развитие и эффективность законодательной деятельности; проводится сравнительный анализ процедурных правил законодательного процесса в различных субъектах РФ<sup>6</sup>. Поэтому, определяя понятие законодательного процесса в регионах и его основные признаки, будем исходить из общетеоретических посылок изучения и анализа концепции юридического процесса в не процессуальных отраслях права, а также из определения законодательного процесса, осуществляемого при принятии федеральных законов.

В специальной юридической литературе при характеристике любого вида процесса подчеркивается, что это всегда деятельность государственного органа, направленная на осуществление конкретных действий, реализацию и применение материальных норм<sup>7</sup>. Для законодательного процесса регионов названные признаки применяются в полном объеме.

Законодательный процесс в субъектах Российской Федерации — это организационно-процессуальная деятельность законодательного (представительного) органа государственной власти субъектов РФ (или народа), направленная на принятие законов. При этом законодательство — это только часть деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти на уровне региона. Ее необходимо отличать от иных процессуальных форм работы названных органов, связанных например, с депутатским запросом, отзывом депутата, принятием иных правовых актов.

Законодательный процесс в субъектах РФ имеет определенную правовую оболочку, то есть вся процедура по созданию закона урегулирована нормами права. При этом основу законодательной деятельности составляют правовые акты, форма и содержание которых определяются самими субъектами РФ. Несмотря на большое разнообразие названных актов в их основе всегда лежат процессуальные нормы, подробно регламентирующие все стадии этапы рождения законов.

Следовательно, законодательный процесс в субъектах РФ можно рассматри-

вать и как правовой институт, представляющий совокупность норм, регулирующих процессуальные отношения, возникающие при принятии законов и закрепленные в правовых актах, принимаемых субъектами РФ. В данном случае правоотношения, возникающие в процессе законодательной деятельности органов государственной власти, имеют свои характерные объекты, субъекты, содержание.

В конституциях, уставах ряда субъектов Российской Федерации законодательные органы парламентами не именуется, хотя очевидно, что задачи и функции у них аналогичны парламентским. Основное отличие от общенациональных парламента заключается в том, что не все депутаты представительных органов краев и областей работают на постоянной основе. Лишь часть из них получает вознаграждение за работу в представительном органе, осуществляя свою деятельность парламентария на постоянной основе. Аналогичная ситуация возникает и при рассмотрении вопроса о наименовании парламентом представительного органа другого вида субъектов Российской Федерации — республик. Часть из них в своих конституциях законодательные органы называют парламентом.

Мировая практика подтверждает, что регулирование деятельности парламента осуществляется только двумя правовыми актами: конституцией и регламентом парламента. И это не случайно, отмечает Д. А. Ковачев. В отличие от закона, на эти два акта не распространяется право вето президента и юрисдикция конституционного суда, что является объективным фактором, обеспечивающим самостоятельность парламента при определении своей организации и порядка своей деятельности. Использование закона, независимо от его вида, для регламентации организации и порядка деятельности парламента есть ни что иное, как легальный способ поставить парламента в зависимость от исполнительной и судебной власти<sup>8</sup>.

В большинстве субъектов Федерации — Регламент принимается в форме постановления как особого вида правового акта, в то же время в некоторых субъектах предусмотрено принятие регламента в форме закона (например, п. 6 ст. 25 Устава Иркутской области).

В Законе Архангельской области «О статусе депутата Архангельского областного Собрания депутатов» закрепляется право депутата участвовать в «парламентских слушаниях». Принятый

Архангельским областным Собранием Регламент закрепляет порядок проведения депутатских (парламентских) слушаний. Законодатель лишь подчеркнул, что депутатские слушания есть парламентские слушания, исходя, вероятно, из того, что представительный орган официально парламентом не называется. Это, очевидно, связано с прежним, традиционно существовавшим названием представительных органов, а также с отрицанием Конституцией РФ статуса государств у таких субъектов, как края и области.

К сказанному добавим, что отсутствие названия «парламент» в уставах краев и областей Российской Федерации отнюдь не уменьшает роль их законодательных органов в урегулировании отношений, отнесенных Конституцией РФ к предметам совместного ведения Российской Федерации и этих субъектов и отношений, составляющих исключительную компетенцию Федерации. Представительные органы как республик, так краев и областей, решают одинаковые задачи в части законодательной деятельности; они сходным образом организованы (имеют традиционную структуру), состоят из депутатов, которые работают в представительном органе на постоянной профессиональной основе либо совмещают депутатские функции с другой деятельностью. Поэтому нет видимых правовых препятствий для наименования представительного органа области или края парламентом. Иначе говоря, конституционно-правовой статус высших органов государственной власти области (края) характеризует ту же качественную совокупность отношений, что и у республики.

Рассматривая региональные законы как объект законодательного процесса, нельзя не остановиться на проблемах компетенции законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, в рамках которой принимаются законы.

Круг предметов ведения, по которым законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации имеют право принимать свои законы, закреплен в Конституции РФ (ст. 72, 73, 76). Поэтому законодательный процесс в субъектах РФ может быть рассмотрен как система действий законодательных (представительных) органов государственной власти региона только в рамках компетенции, установленной Конституцией РФ, федеральными законами, уставами и иными нормативными актами субъектов РФ.





Компетенция законодательных (представительных) органов государственной власти региона в сфере законодательства является важнейшим определителем и ограничителем возможности правового регулирования определенного круга общественных отношений и ее материализации в законах субъектов Российской Федерации.

На практике, при создании в регионах собственной нормативной базы возникает много проблем в части определения компетенции по тем или иным предметам ведения субъекта РФ. Единственным правовым актом, дающим ответы на поставленные вопросы, является Конституция РФ (ч. 2, 4 ст. 76), которая предлагает, на первый взгляд, достаточно простую схему: по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ (ст. 72 Конституции РФ); вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ — республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа — осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов.

Однако на практике, создавая тот или иной закон, субъекты Российской Федерации сталкиваются с проблемой пересечения правовых норм, устанавливающих предметы ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов и исключительных предметов ведения субъектов Российской Федерации.

А. С. Пиголкин и Т. Н. Рахманина выделяют общие принципы, на которых должен основываться процесс разработки нормативных правовых актов субъектов РФ. Это: обеспечение демократических основ подготовки и обсуждения проектов, в частности, гарантии гласности процесса их разработки, участия представителей общественных объединений и социальных групп в обсуждении проектов и т. п.; использование наиболее рациональных, выработанных практикой правотворчества правил подготовки проектов актов, применительно к современному структурам и институтам власти конкретных регионов; научное обеспечение деятельности по подготовке проектов правовых актов, способствующее их обоснованности и эффективности (научные основы организации работы, научная эксперти-

за проектов, научно-информационное обеспечение правоподготовительной деятельности); нормативное закрепление наиболее важных правил подготовки проектов правовых актов на уровне регионов<sup>9</sup>.

От зарождения идеи о необходимости в конкретном акте до момента его принятия проходит длительный период интенсивной работы над законопроектом. Например, в ст. 48 Устава (Основного Закона) Оренбургской области говорится, что закон не может быть принят без законопроекта и если до его принятия он не был передан в комитет или комиссию Законодательного Собрания и рассмотрен им. В п. 4 ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» установлено, что законопроект субъекта РФ рассматривается законодательным (представительным) органом власти субъекта РФ не менее чем в двух чтениях. В приведенной норме четко выражена важность и необходимость подготовительного этапа законотворческой деятельности. Однако заметим, что федеральные законы могут приниматься Государственной Думой по итогам и одного чтения. Такой «двойной стандарт» вряд ли оправдан.

На наш взгляд, правильно поступают те субъекты, которые нормативно закрепляют принцип планирования правотворческой деятельности. К примеру, в Регламенте Народного Хурала Республики Бурятия предусматривается, что работа Народного Хурала осуществляется по утверждаемому им плану (ст. 5). В ст. 11 Закона Тверской области о нормативных правовых актах также предусматривается, что разработка их проектов осуществляется на плановой основе. Планированию работы по подготовке проектов законов и иных нормативных актов посвящена глава III Закона о нормативных правовых актах Воронежской области. Аналогичные нормы содержатся в Законе Алтайского края «О правотворческой деятельности», Законе города Москвы «О законодательных актах города Москвы», Законе Республики Башкортостан «О нормативных правовых актах Республики Башкортостан» и в других актах субъектов РФ.

Однако любая форма законодательной деятельности, в том числе и законотворческая, проходит в законодательном (представительном) органе субъектов РФ. Именно эти органы принимают решение на всех стадиях законодательного процесса, давая возможность продвиже-

нию законопроекта по всем ступеням законотворчества. Депутат осуществляет нормотворческую деятельность только как член коллегиального органа. Как самостоятельный участник законодательного процесса он может выступать только при осуществлении им права законодательной инициативы. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в качестве субъектов законодательного процесса наиболее «целесообразно выделять именно законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ, от которых непосредственно зависит формирование законодательного массива в регионах.

Субъектам РФ следует больше внимания обращать на регулирование вопросов, находящихся вне пределов ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов с учетом объективной потребности заполнения на региональном уровне пробелов в решении таких, например, вопросов, как местное самоуправление, административно-территориальное устройство, режим муниципальной собственности, порядок составления, утверждения и исполнения республиканских, краевых, областных и т.д. бюджетов, инфраструктура, здравоохранение. Указанные законы должны готовиться на основе учредительных документов субъекта РФ — соответственно конституции республики, устава края, области, автономного округа, автономной области, города федерального значения.

Круг лиц и органов, обладающих правом законодательной инициативы, определен в основных законах: для государства — в Конституции РФ, для субъекта государства, например, Челябинской области — в Уставе (Основном Законе) Челябинской области. Ст. 67 Устава (Основного Закона) Челябинской области и 49 Регламента Законодательного собрания Челябинской области предоставили право законодательной инициативы депутатам Законодательного собрания области, губернатору области, областному, арбитражному, Уставному судам области, прокурору области, органам местного самоуправления. При этом федерация профсоюзов области, политические партии и движения, зарегистрированные в областном органе юстиции, осуществляют законодательную инициативу через вышеназванные субъекты законодательной инициативы.

Ст. 75 Конституции Республики Коми устанавливает ограниченный, в сравнении с большинством республик в составе

Российской Федерации, круг субъектов права законодательной инициативы, к которым относятся депутаты Государственного Совета Республики Коми, комитеты Государственного Совета, Глава Республики Коми, местные представительные органы власти, Съезд народа коми и его исполнительный орган. Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный Суды республики обладают правом законодательной инициативы только по вопросам их ведения.

К недостаткам правотворческой работы в субъектах РФ следует отнести перегруженность планов правотворческой деятельности, поспешность в работе по подготовке проектов новых законов, отсутствие тех или иных необходимых этапов работы (например, подготовки справок о действующей правовой регламентации, об опыте других субъектов, о зарубежном законодательстве, разработки научной концепции проекта, необходимых финансовых выкладок и т. д.).

Существенным недостатком законодательной деятельности может быть названа малая ориентация законодателя на объективные закономерности регулируемых законом отношений. Это проявляется, отмечает С. В. Поленина, в стремлении нормотворческих органов субъектов Федерации, исходя из субъективного фактора, — желания максимально быстро перейти к рыночным отношениям, ограничиваться в принимаемых законах и подзаконных актах чисто рыночным правовым механизмом в сфере экономики и социальной жизни, не принимая в расчет монополизм производителей, слабый контроль за выполнением законов и уровень правосознания и правовой культуры населения. В этом одна из причин неэффективности многих уже принятых законов<sup>10</sup>.

Носит формальный характер контроль за ходом выполнения законов, что не способствует росту правотворческой и правоприменительной практики как в масштабах России, так и в ее субъектах. Низким уровнем характеризуется правосознание и правовая культура населения. В этом одна из причин неэффективности многих принятых законов.

Серьезная проблема — повышение законодательной техники. Анализ регионального законодательства позволяет сделать вывод о том, что нарушение правил юридической техники в тексте нормативных правовых актов существенно снижает их качество, вызывает неоднозначность их толкования и препятствует реализации норм права в конкретных от-





ношениях. Не секрет, что не всякий юрист способен профессионально изготовлять «юридическую материю», создавать юридические формулы, то есть речь идет о повышении квалификации «технологов» законодательной работы. Думается, что в этом вопросе свою организационную роль могло бы сыграть и Министерство юстиции РФ. Кроме этого, очень перспективное направление для органов юстиции — подготовка модельных законодательных актов для субъектов Федерации

Законодательный процесс субъектов РФ подробно регламентируется в конституциях республик и уставах иных субъектов федерации. Право законодательной инициативы, как правило, принадлежит депутатам, главе республики, правительству, прокуратуре, высшим судебным органам, конституционному (уставному) суду, органам местного самоуправления.

В частности, в Самарской Губернской Думе правом законодательной инициативы в соответствии со ст. 81 Устава Самарской области обладают депутаты Самарской Губернской Думы, комитеты и комиссии Самарской Губернской Думы, депутатские группы (фракции), губернатор (глава администрации) Самарской области, главы местного самоуправления, представительные органы местного самоуправления городов и районов Самарской области. Право законодательной инициативы принадлежит также областному суду, арбитражному суду области, прокурору области, областной избирательной комиссии по вопросам их ведения.

В юридической литературе спорным является вопрос о наделении правом законодательной инициативы органов судебной власти, так как если, например, они выступают с инициативой, которая завершится принятием закона, а затем в суд последует связанное с этим законом обращение, то при его рассмотрении судебный орган не сможет рассматривать дело беспристрастно<sup>11</sup>.

В ст. 42 Конституции (Основного Закона) Карелии право законодательной инициативы в Законодательном Собрании принадлежит общественным организациям в лице их высших руководящих органов.

В Государственном Совете Республики Татарстан по вопросам трудовых отношений и социальной защиты трудящихся право законодательной инициативы принадлежит Республиканскому Совету профессиональных союзов (ст. 94 Конституции Татарстана).

Интересна практика наделения правом законодательной инициативы в зарубеж-

ных странах. В большинстве из них круг субъектов охватывает правительство и парламентариев. В США таким правом обладают только парламентарии, лишь проект бюджета представляется Президентом. В ряде стран данный круг включает государственные органы высшего и непосредственно нижестоящего уровня, центральные государственные учреждения, иногда религиозные и иные общественные формирования, внутрипарламентские органы, группы избирателей. Например, в Болгарии правом законодательной инициативы пользуются любой народный представитель и Совет Министров (ст. 87 Конституции), в Чехии проект закона могут внести депутат, группа депутатов, Сенат, Правительство или представительство высшей самоуправляющейся территориальной единицы (ч. 2 ст. 41 Конституции), а проект закона о государственном бюджете вносит Правительство (ч. 1 ст. 42 Конституции), в Румынии — Правительство, депутаты, сенаторы, а также не менее чем 250 тысяч избирателей (ч. 1 ст. 73 Конституции), на Кубе — депутаты, Государственный Совет (высший постоянно действующий орган власти), Совет министров, комиссии Национальной ассамблеи народной власти, Национальный комитет Профцентра трудящихся Кубы и национальные руководства других массовых общественных организаций, Народный верховный трибунал по вопросам отправления правосудия, Генеральная прокуратура республики по вопросам ее компетенции, а также не менее чем 10 тысяч избирателей (ст. 86 Конституции)<sup>12</sup>.

Приведенный перечень не исчерпывает всего разнообразия примеров.

Особенностью законодательства субъектов РФ является то, что оно нередко опережает в вопросах совместного ведения федеральное законодательство. Нередки случаи несоответствия принимаемых законов субъектов Конституции РФ и федеральному законодательству.

Так, конституциями и уставами ряда субъектов РФ (ч. 1 ст. 66 Конституции Республики Адыгея, ст. 96 Основного Закона Кабардино-Балкарской Республики, ст. 78 Конституции Республики Коми, ст. 69 Конституции Республики Северная Осетия — Алания, абз. 2 ст. 86 Конституции Республики Татарстан, ч. 1 ст. 79 Конституции Удмуртской Республики) установлено, что депутаты законодательных органов в течение срока своих полномочий пользуются неприкосновенностью на территории субъекта федерации. Между тем, установление гарантий неприкосно-

венности собственными правовыми актами субъектов Ф неправомерно, что еще в 1995 году было сформулировано Конституционным Судом РФ в деле о проверке конституционности соответствующих полномочий, введенных в Калининградской области.

В некоторых регионах периодически возникают конфронтационные отношения между законодательной и исполнительной властями, и тогда законодательный орган, всячески препятствуя деятельности администрации, выходит на авансцену политической борьбы, подчеркивая тем самым свою самостоятельность.

Однако в спокойной обстановке роль этих органов менее заметна, поскольку самые принципиальные вопросы государственной жизни регулируются федеральным законодательством, а в решении насущных повседневных проблем региона основная роль ложится на исполнительную власть.

М. В. Баглай, В. А. Туманов при анализе законотворческого процесса позитивно оценивают роль народной инициативы, которая по своей сути является не просто коллективным обращением в парламент, а обращением, отвечающим требованиям, предъявляемым ко всем субъектам законодательной инициативы<sup>13</sup>.

Подобная практика имеет место и в субъектах Российской Федерации, о чем свидетельствуют принятые документы, например, Закон Алтайского края «О народной законодательной инициативе в Алтайском крае», Закон Кемеровской области «О законодательной инициативе в Кемеровской области», Положение о порядке реализации законодательной инициативы в Московской городской Думе жителями Москвы.

Хотя Конституция РФ при определении в ч. 1 ст. 104 круга субъектов законодательной инициативы народную инициативу не указывает, российское конституционное право знает институт, близкий к народной инициативе, а именно право граждан инициировать проведение общенационального референдума в соответствии со статьей 14 Федерального конституционного закона «О референдуме РФ».

Следует обратить внимание и на механизм участия региональных парламентов в законотворчестве на федеральном уровне. Как известно, наряду с внесением проектов законов Российской Федерации и законопроектов о внесении изменений и дополнений в действующие законы, процесс законотворческой работы включает в себя подготовку предложений и за-

мечаний к законопроектам по предметам совместного ведения и поправок к законопроектам, принятым Государственной Думой в первом чтении.

Большинство законодательных органов субъектов РФ активно и целенаправленно работают над проектами федеральных законов, поступающих из Государственной Думы. Предлагая поправки, предложения и замечания, они стремятся отразить в федеральном законодательстве специфику и особенности экономических, природных, демографических, национальных условий своих республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных округов. Хорошо зная обстановку на местах, они подсказывают правовые средства, обеспечивающие эффективное действие федеральных законов, либо предлагают исключить нормы, которые фактически утратили силу или препятствуют дальнейшему развитию правотворческих процессов в обществе. Так, по данным из регионов в среднем в год в Государственное Собрание — Эл Курултай Республики Алтай поступает 350 проектов федеральных законов, в Государственное Собрание Республики Башкортостан — 345, в Государственные Советы Республики Коми и Удмуртской Республики соответственно — 322 и 310. Более 300 законопроектов получено из Государственной Думы законодательными органами Республики Адыгея, Республики Карелия, Республики Саха (Якутия), Республики Хакасия, Алтайского края, Астраханской, Белгородской, Владимирской, Вологодской, Мурманской, Новгородской, Пермской, Самарской, Саратовской, Сахалинской, Свердловской, Тамбовской, Ульяновской областей.

Практика законодательной деятельности в Российской Федерации обозначила ряд острых проблем в процессе взаимодействия Государственной Думы и законодательных (представительных) органов субъектов РФ на разных этапах рассмотрения и принятия федеральных законов. И та, и другая стороны признают, что механизм участия регионов в федеральном законотворчестве до конца еще не разработан и нуждается в дальнейшем совершенствовании. Суть основных претензий депутатского корпуса регионов состоит в следующем.

Комитеты Палаты, устанавливая сроки представления ответов, не всегда принимают во внимание особенности организации работы законодательных органов субъектов федерации. Многие из них собираются на сессии (заседания)





только один раз в месяц, в некоторых случаях и один раз в квартал. В ряде из них большинство депутатов действуют не на постоянной основе, а совмещают свои нормотворческие обязанности с производственными. На некоторых территориях функционируют двухпалатные парламенты, не всегда имеющие возможность оперативно собраться и провести совместное заседание. Следует иметь в виду и то обстоятельство, что законодательные органы, прежде чем высказать свое мнение по тому или иному законопроекту, обязаны выяснить по нему точку зрения исполнительной ветви власти, муниципальных образований, обратиться за советом и консультацией к избирателям, ученым, независимым экспертам. А это требует времени.

Постоянно совершенствуя процесс и механизмы своей работы, стремясь снять наиболее острые вопросы во взаимодействии с субъектами права законодательной инициативы, Государственная Дума Федерального Собрания 22 января 1998 года приняла новый Регламент. В нем нашли отражение многие конструктивные пожелания и критические замечания регионов. Так, ст. 109 Регламента предусматривает, что Совет Государственной Думы направляет в законодательные (представительные) органы субъектов РФ законопроекты по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов для подготовки предложений и замечаний не позднее чем за 45 дней со дня их рассмотрения на заседании Государственной Думы. Срок представления отзывов, предложений и замечаний в соответствующий комитет устанавливает Совет Государственной Думы. Срок представления поправок к законопроектам, принятым в первом чтении, не может быть менее 15 дней, а для законопроектов по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ — не менее 30 дней. В случае признания ответственным комитетом внесенных поправок противоречащими Конституции РФ, согласно ст. 121 Регламента, указанный комитет сообщает об этом авторам поправок. Предусмотрено, что ответственный комитет Государственной Думы уведомляет субъекты права законодательной инициативы либо их представителей о времени заседания ответственного комитета, на котором подлежат рассмотрению внесенные ими поправки.

Представители региональных парламентов, участвующие в рассмотрении поправок к законопроекту в Государственной Думе, в соответствии со ст. 123 Рег-

ламента, могут выступить на заседании Палаты и обосновать свою позицию.

Проведенный анализ практики реализации субъектами РФ права законодательной инициативы показал, что половина внесенных законопроектов посвящена вопросам ведения Российской Федерации, отнесенным к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

В целях гармонизации законодательства субъектов Федерации с федеральным законодательством необходимо осуществить целую систему мер. По мнению Ю. Тихомирова, нужно выделить: а) четкое регулирование объема законодательного регулирования по линии субъектов РФ с учетом динамики общественных отношений; б) активное и целенаправленное использование законодательными органами субъектов РФ права законодательной инициативы на федеральном уровне (в том числе и совместно); в) согласование программ законодательной деятельности; г) одобрение Советом Федерации модельных законодательных актов для субъектов РФ — как «вслед» за федеральными законами, так и для их нормативной ориентации по предметам исключительной законодательной компетенции; д) систематический обмен правовой информацией, проведение консультативных семинаров и т. п.<sup>14</sup>

Необходимо разработать механизм, препятствующий субъектам федерации принимать законы, противоречащие федеральному законодательству, а также законы, в которых содержались бы запреты на вторжение субъектов в компетенцию федерации.

Необходимо существенно улучшить координацию законотворчества Российской Федерации и ее субъектов, осуществлять согласование планов и программ законодательной деятельности, взаимный обмен информацией о судьбе вносимых в Государственную Думу инициатив, а также заключений на проекты федеральных законов, полнее использовать механизм согласования, предусмотренный ст. 85 Конституции РФ.

Несомненно, что эффективности правотворчества субъектов РФ способствовало бы принятие закона, предусматривающего механизм приведения законов и иных актов субъектов РФ в соответствие с федеральным законодательством.

В соответствии со ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит законодательным (представительным) органам субъектов Федерации. Иными словами, правом законодательной инициативы обладает регио-

нальный парламент в целом, но ни в коем случае не его структуры — руководящий или совещательный орган, одна из палат, депутатское объединение, комитет или комиссия, подразделение аппарата.

Таковы основные, на наш взгляд, аспекты деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти в субъектах РФ в рамках их законотворческой работы. Совершенствование законотворческих полномочий субъектов РФ, несомненно, будет способствовать дальнейшей активизации и оптимизации этого процесса, обеспечению полноценного участия законодательных (представительных) органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов в нормотворческой деятельности как на уровне субъекта, так и на федеральном уровне.

Собственная правотворческая активность глав субъектов федерации, высших исполнительных органов субъектов федерации, их руководителей, иных органов исполнительной власти в разрезе ее процедурно-процессуального оформления, урегулирования в настоящее время, к сожалению, крайне слабо. В значительной своей части она находится вне поля детального регулирования. Конечно, здесь и не нужна та степень подробности, нормативной открытости, которая присуща законодательным процедурам. Все-таки правотворческая деятельность исполнительных органов должна быть предельно оперативной, не отягощенной лишними процедурными звеньями. Однако задачу усиления нормативного закрепления указанной деятельности выделенная особенность не снимает.

Очевидно, что правотворчество в деятельности исполнительной власти зависит от вида органа (субъекта правотворчества), вида акта («продукта» данной активности), пределов правотворческих полномочий соответствующих органов. Существенно правотворческие процедуры разнятся в деятельности единоличных и коллегиальных органов. Скажем, правотворческая процедура в правительстве субъекта федерации напоминает, пусть и отдаленно, законодательный процесс. Другое дело единоличный орган. Правотворческая процедура с участием в ней в качестве самостоятельного субъекта главы субъекта федерации (губернатора, президента) максимально упрощена. Различаются принятие нормативных и поднормативных (индивидуальных) актов.

Ряд органов лишен права принятия нормативных правовых актов внешнего действия (вспомогательные структурные подразделения администрации субъекта федерации, др.)

Вот как обрисовывает правотворческие возможности высших органов областной исполнительной власти Устав Челябинской области. Губернатор области принимает постановления и издает распоряжения по вопросам, отнесенным к его компетенции. Нормативные правовые акты Губернатор принимает в форме постановлений. В значительном числе субъектов глава субъекта принимает нормативные акты в форме указов. Правительство Челябинской области как высший исполнительный орган принимает постановления (это форма нормативного акта) и издает распоряжения (по правоприменительным вопросам).

В ряде субъектов федерации нормативные акты высшего должностного лица субъекта, высшего исполнительного органа субъекта, если они имеют внешнее действие и распространяются на граждан, получают статус нормативных актов не просто органов, их принявших, а нормативных актов соответствующих субъектов в целом (например, Свердловская область). Обычно статус актов субъектов федерации имеют только законы этих субъектов. Исполнительные органы специальной компетенции (департаменты, отделы, министерства) издают приказы, распоряжения и т. п. Территориальные органы исполнительной власти издают аналогичные по форме акты.

Одна из серьезных проблем анализируемого нами вида правотворчества — четкое разграничение правотворческой компетенции разных видов исполнительных органов. Причем, прежде всего, с точки зрения целесообразности — оптимального распределения правотворческих возможностей. Обозначенная проблема касается, например, распределения предметной правотворческой компетенции главы субъекта федерации и высшего исполнительного органа субъекта федерации. Такая проблема имеется и в соотношении правотворческих возможностей высшего исполнительного органа власти и его руководителя.

Думается, что в приведенных случаях общая правотворческая (нормотворческая) компетенция должна закрепляться за администрациями, правительствами субъектов. Это по общему правилу. Глава субъекта (руководитель высшего исполнительного органа) должен наделяться





специально, четко установленной нормотворческой компетенцией.

В ряде случаев исполнительные органы в силу законодательных предписаний обязаны в определенной процедуре разрабатывать проекты правовых актов, вводимых в действие другими органами. Так, Правительство Челябинской области разрабатывает проект областного бюджета, проекты областных целевых программ, программы социально-экономического развития области, отчеты об их исполнении для представления названных проектов в законодательный (представительный) орган области.

Как и в законодательной процедуре, важной частью правотворческого процесса в исполнительных органах является разработка проектов актов и их официальная легализация в качестве таковых. Данная сфера регулируется слабо. А если и регулируется, то, как правило, в рамках внутреннего правотворчества исполнительных органов. Внутреннего, то есть касающегося внутренней организации деятельности соответствующих органов. Представляется, что это важная часть правотворчества. Хотя бы потому, что это исток, начало правотворчества. От того, как качественно будет разработан акт, зависит и его дальнейшая судьба. На наш взгляд, в субъектах федерации процедура разработки правовых актов в разных органах исполнительной власти должна иметь двойное регулирование. Во-первых, важно нормативно выразить общее требование к оформлению правовых актов в части содержания, набора реквизитов. Это предмет законодательного регулирования. Или применительно к исполнительным органам — предмет регулирования со стороны главы субъекта федерации (высшего исполнительного органа субъекта).

Во-вторых, сама процедура разработки проектов актов должна обязательно регламентироваться или главой субъекта федерации (высшим исполнительным органом субъекта) или самими соответствующими исполнительными органами. В основе разработки правовых актов — планирование и прогнозирование правотворческой активности.

В основе разработки правовых актов исполнительных органов — планирование и прогнозирование правотворческой активности.

Здесь опять же целесообразна «двуслонность». Разработка общих планов, прогнозов применительно ко всей системе исполнительной власти субъекта федерации. Так называемый базовый

слой. Это прерогатива главы субъекта (высшего исполнительного органа власти). Важно планы, прогнозы этого слоя состыковывать с планами законотворческой деятельности региональных парламентов. Второй слой — планы, прогнозы в рамках отдельных исполнительных органов.

Процедура подготовки актов исполнительных органов к рассмотрению существенно отличается от соответствующих законодательных процедур. Ее важная часть — процедура согласования акта. Естественно, необходимо стремиться к ее сокращению, минимизации числа согласований. В любом случае процедура согласования также должна нормироваться. Иногда процедуру согласования как обязательное условие дальнейшего движения акта пытаются распространить на законотворчество. Это неправильно.

Процедура рассмотрения акта исполнительным органом не приемлет ее расчленения на чтения, тому подобные этапы. Как правило, это слитное публичное действие. Однако в коллегиальных исполнительных органах процедура рассмотрения включает доклад, (часто содоклад), вопросы, прения, наконец, голосование. Легализация акта, введение его в действие требует детальной нормативной формализации. Интересно, что введение в действие актов главы субъекта федерации, самостоятельных актов руководителя высшего исполнительного органа власти может происходить двояко. Во-первых, путем простого подписания акта. Во-вторых, путем издания специального акта. Второй вариант имеет, например, место в Свердловской области. Думается, что это чрезмерное усложнение процедуры. Достаточно простого подписания главой своего акта или акта высшего исполнительного органа власти.

В завершении укажем, что целесообразно основы правотворческой деятельности регионального парламента и исполнительных органов власти субъекта федерации регламентировать в едином законе субъекта федерации, который бы, отталкиваясь от положений конституции (устава) целостно бы закреплял систему правовых актов субъекта, базовую правотворческую компетенцию соответствующих органов, основы правотворческой процедуры в них. Эффективность правотворческой деятельности во многом зависит от своевременности и качества конкретизации принятого закона на подзаконных (нижестоящих) уровнях иерархии правовой системы, в связи с чем законотворческая деятельность законо-

дательных ( представительных) органов государственной власти должна быть скоординирована с нормотворческой деятельностью исполнительных органов государственной власти.<sup>15</sup>

Далее, важно на федеральном уровне принять закон, закрепляющий основы правотворческого процесса в субъектах федерации, общую иерархию нормативных (иногда даже шире — правовых) актов субъектов федерации, их правовой статус. Естественно, данный закон должен давать известный простор для соответствующего регулирования субъектов федерации. Думается, что целостно урегулировать названные вопросы в имеющемся Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов

РФ» нецелесообразно. Почему? Потому что, во-первых, он имеет весьма широкий предмет регулирования, охватывающий все вопросы статуса органов власти субъектов федерации, а также и вопросы их взаимоотношений с федеральными органами власти и между собой. Во-вторых, вопросы правотворческой деятельности законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов федерации весьма специфичны, требуют обособленного законодательного регулирования.

В то же время предлагаемый нами федеральный закон, конечно, должен быть тесно сопряжен с федеральным законом, регулирующим общие принципы организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов федерации.

### Примечания

<sup>1</sup> Лебедев В. А., Ройзман Н. В. Законодательная инициатива-стадия законодательного процесса в Российской Федерации: монография. — Челябинск: Образование, 2010.

<sup>2</sup> См.: Малий А. Ф. О статусе законодательных органов краев и областей // Журнал рос. права. — 1998. — № 8. — С. 52.

<sup>3</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного совета РФ. — 1992. 26 марта. — № 13. — Ст. 663.

<sup>4</sup> Собрание актов Президента и Правительства РФ. — 1993. — 25 окт. — № 43. — Ст. 4089.

<sup>5</sup> См., напр.: Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации. — М., 1996; Общая теория государства и права: академический курс / под ред. Н. И. Марченко. — М., 1998; Российское законодательство: проблемы и перспективы. — М., 1995; Тихомиров Ю. А. Теория закона. — М., 1982; Правотворчество в СССР. — М., 1974; Ковачев Д. А. Механизм правотворчества в социалистическом государстве. — М., 1977; Научные основы правотворчества. — М., 1981; Проблемы законотворчества Российской Федерации. — М., 1994.

<sup>6</sup> См.: Правотворчество как форма реализации полномочий субъектов РФ // Росс. юрид. журнал. — 1993. — № 21. — С. 5—22; Боброва Н. А. Некоторые аспекты законодательной деятельности субъектов Российской Федерации // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 43—48; Проблемы правотворчества субъектов РФ: науч.-метод. пособие. — М., 1998; Толмачева Н. Н. Московская областная Дума: практика законодательной деятельности // Журнал рос. права. — 1997. — № 3. С. 41—42; Игнатьева М. Н. Теоретико-правовые основы законотворчества республик, входящих в состав федерации // Журнал рос. права. — 1997. — № 3. — С. 43—47; Самигуллин В. К. Законодательная деятельность субъектов Федерации и пути ее совершенствования (На примере республики Башкортостан) // Журнал рос. права. — 1998. — № 4/5. — С. 70—79.

<sup>7</sup> См.: Петров Г. И. Задачи кодификации советского административного права // Сов. государство и право. — 1985. — № 6. — С. 27; Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. — Л., 1976; Застрожная О. К. Советский административный процесс: учеб. пособие. — Воронеж, 1985; Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1988.

<sup>8</sup> См.: Ковачев Д. А. Регламенты парламентов стран — членов Содружества Независимых Государств (информационно-аналитический обзор) // Адвокат. — 1997. — № 3. — С. 84.

<sup>9</sup> См.: Правотворчество субъектов РФ: науч.-метод. пособие. — М., 1998. — С. 48—49.

<sup>10</sup> См.: Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации. — М., 1996. — С. 23.

<sup>11</sup> См., например: Дубов И. А. Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования // Государство и право. — 1993. — № 10. — С. 28.

<sup>12</sup> См.: История буржуазного конституционализма. XIX в. — М., 1980; Парламенты мира. — М., 1991; Конституционное (государственное) право зарубежных стран / под ред. Б. А. Страшуна. — М., 1996; Современные зарубежные конституции / под ред. Б. А. Страшуна. — М., 1996.



<sup>13</sup> Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. — М., 1998. С. 266.

<sup>14</sup> Тихомиров Ю. Государственно-правовые аспекты федерализма // Федерализм. — 1999. — № 2. — С. 36.

<sup>15</sup> Путьягина А. Г. Разделение властей — конституционный принцип законотворческого процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов на/Д., 2010. — С. 13.

**ЛЕБЕДЕВА Наталья Викторовна**, декан юридического факультета Сочинского государственного университета туризма и культуры, кандидат юридических наук, доцент, член-корреспондент РАЕН.

**LEBEDEVA Natalia Viktorovna**, Dean of the Faculty of Law, Sochi State University of Tourism and Culture, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Member of the Russian Academy of Natural Sciences (RAEN)



Г. М. Бегларян

## К ВОПРОСУ О ДОСРОЧНОМ ПРЕКРАЩЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТИ)

G. M. Beglaryan

## TO A QUESTION ON THE PRESCHEDULE DISCONTINUANCE OF POWERS OF THE CHAPTER OF MUNICIPAL EDUCATION (ON AN EXAMPLE OF THE CHELYABINSK AREA)

*В статье определяются некоторые вопросы и аспекты для установления оснований (случаев) временного исполнения полномочий главы муниципального образования.*

*Также предлагается внесение дополнений в часть 7 статьи 36 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».*

**Ключевые слова:** глава муниципального образования, досрочное прекращение полномочий главы муниципального образования, временное отсутствие главы муниципального образования.

*In clause some questions and aspects for an establishment of the bases (cases) of temporary execution of powers of the chapter of municipal education are determined.*

*Entering additions into a part 7 clause of 36 Federal law from 06.10.2003 № 131-FL « About general principles of organization of local self-management in Russian Federation » also is offered.*

**Keywords:** The chapter of municipal education, preschedule discontinuance of powers of the chapter of municipal education, temporary absence of the chapter of municipal education.

Исходя из существа норм Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», регулирующих вопросы определения статуса главы муниципального образования можно сделать вывод о том, что глава муниципального образования именно в силу своей должности наделен некоторыми полномочиями, обладание которыми дает ему приоритет по отношению к другим должностным лицам местного самоуправления. О первичности статуса главы муниципального образования по отношению к статусу председателя представительного органа (главы местной администрации) говорит и формулировка п. 2, 3, 5 ч. 2 ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления

в Российской Федерации», из которой ясно, что именно глава муниципального образования исполняет полномочия председателя представительного органа (возглавляет местную администрацию), а не наоборот.

Часть 7 ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» установила, что в случае досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования его полномочия временно исполняет должностное лицо местного самоуправления, определяемое в соответствии с уставом муниципального образования.

Законодатель сегодня ограничил возможность временного исполнения полномочий главы муниципального образования только одним основанием —





досрочным прекращением полномочий главы.

В первую очередь следует понимать отличие случаев досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования от случаев временного отсутствия главы муниципального образования (болезнь, отпуск, командировка, временное отстранение от должности в рамках уголовного процесса). В случае досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования в структуре органов местного самоуправления в принципе перестает существовать ключевой элемент управления, наличие которого в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» является обязательным. В этом случае речь должна идти об исполнении полномочий впредь до подведения итогов выборов нового главы муниципального образования и вступления его в должность либо об избрании нового главы муниципального образования его представительным органом.

Ограничение возможности исполнения полномочий главы муниципального образования случаями досрочного прекращения полномочий является необходимой политико-организационной гарантией его деятельности.

Однако данная гарантия не должна носить абсолютного характера. Существование порядка временного исполнения полномочий главы муниципального образования в его настоящем виде, т. е. только в случае досрочного прекращения полномочий, может легко привести к ситуации, при которой интересы муниципального образования окажутся в зависимости от неспособности одного лица выполнять свои обязанности, пусть даже и в силу уважительных причин. С учетом этого представляется целесообразным расширить в Федеральном законе от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» перечень оснований временного исполнения полномочий главы муниципального образования путем включения в данный перечень временного отсутствия главы муниципального образования при одновременном законодательном установлении срока отсутствия (например, четыре месяца), по истечении которого вступает

в действие норма устава муниципального образования, определяющая должностное лицо, на которое возлагается временное исполнение обязанностей главы муниципального образования.

Если провести анализ уставов муниципальных образований Челябинской области в части, касающейся временного исполнения полномочий главы муниципального образования, то можно выделить самые распространенные варианты регулирования данного вопроса:

1. Должностное лицо местного самоуправления, временно исполняющее полномочия главы муниципального образования в случае досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования вообще не установлено.

2. В случае досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования его полномочия осуществляет заместитель главы администрации, назначенный представительным органом муниципального образования.

3. Решение о досрочном прекращении полномочий главы муниципального образования принимается представительным органом муниципального образования по обращениям заинтересованных лиц и органов.

4. Порядок временного осуществления полномочий главы муниципального образования в случае досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования устанавливается представительным органом муниципального образования.

Из вышеизложенного ясно, что нет сложившейся четкой практики решения вопроса о временном исполнении полномочий главы муниципального образования.

Поэтому, представляется, что часть 7 статьи 36 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» требует соответствующего изменения, которое будет способствовать более точному решению проблемы временного исполнения полномочий главы муниципального образования, то есть если после слов «главы муниципального образования» дополнить словами «а также в случаях, если глава муниципального образования в течение более чем четырех месяцев не может исполнять свои обязанности».

### Примечания

<sup>1</sup> Закон Российской Федерации «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

<sup>2</sup> Решение Собрания депутатов Варненского муниципального района от 29.06.2005 г. № 38 «О принятии Устава Варненского муниципального района».

<sup>3</sup> Постановление Собрания депутатов Троицкого муниципального района от 29.06.2005 г. № 19 «О принятии Устава Троицкого муниципального района Челябинской области».

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

**BEGLARYAN Goar Muradovna**, Assistant Deputy, Legislative Assembly of the Chelyabinsk region, Postgraduate Student of the Chair "Constitutional and Administrative Law", South Ural State University. E-mail: goara-beglaryan@yandex.ru



УДК  
ББК

Т. П. Шкуратова

## **ФУНКЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И РОЛЬ ПРАВОТВОРЧЕСТВА ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ИХ РЕАЛИЗАЦИИ**

T. P. Shkuratova

## **FUNCTIONS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AND LAW-MAKING ROLE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AGENCIES IN IMPLEMENTATION OF THESE FUNCTIONS**

*В статье проводится исследование функций местного самоуправления, посредством реализации которых оно осуществляет целенаправленное воздействие на общественные отношения, а органы местного самоуправления реализуют свои правотворческие полномочия.*

**Ключевые слова:** функции местного самоуправления, органы местного самоуправления, правотворчество.

*The article provides analysis of the functions of local self-government by means of which local self-government ensures focused impact on public relations, and local self-government agencies implement their law-making authorities.*

**Keywords:** Functions of local self-government, local self-government agencies, law-making activities.

Важность развития местного самоуправления в нынешней России определяется многими обстоятельствами. Формирование жизнеспособного местного самоуправления выступает необходимым этапом в строительстве правового государства, так как оно является органической частью системы сдержек и противовесов (работающей не только по горизонтали, но и по вертикали), помогает найти оптимальное сочетание общегосударственных интересов с интересами каждого отдельного муниципального образования. Местное самоуправление выступает в качестве интегрирующего фактора: оно объединяет людей, проживающих в границах муниципального образования, представляя равные возможности для решения общих проблем, независимо от социального статуса индивидов, их национальной принадлежности, политических пристрастий и т. п.

Кроме того, поскольку именно местной власти приходится удовлетворять насущные основные потребности населения, эта система, обеспеченная финансово-экономическими гарантиями, может стать

стабилизирующим фактором, способным предотвращать всплески социальных кризисов.

В Конституции Российской Федерации 1993 года местное самоуправление закреплено в качестве одной из основ конституционного строя и формы осуществления народовластия, и в связи с этим населению, проживающему на территории муниципального образования, предоставлено право самостоятельно и под свою ответственность решать вопросы местного значения. Наряду с этим законодатель установил в Конституции, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Являясь обособленными в системе управления государством, органы местного самоуправления представляют собой особый институт власти, обладающий правом самостоятельно решать вопросы местного значения, исходя из интересов населения муниципального образования, с учетом исторических и иных местных традиций. Следовательно, существование в Российской Федерации местного самоуправления как фор-

56

Конституция,  
государство и общество



мы осуществления власти предполагает право органов местного самоуправления осуществлять самостоятельную правотворческую деятельность на своей территории в пределах, определенных законом. При этом правотворчество органов местного самоуправления можно рассматривать как правовую форму реализации функций местного самоуправления<sup>1</sup>.

В этой связи особую актуальность приобретает исследование функций местного самоуправления, посредством реализации которых оно осуществляет целенаправленное воздействие на общественные отношения, а органы местного самоуправления реализуют свои правотворческие полномочия.

В функциях местного самоуправления проявляются его сущность и та реальная роль, которую оно играет в решении основных вопросов общественного развития и в удовлетворении разнообразных интересов населения той или иной территории. Нельзя не согласиться с мнением, что в функциях местного самоуправления проявляется постоянное, целенаправленное воздействие населения, органов местного самоуправления на муниципальные отношения в целях наиболее эффективного решения вопросов местного значения<sup>2</sup>.

Функция любого социального организма отражает вовне его сущность, специфические свойства, присущие функционирующему объекту, а также закономерности его развития. Понятие «функция» в науке употребляется в различных смыслах. Оно означает либо способность к деятельности, либо саму деятельность, зависимость одной величины от другой, задачу, компетенцию, значение, роль и т. д.<sup>3</sup>

Термин «функция», таким образом, приложим ко всем без исключения динамическим структурам, что обусловлено многогранностью выраженных им отношений, а также спецификой познавательных задач тех наук, в которых он используется. Так или иначе, но в большинстве случаев с функцией связывается направленное, избирательное воздействие системы (структуры, целого) на определенные стороны внешней среды

При определении понятия «функции местного самоуправления» следует исходить из следующих позиций: во-первых, философского понимания категории «функция»; во-вторых, определения сфер общественных отношений, на которые воздействует местное самоуправление; в-третьих, выражения сущности местного самоуправления; в-четвертых, раскрытия его реальной роли в решении

основных вопросов общественного развития: в-пятых, определения законодательной базы, на основе которой должна осуществляться деятельность местного самоуправления<sup>4</sup>.

А. П. Анисимов, А. П. Алексеев в качестве основных признаков функций местного самоуправления относят следующие. Во-первых, функция местного самоуправления всегда вытекает из его сущности и назначения. Во-вторых, она характеризует собой направленность деятельности субъектов местного самоуправления, потребность в осуществлении которой порождает существование местного самоуправления как социального явления. В-третьих, функция местного самоуправления отражает его наиболее существенные черты и направлена на решение его основных задач. В-четвертых, она отличается постоянством, что показывает непрерывность, длительность ее действия<sup>5</sup>.

Как отмечает Н. А. Антонова, функция как правовая категория представляет собой взаимосвязь предмета, содержания деятельности и средств ее обеспечения, поэтому характеристика функций местного самоуправления может складываться из двух взаимосвязанных элементов — компетенции местного самоуправления и средств ее реализации. Предмет деятельности местного самоуправления определяется предметами ведения муниципальных образований (вопросами местного значения). Содержание деятельности местного самоуправления выражается в полномочиях органов местного самоуправления. Предметы ведения (вопросы местного значения) и полномочия составляют такое понятие, как компетенция местного самоуправления, которая обеспечивается организационными и правовыми средствами<sup>6</sup>. Одним из правовых средств обеспечения функций местного самоуправления является правотворчество органов местного самоуправления.

Функции местного самоуправления отличаются определенной устойчивостью и стабильностью, ибо в них проявляется постоянное, целенаправленное воздействие населения, органов местного самоуправления на муниципальные отношения в целях наиболее эффективного решения вопросов местного значения. В своей совокупности они показывают возможности и эффективность системы местного самоуправления, характеризуют социальное предназначение местного самоуправления (должное) и процесс его осуществления (сущее)<sup>7</sup>.





Функции местного значения обозначают его основные, наиболее важные направления деятельности, носят комплексный характер, охватывают его деятельность в целом. Содержание каждой функции местного самоуправления складывается из совокупности однородных направлений деятельности, объединяясь в одну функцию, исходя из специфики тех общественных отношений, на которые они воздействуют. Таким образом, основные функции местного самоуправления охватывают все его конкретные направления деятельности и весьма разнообразны.

Учитывая, что местное самоуправление — это одна из форм реализации народом принадлежащей ему власти, предполагающая самостоятельное решение населением (под свою ответственность) вопросов локального значения, владения, пользования и распоряжения, то можно выделить следующие основные функции местного самоуправления, получившие закрепление в Конституции РФ:

- обеспечение участия населения в решении местных дел (ст. 131);
- управление муниципальной собственностью (ст. 132);
- обеспечение развития соответствующей территории (ст. 131);
- охрана общественного порядка (ст. 132);
- защита интересов и прав местного самоуправления, гарантированных Конституцией РФ (ст. 133).

Ю. А. Дмитриев считает, что основные функции местного самоуправления вытекают из функций всего гражданского общества и его государства, конкретизируют их с учетом основных задач и целей, стоящих перед местными сообществами. И главными функциями местного самоуправления, по мнению ученого, являются соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Все другие функции в той или иной степени связаны с реализацией главной функции и подчинены ей. С учетом задач, решаемых в ходе осуществления местного самоуправления на современном этапе, Ю. А. Дмитриев выделяет следующие функции местного самоуправления:

- 1) обеспечение непосредственного участия населения в решении вопросов местного значения, учет и координация интересов различных групп населения, защита меньшинств;
- 2) обеспечение комплексного социально-экономического развития муниципального образования;
- 3) управление муниципальной собственностью и местными финансами;

4) осуществление социальной политики местного самоуправления, направленной на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека;

5) охрана окружающей среды;

6) обеспечение общественного порядка<sup>8</sup>.

Другие авторы выделяют социально-целевые функции местного самоуправления (основные направления, цели и содержание конкретной управленческой деятельности) и социально-организационные (процессуальные, действия организационного и исполнительно-распорядительного характера, совокупность которых составляет управленческий процесс<sup>9</sup>. Например, к первой группе, как правило, относят функции управления, выражающие основные направления, цель и содержание конкретной управленческой деятельности, ко второй — процессуальные функции, включающие множество действий организационного и исполнительно-распорядительного характера, совокупность которых составляет управленческий процесс. Из сказанного следует, что с содержательной точки зрения в качестве функций местного самоуправления (функций-задач) необходимо рассматривать основные направления муниципальной деятельности. Основное предназначение местного самоуправления в Российской Федерации — решение вопросов жизнедеятельности населения муниципального образования. Поэтому с учетом роли местного самоуправления в организации и осуществлении власти народа, задач, решаемых в процессе муниципальной деятельности, и полномочий местного самоуправления выделяют следующие основные функции местного самоуправления: организационно-правовое обеспечение прав граждан на осуществление местного самоуправления; управление муниципальной собственностью, финансовыми средствами местного самоуправления, обеспечение комплексного развития территории муниципального образования; удовлетворение потребностей населения в коммунально-бытовых, социально-культурных и других жизненно важных услугах; охрана общественного порядка и обеспечение противопожарной безопасности на территории муниципального образования; участие в решении вопросов природопользования и охраны природы.

А. П. Анисимов, А. П. Алексеев в качестве общего критерия разделения функций местного самоуправления можно выде-

лить специфику объекта муниципального воздействия, особенности тех общественных отношений, на которые воздействуют субъекты местного самоуправления в процессе своей деятельности. Исходя из указанного критерия, авторы выделяют следующие функции местного самоуправления в Российской Федерации: экономическую, социальную, экологическую (природоохранную), функцию содействия развитию культуры и образования (культурно-воспитательную), функцию охраны общественного порядка<sup>10</sup>.

Если в качестве критерия классификации функций местного самоуправления рассмотреть возможности реализации правотворчества органов местного самоуправления (юрисдикцию соответствующего уровня публичной власти), то можно выделить три группы функций, осуществляемых местным самоуправлением:

1) по решению вопросов местного значения. Эти функции относятся к сфере исключительной юрисдикции муниципального образования и, следовательно, полностью реализуется посредством закрепления в уставе муниципального образования и муниципально-правовых актах. Данная группа функций может быть подразделена на три условных блока:

а) социально-экономические функции: осуществление комплексного социально-экономического развития муниципального образования; местные финансы, бюджет, налоги; регулирование планировки и застройки муниципального образования; территориальное устройство муниципального образования; владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью; муниципальные предприятия и учреждения здравоохранения, образования, культуры, спорта, социальной сферы и другие.

б) функции по обеспечению безопасности и правопорядка: реализация административной ответственности; охрана общественного порядка; пожарная безопасность; предупреждение и ликвидация ЧС.

в) организационные: принятие и изменение устава муниципального образования; муниципальные выборы; организация и содержание муниципальных архивов; муниципальная информационная служба.

2) функции по предметам совместного с органами государственной власти ведения. Значительное число сфер обще-

ственной жизни в силу их сложности нельзя однозначно отнести к исключительной компетенции ни органов местного самоуправления, ни органов государственной власти. Этот факт предопределяет наличие так называемых предметов совместного ведения, полномочия по которым разграничиваются заключением соответствующих договоров.

3) отдельные государственные полномочия, переданные органам местного самоуправления. Эти полномочия закреплены либо в отраслевом законодательстве, либо в специально принятых законах о передаче отдельных государственных полномочий в конкретной сфере общественных отношений.

Но какими бы ни были функции местного самоуправления определяющим является реализация этих функций посредством активного правотворческого процесса органов местного самоуправления. Как справедливо отмечает Н. А. Антонова значение нормативных правовых актов органов местного самоуправления определяется тем, что они, являясь источником права, в котором определяются условия и механизм правового регулирования в сфере осуществления публичной власти в муниципальном образовании, выступают в качестве средства реализации этих функций<sup>11</sup>.

Таким образом, функции местного самоуправления можно определить как обусловленные природой и местом местного самоуправления в системе народовластия и закрепленные в нормативных актах основные направления деятельности местного самоуправления, в лице органов и должностных лиц местного самоуправления муниципального образования и непосредственно населения, осуществляемые в жизненно важных сферах общественных отношений и выражающие его сущность и реальную роль, которую оно играет в решении основных вопросов общественного развития и в удовлетворении разнообразных интересов населения муниципального образования. Исходя из этого нормативные правовые акты органов местного самоуправления, наряду с Федеральными законами и законами субъектов РФ, определяют права и обязанности органов и должностных лиц местного самоуправления по осуществлению этой деятельности, закрепляют механизм ее реализации в муниципальном образовании.



### Примечания

- <sup>1</sup> См.: Антонова Н. А. Правотворчество муниципальных органов и его значение в осуществлении функций местного самоуправления в России // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 7 — С. 36.
- <sup>2</sup> См.: Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации. — М., 2006. — С. 126.
- <sup>3</sup> См.: Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. — М.: Проспект, 2009.
- <sup>4</sup> См.: Корсакова С. В. Экономические функции местного самоуправления (Историко- и теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Ставрополь, 2000. — 206 с.
- <sup>5</sup> См.: Анисимов А. П., Алексеев А. П. Деятельность органов местного самоуправления в области охраны окружающей среды в Российской Федерации: Монография. — Волгоград : Изд-во ВФ МУПК. 2002. — 159 с.
- <sup>6</sup> См.: Антонова Н. А. Правотворчество муниципальных органов и его значение в осуществлении функций местного самоуправления в России // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 7 — С. 36.
- <sup>7</sup> См.: Овчинников И. И. Местное самоуправление в системе народовластия. — М., 1999. — С. 108—109.
- <sup>8</sup> См.: Дмитриев Ю. А., Комарова В. В., Пылин В. В. Муниципальное право Российской Федерации / под общ. ред. Ю. А. Дмитриева. — Ростов на/Д. : Феникс, 2007. — С. 109.
- <sup>9</sup> Чихладзе Л. Т. Муниципальное право Российской Федерации: Учебно-методические материалы. — М. : МИЭМП, 2002. — 36 с.
- <sup>10</sup> См.: Анисимов А. П., Алексеев А. П. Деятельность органов местного самоуправления в области охраны окружающей среды в Российской Федерации : монография. — Волгоград : Изд-во ВФ МУПК. 2002. — 159 с.
- <sup>11</sup> См.: Антонова Н. А. Правотворчество муниципальных органов и его значение в осуществлении функций местного самоуправления в России // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 7 — С. 39.

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

**SHKURATOVA Tatiana Pavlovna**, Candidate for a degree at the Chair “Theory of State and Law and Constitutional Law”, Chelyabinsk State University.



УДК 347.73  
ББК 67.402

Ш. Г. Утарбеков

## ПРИЧИНЫ, ФОРМЫ ВЫРАЖЕНИЯ И ПРОЦЕСС ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

S. G. Utarbekov

## THE REASONS, FORMS OF EXPRESSION AND PROCESS OF FORMATION OF LEGAL NIHILISM IN THE RUSSIAN FEDERATION

*Статья посвящена характеристике основных причин, форм выражения и этапов формирования правового нигилизма в Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** право, правовой нигилизм, правопорядок, отрицание права, субъекты, несовершенство правовых норм.

*Article is devoted characteristics of principal causes, forms of expression and stages of formation of legal nihilism in the Russian Federation.*

**Keywords:** the right, legal nihilism, the law and order, right negation, subjects, imperfection of rules of law.

В юридической науке неоднократно учеными-юристами<sup>1</sup> предпринимались попытки охарактеризовать причины (источники) и пути появления правового нигилизма в Российской Федерации. Сегодня в оценке причин распространения правового нигилизма в юридической литературе существует различные точки зрения ученых-юристов.

Так, исследователь А. Валицкий писал: «...в России право отвергалось по самым разным причинам: во имя самодержавия и высших духовных ценностей или материального равенства»<sup>2</sup>. В. А. Туманов, отмечал, что, несмотря на постоянные разговоры о правовом государстве, право всегда оказывается на задворках, в лучшем случае чем-то второстепенным. Между тем правовой нигилизм — опасное социальное явление, могущее стать серьезным препятствием на пути развития общества и государства. Более того, как свидетельствует современная практика, юридический нигилизм при востребованном праве оказался куда более заметен и опасен, чем при праве невостребованном. По мнению В. А. Туманова «правовой нигилизм имеет множество оснований. Он возникает, в частности, как следствие несовершенства правовых норм и неприменительной деятельности органов государственной власти. Это означает, что для конкретного субъекта правовая норма не выполняет той задачи, кото-

рая в нее заложена. Оно — естественное следствие способов правления, которыми пользовалось русское самодержавие, многовекового крепостничества, лишавшего массу людей правосубъектности, репрессивного законодательства, несовершенства правосудия»<sup>3</sup>.

По утверждению Р. Н. Донченко «правовой нигилизм имеет в России благодарнейшую почву, основанную на отсутствии в государстве и обществе уважительного отношения к праву»<sup>4</sup>. В. А. Громыко определяет явление правового нигилизма в российской правовой действительности как «результат исторически сложившихся духовно-нравственных элементов мировоззрения, передаваемых из поколения в поколения, что позволяет рассматривать его как категорию культуры с определяющим признаком традиционности»<sup>5</sup>.

Как правильно отмечал В. Гойтман «получивший широкое распространение правовой нигилизм является серьезной помехой утверждению господства права в обществе, установлению в нем демократического правопорядка, цивилизованных форм взаимосвязей между людьми, личностью и государством. Выключая конструктивные, деятельностные способности людей, правовой нигилизм снижает реальную силу права, его творчески-сознательную роль в обществе»<sup>6</sup>.

Обращаясь к анализу причин правового нигилизма А. И. Новиков к их числу от-

61

Конституция,  
государство и общество





носит степень, категоричность и всеобщность отрицания права. По его мнению «общей особенностью всех форм нигилизма является то, что в разной мере им присуще абсолютизация субъективного, точнее индивидуального начала, оценка действительности с позиции индивида, отвергающего объективные закономерности, логику истории, коллективные интересы социальных общностей людей»<sup>7</sup>.

Причины правового нигилизма в России можно разделить на три группы:

1) личностно-психологические; скептическое отношение к правовым новациям, особенности национального правосознания, сознательное нежелание изучать нормативный материал, низкий уровень правовых знаний и правовой культуры двойные стандарты в оценке явлений. По мнению Н. И. Матузова правовой нигилизм выражается в «отрицании определенными слоями населения курса реформ, неприятии новых форм жизни, социальных протестах, популизм, конъюктуре, демагогии и т. д. Он проявляется в негативно-отрицательном, неуважительном отношении личности к праву, законам, нормативному порядку»<sup>8</sup>.

2) исторические; отсталость в развитии правовых традиций и занижение значимости правовой науки в России, традиционное противостояние государства и церкви, деспотизм и абсолютизм царского строя, диктатура партии, номенклатурный тоталитаризм, репрессии.

3) государственно-правовые — популизм и низкое качество законотворчества, низкий авторитет и номинальность власти, коррупция, низкий профессиональный и моральный уровень чиновников, недостаточная качественность правовой системы, колоссальное имущественное расслоение, отсутствие продуманной социальной политики в государстве. Именно в реалиях нашей жизни отражена острая актуальность данной проблемы. Можно согласиться с мнением М. Е. Панкратовой о том что, «сегодня главный источник рассматриваемого негативного явление — кризисное состояние российского общества. Социальная напряженность, экономические неурядицы, распад некогда единого жизненного пространства, региональный сепаратизм, дезинтеграция, морально-психологическая неустойчивость общества и многое другое не только не способствуют преодолению правового нигилизма, но постоянно воспроизводят и приумножают его — отмечает в своем исследовании автор»<sup>9</sup>.

Можно согласиться с мнением Л. Г. Кумыковой<sup>10</sup> которая в качестве при-

чин появления и широкого распространения правового нигилизма называет процессы объективного и субъективного характера, которые формируют скептическое, пренебрежительное или отрицательное восприятие субъектом правовых отношений действующего права, правопорядка, окружающей юридической действительности.

К первой группе можно отнести:

— снижение социально-позитивного иммунитета общества, заключающееся в деформации ценностно-нормативной системы социума, размывании и девальвации правовых идеалов, установок, стереотипов поведения, что сопровождается широким распространением среди различных слоев населения антиобщественных взглядов, представлений, допускающих, оправдывающих, поощряющих или открыто провоцирующих пренебрежение правом. В общественном мнении культивируются нормы пренебрегающего правом поведения, якобы оправданного материальными, моральными, социальными, экономическими, политическими и иными соображениями. Так, характеризуя российское общественное сознание, Н. И. Матузов подчеркивает, что среди множества противоречий, раздирающих сегодня российское общество, наблюдается парадоксально-причудливое переплетение, с одной стороны, тотального правового нигилизма, а с другой — наивного правового идеализма. Оба эти явления образуют общую безрадостную картину политико-юридического бескультурья<sup>11</sup>;

— низкий уровень правового сознания, правовых знаний и правовой культуры и т. д. Правовой нигилизм, — отмечает А. Б. Венгеров, есть «...характеристика определенных негативных, деформированных сторон правосознания, это та идеологическая и психологическая часть правосознания, которая резко критически, отрицательно относится к требованиям уважения и соблюдения права»<sup>12</sup>. На дефектное правосознание как явление, приобретающее характеристику правового нигилизма, указывают и другие авторы. Но применительно к правовому нигилизму выделяются общественный, групповой и индивидуальный уровни<sup>13</sup>.

Проблема правового нигилизма и правового идеализма как инвариантов современного российского правосознания является одной из актуальнейших в юридической науке. Зачастую авторы утверждают, что эти явления основаны на правовом невежестве народа и управленческого аппарата, незнании законов, а

также умышленном либо неосознанном, интуитивном желании проигнорировать, обойти или даже нарушить законодательные акты.

Как отмечает Д. Н. Вороненков, ученые фиксируют массовость таких явлений, но обычно не вдаются в анализ причин, сути и возможных путей их преодоления<sup>14</sup>.

Правовой нигилизм есть определенная форма общественного состояния, отражающая политические и национально-исторические особенности общества. Степень правового нигилизма является своего рода показателем здоровья общества и государства, в которых он проявляется. В связи с этим правовой нигилизм представляет собой не только правовую категорию, но и социально-психологическое явление, возникающее в результате оценки права или отдельных его норм людьми, социальными группами или даже всем обществом, оценки, переходящей в соответствующие действия или бездействие.

Ко второй группе причин относятся:

— разграничение права и закона, при котором по существу некое интуитивное право становится выше всякого закона, что служит хорошей базой для неподчинения, к примеру, федеральному законодательству (что рождает противоречия федерального и регионального законодательства, свидетельствует о правовом нигилизме высших чиновников власти), суверенизации областей и районов и созданию собственных правовых систем;

— действия средств массовой информации, культивирующие вседозволенность, крайние формы индивидуализации личности;

— следствие исторических условий формирования национального правосознания и правовой государственности — способов правления, которыми пользовалось русское самодержавие многовекового крепостничества, репрессивного законодательства, несовершенства правосудия и т. д., конкуренция религиозных и правовых норм. По нашему мнению правовой нигилизм не только широко распространяется в российском обществе. Идет активный процесс его институционализации, т. е. превращения в устойчивый, постоянно воспроизводящийся российский феномен, который становится нормой поведения членов социума самых разных уровней. Подобную позицию можно встретить и в работе Н. С. Токаря. Он выявляет в русской правовой ментальности «как минимум, две особенности»: «Первая особенность связана со спецификой юридического

менталитета российского общества, который изначально отличался небрежным, отрицательным отношением к праву. Вторая особенность — этатизм, включающий чрезмерную, неоправданную ориентацию на государственную власть и сопровождающийся бесправностью личности в ее отношениях с государством»<sup>15</sup>;

— трактовка до относительно недавнего времени права исключительно как: «средства государственного управления» (утилитарно-прагматический подход), в то время как тезис «управление, как средство осуществления права» не употреблялся вообще;

— отождествление закона и права, что недопустимо, ибо оценка законов при их принятии и применении на предмет соответствия праву как раз и направлена на повышение качества законодательной базы, что в свою очередь будет способствовать формированию уважительного отношения к праву и преодолению правового нигилизма.

Как правовое явление правовой нигилизм имеет и определенные формы выражения.

В их числе очень часто выделяют кризисное состояние российского общества, российского государства и кризисное состояние правовой системы.

Сегодня происходит размывание традиционного российского общества и активно идет процесс формирования общества модернизированного, ориентированного во многом не на конституционные, а на либеральные ценности. Правовой нигилизм возникает, когда на смену традиционной культуре приходит общественное догматическое. Либеральные ценности и идеи общественного договора дают представление о гарантированности человеческой жизни и ответственности власти перед гражданами. Неверие граждан в нормы Конституции РФ в государственную власть способную гарантировать жизнь, здоровье, спокойствие граждан порождает возникновение трудностей на пути преодоления правового нигилизма в России. Они связаны с появлением и усилением целого ряда негативных явлений, превратившихся в последнее время в реальные и значимые угрозы для нормальной жизнедеятельности общества и государства. Это, прежде всего, поразившие все угроза распространения экстремизма и коррупции. Причем и законодатель, правоприменитель, и граждане используют не правовое поведение конкретных лиц в обществе как моральное оправдание своих противоправных



действий. Исключительная серьезность этих угроз осознается в стране всеми — от рядовых граждан до Президента РФ, который не один раз давал резкую оценку сложившейся ситуации. «Мы обязаны добиться истинного уважения к закону и преодолеть правовой нигилизм», — подчеркнул Д.А.Медведев при вступлении в должность главы государства в мае 2008 года<sup>16</sup>.

Постоянное повышение уровня преступности, по мнению законодателя, является основной формой правового нигилизма, охватившего российское общество: «Основные причины разгула преступности кроются в кризисном состоянии и нестабильности общества, в правовом нигилизме, охватившем и властные структуры на всех уровнях, отсутствии системы предупреждения, несовершенстве правовой базы, серьезных просчетах в правоприменительной практике, низкой раскрываемости тяжких преступлений»<sup>17</sup>.

Однако при всем неоднозначном отношении к рассматриваемому явлению нельзя с полной уверенностью говорить о правовом нигилизме как истинном бедствии российского народа. Это будет воспринято правоприменителем как очередная крайность, которая не будет способствовать эффективной борьбе с негативными явлениями, свойственными российскому обществу.

В настоящее время правовой нигилизм является отражением общесистемного кризиса в России — в экономике, политике, духовной сфере. В большинстве случаев массы без особого воодушевления воспринимают крупные перемены и потрясения, особенно если они проходят на фоне существенного снижения уровня жизни. Массы отвергают все новое до тех пор, пока не ощутят и не оценят его социальные и экономические преимущества. Социальная напряженность, экономические неурядицы, распад некогда единого жизненного пространства, региональный сепаратизм, дезинтеграция, сложность криминогенной обстановки, морально-психологическая неустойчивость общества и многое другое не только не спо-

собствуют преодолению правового нигилизма, но постоянно воспроизводят и преумножают его.

Как отмечает в своей работе Е. В. Милова процесс формирования, и проявление правового нигилизма проходит следующие этапы:

1 этап — мотивационный. Он характеризуется тем, что на данном этапе у субъекта под воздействием возникшей потребности формируется весьма активное потребительское состояние, которое может перейти в мотив противоправного повеления, особенно в тех случаях, когда возникшая потребность не может быть реализована законным способом. Одна и та же потребность различными субъектами правоотношений переживается по-разному. В зависимости от того какое значение ей придает личность она становится либо положительной (побудительной) либо постепенно утрачивает свою актуальность

2 этап — постепенное формирование правового нигилизма. Формирование правового нигилизма в основе которого лежит отрицание имеет несколько стадий: простое сомнение, скептическое и критическое отношение к праву и наконец его полное отрицание<sup>18</sup>.

Таким образом, с правовым нигилизмом необходимо бороться. В российском обществе проводится большая практическая работа по выявлению конкретных правонарушений, их профилактики. Российское государство в лице высшего политического руководства добивается утверждения в реальной жизни идей законности, неукоснительного следования нормам Конституции Российской Федерации, ведет энергичную борьбу с проявлениями правового нигилизма. Проводится и теоретическая работа по осмыслению тяжелой сложившейся ситуации и путей выхода из нее. Борьба с правовым нигилизмом должна быть комплексной (с применением мер различных правовых, воспитательных и иных мер воздействия). Основное внимание в преодолении правового нигилизма должно быть уделено основным причинам и условиям, его порождающим.

#### Примечание

<sup>1</sup> См.: *Авакьян С. А.* Конституционное право России: в 2-х т. Т. 1. : учебное пособие. — М., 2010. — С. 177; *Туманов В. А.* О правовом нигилизме // Советское государство и право. — 1989. — № 10. — С. 20.; *Арбузов А. В.* Правовой нигилизм: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — С. 56; *Месилов М. А.* Правовой нигилизм государственных служащих в современной России: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 45; *Палазян А. С.* Нигилизм правового поведения

россиян // Новый социальный порядок в России: основные черты и способы становления. Мат-лы Всероссийского науч.-метод. семинара. — Краснодар, 2001. — С. 15.

<sup>2</sup> *Валицкий А.* Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX — начала XX вв. // Вопросы философии. — № 8. — С. 25.

<sup>3</sup> *Туманов В. А.* Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. — 1993. — № 8. — С. 12.

<sup>4</sup> *Донченко Р. Н.* Правовой нигилизм как устоявшееся общесоциальное явление // Юрист. — 2005. — № 6. — С. 14—17.

<sup>5</sup> *Громыко В. А.* Социокультурный феномен правового нигилизма в России : дис. ... канд. филос. наук. — М., — 2005. — С. 4.

<sup>6</sup> *Гойтман В.* Правовой нигилизм: пути преодоления // Российская юстиция. — 2006. — № 9. — С. 5.

<sup>7</sup> *Новиков А. И.* Нигилизм и нигилисты. — М., 1972. — С. 12.

<sup>8</sup> *Матузов Н. И.* Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали // Правоведение. — 1994. — № 2. — С. 3.

<sup>9</sup> *Панкратова М. Е.* Современное толкование понятия «юридический нигилизм» // История государства и права. — 2007. — № 7. — С. 5—6.

<sup>10</sup> *Кумыкова Л. Г.* Правовой нигилизм в сфере прав человека как форма деформации правового сознания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Нальчик, 2006. — С. 15.

<sup>11</sup> *Матузов Н. И.* Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Правовая культура. — 2008. — № 2 (5). — С. 40—41.

<sup>12</sup> *Венгеров А. Б.* Теория государства и права : учебник. — М., 1998. — С. 583.

<sup>13</sup> См.: *Вороненков Д. Н.* Правовой нигилизм и правовой идеализм (Теоретико-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. — Коломна, 1999. — С. 34; Он же.: Правовой нигилизм в поведении личности // Правовая культура в России на рубеже столетий : мат-лы Всероссийской науч.-практ. конференции. — Волгоград: Изд. группа ВРО МСЮ. 2001 — С. 35.; *Ткаченко В. Б.* Российский правовой нигилизм : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000 — С. 45.

<sup>14</sup> *Вороненков Д. Н.* Указ. соч. — С. 38.

<sup>15</sup> *Токарь, Н. С.* Правовое сознание личности в контексте формирования гражданского общества в России : дис. ... канд. филос. наук. — Краснодар, — 2006. — С. 12.

<sup>16</sup> Российская газета — Неделя. — 2008. — 8 мая. — № 4655.

<sup>17</sup> О парламентских слушаниях «Борьба с преступностью и укрепление правопорядка в Российской Федерации: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ «от 8 апреля 1994 г. № 97-1 СФ // Собрание законодательства РФ. — 1997. — 06.10. — № 40. — Ст. 4549.

<sup>18</sup> *Милова Е. И.* Правовой нигилизм: дис. ... канд. юрид. наук. — Алматы. — 2003. — С. 26.

**УТАРБЕКОВ Шамиль**, аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права Чел ГУ.

**UTARBEKOV Shamil**, Postgraduate Student of the Chair “Theory of State and Law and Constitutional Law”, Chelyabinsk State University.



Р. Г. Нурмагамбетов

## ОСОБЕННОСТИ МЕТОДА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

R. G. Nurmagambetov

## THE RIVER FEATURES OF THE METHOD OF CONSTITUTIONALLY-LEGAL REGULATION

*Статья посвящена характеристике особенностей метода конституционно-правового регулирования общественных отношений,*

**Ключевые слова:** метод, конституционно-правовое регулирование, общественные отношения, конституционное право, предписание, запрет, дозволение.

*Article is devoted characteristics of features of a method of constitutionally-legal regulation of public relations,*

**Keywords:** a method, constitutionally-legal regulations, public relations, a constitutional law, the instruction, an interdiction, the permission.

Проблема определения особенностей метода конституционно-правового регулирования, по мнению ученых-юристов, носит актуальный характер в современных условиях. Об этом свидетельствует частое изучение поднятых вопросов.

Объясняется это тем, что она исследуется на стыке сразу нескольких взаимосвязанных дисциплин. Анализ юридической литературы показывает что в основном материал, изложенный в учебной литературе, носит общий характер, а в многочисленных монографиях по данной тематике рассмотрены более узкие вопросы проблемы. Так, по мнению М. В. Баглая «своеобразие метода конституционно-правового регулирования определяется двумя основными моментами. Во-первых, конституционное право является частью публичного права, для которого характерен императивный метод регулирования общественных отношений, основанный на субординации (подчинении) между участниками общественного отношения. Во-вторых, конституционное право регулирует определенный (базовый) слой отношений во всех сферах жизнедеятельности общества»<sup>1</sup>.

Правовой метод, по мнению авторов<sup>2</sup> — это совокупность юридических инструментов (методов, приемов, способов), посредством которых государство оказывает необходимое воздействие на общественные отношения в целях придания им желательного развития (установление границ регулируемых отношений, издание соответствующих предписаний

о должном и возможном поведении; наделение участников общественных отношений правоспособностью и дееспособностью; определение мер ответственности, в случае нарушения установленных правил и т. д.). Правовой метод это один из приемов обеспечения стабильности общественных отношений, основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина и т. д.

По нашему мнению сущность, структурные и функциональные особенности метода конституционно-правового регулирования определяются характером предмета регулирования. Это проявляется в том что:

1. С помощью конституционно-правового регулирования закрепляются не все, а самые главные, кардинальные принципы и положения, которые определяют содержание и основные направления развития общества. Роль этого регулирования заключается в том, чтобы объединить волю народа России в единое целое, направить народ на достижение задач и целей, стоящих перед ним.

2. Максимально высоким юридическим уровнем. Конституция РФ на высшем законодательном уровне закрепляет отношения, которые возникают и действуют в процессе осуществления государственной власти. И это закономерно, поскольку Конституция РФ имеет абсолютную высшую юридическую силу. Непосредственное закрепление — определяющий метод области конституционного права Российской Федерации.



3. Одной из особенностей метода конституционно-правового регулирования является и его учредительный характер. В обществе существует много отношений, которые нуждаются первичного правового воздействия, т. е. регулируются «впервые». Не случайно в этом отношении исключительная роль Конституции РФ, которая устанавливает основы конституционного строя, принципы взаимоотношений личности и государства и т. д. Именно таким методом устанавливается порядок формирования органов государственной власти, принятие правовых актов органов государственной власти, конструкция правовой системы и т. д.

4. Метод конституционно-правового регулирования имеет универсальный характер. Его действие в большинстве случаев распространяется на все сферы жизнедеятельности, а нормы других отраслей регламентируют конкретные стороны общественной жизни. Универсальность метода конституционного регулирования состоит в том, что его влияние распространяется практически на все области системы национального права. Общее регулирование, таким образом, вступает в определенной плоскости конкретного, персонализированного регулирования.

5. Специфической особенностью метода рассматриваемого случая является сочетание непосредственного, прямого регулирования общественных отношений нормами конституционного права с косвенной (опосредованной) действием всей Конституции, ее институтов и отдельных норм. Так, нормы, регулирующие порядок избрания Президента Российской Федерации — это абсолюто определенные, конкретные правовые нормы. В то же время нормы-принципы, нормы, закрепляющие народовластия, ответственность субъектов конституционных отношений, наполняют практически все нормы отрасли, определяют их основные структурные и функциональные характеристики.

6. Сочетание стабильности и динамизма. С одной стороны, Конституция РФ — это чрезвычайно постоянный, устойчивый политико-правовой документ, о чем свидетельствует, в частности, порядок изменения ее положений. С другой — Конституция РФ не может не учитывать развитие общественных отношений. Консерватизм Конституции РФ — явление нежелательное, поскольку превращает ее в тормоз социального прогресса. Жизнь властно требует своевременного внесения изменений и дополнений в Конституцию. Задача состоит в соблюдении рационального соотношения между стабильностью и

динамизмом Конституции РФ. Это, естественно, предопределяет особенности методов правового регулирования. Именно они в практической плоскости и решают проблему согласования устойчивости и динамики общественных отношений.

В связи с этим поведение субъектов конституционного права строго программируется, а их права четко и однозначно определены. Они не могут быть переданы, например, иностранным гражданам. Нельзя и отказаться от них.

Существуют исключения из этого общего права, то есть когда отношения между субъектами конституционных отношений основываются на принципах равенства, паритетности. Так, отношения между местными советами разного уровня по поводу совместного проведения сессий, образование хозяйственных и управленческих структур на паритетных началах является типичным примером равноправных конституционных отношений.

Применительно к конституционному праву в юридической литературе учеными выделяются различные методы:

Так, О. Е. Кутафин выделяет три вида методов — предписание, запрет и дозволение<sup>3</sup>.

В. Е. Чиркин указывает на императивные, управомочение, субординации, обязывания, запрещения, диспозитивные методы, методы координации, согласования, репрессивные методы. Достаточно спорным представляется введение в научный оборот понятия репрессивных методов. В. Е. Чиркин в качестве примера этого вида методов приводит высылку лиц, подстрекающих к общественным беспорядкам во время объявленного чрезвычайного положения<sup>4</sup>. Полагаем, что это реализация императивного метода — применение санкции за нарушение предписаний. О. О. Миронов отмечает что «для конституционного права характерно использование метода волевого воздействия»<sup>5</sup>.

По мнению В. Д. Мазаева «сегодня в конституционном праве преобладают методы императивного, централизованного регулирования, при котором отношения между субъектами права основываются на принципах субординации, т. е. подчинения одного субъекта другому. И это не случайно, поскольку объектом конституционного правового воздействия является основополагающие отношения. Такая императивность отличает рассматриваемые отрасли от других отраслей, где степень категоричности предписаний может быть значительно слабее»<sup>6</sup>.

Н. В. Бутусова в своей работе в качестве методов указывает помимо консти-



туционных дозволения, запрет, обязывание, и конституционные управомочивание, установление, провозглашение<sup>7</sup>.

Целесообразно для более четкого уяснения особенностей системы методов конституционного и конституционно-правового регулирования проводить их классификацию по двум основаниям:

1) характеру нормативных предписаний;

2) по форме выражения диспозиции нормативных предписаний.

Императивный метод — это метод властных предписаний, предписывает поступать только определенным образом. Для этого метода характерно неравенство сторон или субординация — (представление лица на должность Председателя Правительства РФ осуществляется только Президентом РФ). Диспозитивный метод — это метод равноправия сторон, основанный на дозволениях и праве выбора вариантов поведения субъектов конституционно-правовых отношений — (Президент РФ может участвовать в повторных выборах, а может и нет).

Диспозитивный метод в конституционном праве применяется довольно широко, но при этом преобладает использование императивного метода над диспозитивным, властных начал над свободой выбора, но роль диспозитивного метода и свободы выбора постоянно возрастает. В конституционном праве закрепляется принцип разделения властей, предполагающий относительную самостоятельность и независимость властей, взаимодействующих на основе партнерства между собой. В административном праве прослеживается жесткая субординация в государственно-властных отношениях органов исполнительной власти.

Под методом конституционно-правового управомочения (дозволения) необходимо понимать способ конституционно-правового воздействия, заключающийся в разрешении бездействия или совершения определенных действий. Так, согласно ст. 111 Конституции РФ «Президент РФ вправе принять отставку Правительства РФ или не принимать». Необходимо отметить что сущность дозволения не означает полную свободу действий. Одновременно с дозволением устанавливаются условия совершения действий или бездействий в реализации норм Конституции РФ, субъектами правоотношений.

Метод обязывания — это способ правового воздействия, выражающийся в предписании совершения определенных обязательных и юридически значимых действий, на условиях, предусмотренных правовой нормой. Использование метода характерно для определения задач и полномочий органов государственной власти, установления обязанностей человека и гражданина. Метод запрещения — это способ правового воздействия, заключающийся в запрете определенных действий. Запрет призывает воздерживаться от юридически значимых действий, совершение которых влечет негативные для общества последствия (Никто не может присваивать власть в Российской Федерации ч. 3 ст. 3 Конституции РФ);

Таким образом, метод конституционно-правового регулирования — это обусловленная спецификой конституционного права как отрасли права система правовых методов (диспозитивный, императивный, обязывающий, управомочивающий, запрещающий), посредством которых регулируются конституционно-правовые отношения.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник для вузов. — 6-е изд., изм. и доп. — М. : НОРМА, 2007. — С. 64.; Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М. : Юристъ, 2001. — С. 93.

<sup>2</sup> См.: Баглай М. В. Указ соч. — С. 65.; Кутафин О. Е. Указ соч. — С. 93.

<sup>3</sup> Кутафин О. Е. Указ соч. — С. 35.

<sup>4</sup> Чиркин В. Е. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие. — М. : Междунар. отношения, 2002. — С. 43.

<sup>5</sup> Миронов О. О. Методы конституционного регулирования // Правоведение. — 1980. — № 2. — С. 28—34.

<sup>6</sup> Мазаев В. Д. Метод конституционного права и конституционная экономика // Сравнительное конституционное обозрение. — 2010. — № 2. — С. 65.

<sup>7</sup> Бутусова Н. В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений: вопросы теории. — Воронеж, 2005. — С. 50.

**НУРМАГАМБЕТОВ Рашит Габитович**, доцент кафедры права Костанайского филиала Чел ГУ, канд. юрид. наук. E-mail: orel032@mail.ru

**NURMAGAMBETOV Rashit Gabitovich**, Associate Professor of the Chair of Law, Kostanay branch of Chelyabinsk State University, Candidate of Legal Sciences, E-mail: orel032@mail.ru

А. А. Жемчужников

## **ПРАВО ВЪЕЗДА И ВЫЕЗДА – СТАТУСООБРАЗУЮЩЕЕ ПРАВО ИНОСТРАНЦЕВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

A. A. Zhemchuzhnikov

## **THE RIGHT OF ENTRANCE AND DEPARTURE – A BASIC RIGHT OF THE FOREIGNERS IN RUSSIAN FEDERATION AND REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

*В статье рассматривается право въезда и выезда, как основание приобретения статуса иностранца на территории Российской Федерации и Республики Казахстан. Влияние на миграцию международной политики и государственной политики относительно иностранцев на территории рассматриваемых государств.*

**Ключевые слова:** право въезда и выезда, иностранец, основополагающее право, миграционная политика, безвизовая политика.

*In this article is considered the right of entrance and departure, as the basis of purchase of the status of the foreigner in territory of the Russian Federation and Republic of Kazakhstan. Influence of a world policy and a state policy on migration process concerning foreigners in a territory of the considered states.*

**Keywords:** the right of entrance and departure, the foreigner, basic right, migration policy, visa-free policy.

В науке конституционного права принято деление комплекса прав человека на личные, публичные (политические), социальные, экономические и культурные. То есть в зависимости от сферы деятельности личности. Например, «блок» личных прав человека связан непосредственно с его существом, публичных — с его общественной и политической деятельностью, по такому же принципу образованы остальные «группы».

В естественно-правовой теории прав человека, развитой, в частности, Томасом Джефферсоном и Джоном Локком базисом является то, что личность обладает определенным комплексом прав, которые незыблемы, дарованы от рождения и не могут быть ущемлены государственной властью. К естественным правам Локк относил право на жизнь, свободу, здоровье и собственность. По мнению Локка, естественное состояние каждого является «состояние полной свободы в отношении их действий и в отношении распоряжения своим имуществом и личностью в соответствии с тем, что они считают подходящим для себя в границах закона природы, не испрашивая разре-

шения у какого-либо другого лица и не завися от чьей-либо воли». Тем не менее, состояние полной свободы не является безграничным, — оно существует в рамках закона природы, который, по Локку, им управляет и обязателен для каждого<sup>1</sup>. Согласно теории Джона Локка все люди равны от рождения и имеют равный объем прав. Томас Джефферсон, являясь создателем Декларации Независимости США, утверждал наличие надпозитивного свойства прав человека, то есть не требующего исчерпывающего закрепления в Основном законе<sup>2</sup>.

Таким образом, комплекс основных прав является, своего рода, надконституционным.

В современном мире принят ряд международных документов, утверждающих нерушимость правовых основ статуса человека. Конституции государств, в настоящее время, устанавливая своим содержанием отнюдь не исчерпывающий перечень прав, присущих личности, тем не менее, не умаляя других. В частности, российский ученый Е. А. Лукашева определяет конституционные права, как основные — закрепленные Конституцией.





Такая трактовка вытекает, например, из сопоставления ст. 17 и 55 Конституции России, отмечающей, что перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание других общепризнанных прав человека и гражданина. Аналогичная норма является 9-ой поправкой к Конституции США, что подчеркивает ее значимость и всеобщий характер. Вместе с тем, в п. 2 ст. 17 Конституции РФ речь идет только об основных правах человека, что позволяет выделить их особые свойства — неотчуждаемость и естественный характер.

По мнению российского ученого Н. И. Матузова, в современном понимании, права человека в собственном правовом смысле — это охраняемая законом мера возможного поведения, направленная на удовлетворение интересов человека. Права человека — универсальная категория, представляющая собой вытекающие из самой природы человека, возможности пользоваться элементарными, наиболее выраженными благами и условиями свободного и безопасного существования личности в обществе. Права человека понимаются как общесоциальное понятие, отражающее национальные общечеловеческие требования и стандарты в области свободы личности. В связи с проводимыми различиями между правом и законом, нужно отметить, что идея прав человека присутствует и в праве и отражена в законе. Закон есть основная и наиболее совершенная форма выражения права. Закон — главный юридический источник права, в нем воля государства получает наиболее четкое и централизованное воплощение<sup>3</sup>.

Среди основных прав, Конституции России и Казахстана выделяют право на свободу передвижения. Данная правовая категория закреплена в ст. 13 Всеобщей Декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на свободу передвижения и проживания в пределах границ каждого государства. Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну».

Являясь частью комплекса прав человека, гарантируемых международным правом, право свободы передвижения есть существенный элемент свободы самоопределения личности, условием развития человека. Анализируемое право представляет собой возможность беспрепятственно передвигаться, выбирать место жительства как в пределах отечественного государства, так и вне его<sup>4</sup>.

Право человека на въезд в государство и выезд за его пределы заключается в возможности совершать действие, направленное на перемещение с территории одного государства на территорию другого.

О. В. Ростовщикова называет право свободы передвижения одним из прав «на свободу от власти», воплощающих «негативную свободу»<sup>5</sup>.

Право въезда и выезда реализуется человеком путем пересечения государственной границы страны пребывания. Поскольку, покинув границы одного государства человек, как правило, не преследует цели оставаться на нейтральной территории между границ государств, следовательно, право въезда станет основным правом, необходимым для изменения статуса человека, находящегося на территории страны проживания, либо пребывания.

Для определения важности возможности права въезда и выезда необходимо определить момент приобретения человеком статуса иностранца на примере рассматриваемых государств. В теории права данному вопросу уделено недостаточно внимания.

Приобретение определенного статуса личностью связано с совершением каких-либо действий, например, регистрация в государственных органах в качестве индивидуального предпринимателя, назначение на должность судьи, прокурора и т. п. Как утверждает профессор М. И. Абдулаев, правовое положение индивида определяет его место в правовом общении и отражает фактическое его состояние во взаимоотношениях с обществом и государством. Оно обусловливается особенностями социального статуса, существующего в данный период развития государства и общества<sup>6</sup>. Определение, данное понятию «иностранец» в российском и казахстанском законодательстве содержит критерий приобретения статуса иностранца: иностранцами признаются лица, не являющиеся гражданами государства пребывания и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства. Также, в рамках настоящего исследования, иностранцами следует считать лиц, не являющихся гражданами государства пребывания и не имеющих доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства<sup>7</sup>.

Таким образом, основным условием для приобретения статуса иностранца на территории России, либо Казахстана является то, что лицо не должно иметь

российского либо казахстанского гражданства и находиться на территории одной из стран. Исходя из этого, статусом иностранца на территории России, или Казахстана будет обладать не только лицо, имеющее подтверждение своей гражданской принадлежности другому государству, но и лицо без гражданства, то есть такого подтверждения не имеющее. Принимающее государство не устанавливает для данных категорий привилегий или ограничений, наделяя их статусом иностранца.

Но нахождение на территории государства еще не является первоначальной стадией — это лишь производная от действия лица, непосредственно направленного на становление иностранцем, — въезд в страну. Въезд, согласно толковому словарю Ожегова, означает проникновение внутрь, вселение, которое происходит путем пересечения государственной границы государства.

Государственная граница — линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации<sup>8</sup>.

Таким образом, въезд в государство представляет собой действие лица, направленное на установление над ним суверенитета государства иного, нежели государства его гражданской принадлежности.

Следовательно, в случае установления государственного суверенитета над прибывшим лицом, государство наделяет его определенным комплексом прав, которыми иностранец может пользоваться и обязанностями, которые на него возложены. Являясь основанием приобретения статуса иностранца, право въезда влечет за собой наделение личности тем комплексом прав, свобод, обязанностей, которые присущи, согласно, государственному праву иностранцам. Из этого следует, что, не воспользовавшись правом въезда, человек не может стать иностранцем в России или Казахстане.

Основополагающий характер права въезда и выезда следует определить, применяя по аналогии теорию естественных прав человека, разработанную Джоном Локком и Томасом Джефферсоном, где, например, право на жизнь, имеет надпозитивный характер.

Российский профессор Е. А. Лукашева выделяет «первоосновой всех других прав человека и гражданина право на

жизнь. Это право, как пишет Лукашева, можно характеризовать как абсолютную ценность мировой цивилизации, первейшее право человека, ибо все остальные права в случае гибели человека утрачивают смысл<sup>9</sup>.

По сути дела, утверждает профессор, все остальные права, так или иначе, объединяются вокруг этого стержневого права, обеспечивают его эффективную реализацию.

Аналогичными свойствами обладает и право въезда и выезда для иностранцев — если человек, в силу различных обстоятельств, не реализует данное ему право, то весь комплекс прав и соответствующих обязанностей, присущий иностранцу на территории России или Казахстана ему принадлежать не будет. Кроме того, фундаментальный характер права въезда и выезда для иностранцев можно определить, опираясь на упомянутые выше исследования О. В. Ростовщиковой. Ключевым положением, утверждающим надпозитивный характер права въезда и выезда является его закрепление в основном международном акте — Всеобщей декларации прав человека: Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. Рассматриваемое право человека есть право на свободу от вмешательства власти в жизнь индивида<sup>10</sup>.

Порядок въезда — пересечения государственной границы, а именно его правоустанавливающий аспект касательно правового статуса, определен в Казахстане и России конституционным законодательством. Кроме того, государствами заключен ряд международных соглашений регулирующих данный вопрос. Так, например, заключен договор между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о правовом статусе граждан Российской Федерации постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, в соответствии с которым граждане одной из сторон, проживающие на территории другой обладают статусом, максимально уравненным со статусом отечественных граждан. Кроме того, граждане договаривающихся государств пользуются равной защитой, как со стороны России, так и стороны Казахстана. Таким образом, порядок въезда на территорию определенного государства играет важную роль не только для обеспечения внутренней безопасности государства и суверенного уложения, но





и занимает весомую позицию в установлении международно-правовых контактов государств, в частности России и Казахстана.

В зависимости от того соблюден ли порядок въезда или нет мы можем разделить иностранцев, находящихся на территории государства на законно и незаконно въехавших. Законодательство Республики Казахстан устанавливает довольно жесткие требования к лицам, желающим попасть на территорию государства. Как и в России, иностранцы въезжают и выезжают из Республики Казахстан по действительным паспортам или заменяющим их документам, при наличии виз Республики Казахстан через пункты пропуска на государственной границе, открытые для международного и двустороннего сообщения, выданных уполномоченными на то государственными органами Республики Казахстан<sup>11</sup>. Также законодателями обеих стран предусмотрен безвизовый въезд для граждан государств, с которыми заключено соглашение. В частности, такое соглашение заключено между Россией и Казахстаном.

Нами было определено, что въезд на территорию государства может быть осуществлен как законно, так и с нарушением государственного права. Несмотря на это, статус иностранца приобретается лицом независимо от способа пересечения границы, он в равной со всеми степени подпадает под действие суверенитета государства, на чьей территории находится.

Следовательно, миграционная политика государства оказывает на него большое влияние. Государство, посредством издания нормативных документов, регулирует пребывание и отток иностранцев на своей территории.

Характер современной миграции оказывает все возрастающее влияние на экономическое и политическое развитие государства, на демографическую ситуацию в стране, межэтнические отношения. Признание проблемы миграции в качестве одной из приоритетных особенно четко обозначилось в последнее время. В оценке Президента РФ (2004 год) В. В. Путина она выглядит так: «Вопросы миграции для России очень важны. Впрочем, не только для России. Сегодня очень многие страны пытаются решить свои демографические проблемы за счет увеличения рождаемости, однако ни у кого это не получается... нужна грамотная миграционная политика — эту проблему Россия пока не решила»<sup>12</sup>. Состоявшееся в марте 2005 года заседание Совета безопасности, специально

посвященное проблемам миграции, констатировало, что «миграционную политику придется полностью пересматривать»<sup>13</sup>.

Известно, что в настоящее время — эпоху глобализации, значение международной миграции как фактора социально-экономического и политического развития государств заметно повышается. Это, в частности, проявляется в разворачивающейся конкурентной борьбе за «человеческий капитал» — квалифицированную, а иногда и неквалифицированную, но экономически выгодную для частных организаций, рабочую силу. Чтобы не проиграть в этом соревновании, чтобы решать серьезные внутренние проблемы, России, так же как и Казахстану, нужна современная миграционная политика<sup>14</sup>.

Главным действующим институтом, отвечающим за реализацию миграционной политики, является постоянно действующий уполномоченный государственный орган. В Российской Федерации это Федеральная миграционная служба, в Республике Казахстан — Миграционная полиция. Названным органам, в рассматриваемых странах, переданы практически все полномочия, связанные с иммиграционным контролем над въездом иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию страны, их трудоустройством, регистрацией и учетом мигрантов, обработкой и анализом информации о мигрантах, а также выработкой мер миграционной политики и их реализацией.

Понятию мигрант на международном уровне не существует общепринятого определения. В настоящем контексте термин применяется к лицам и членам семьи, переезжающим в другую страну или регион для улучшения своих материальных или социальных условий и улучшения перспектив для себя или своей семьи. Казахстанские законодатели определяют мигрантов, как лиц, въехавших в Республику Казахстан и выехавших из Республики Казахстан, а также переселяющихся внутри Республики Казахстан вне зависимости от причин и длительности<sup>15</sup>.

Как упоминалось выше, иностранцев, прибывающих в страну можно разделить в зависимости от порядка въезда: прибывшие на основании выданной уполномоченными органами визы и безвизовом порядке. Данная классификация основана на нормах Федеральных законов от 15.08.1996 года «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» № 114-ФЗ; от 25.07.2002 года «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» № 115-ФЗ и Законов Республи-

ки Казахстан от 19.06.1995 года «О правовом положении иностранцев» № 2337; от 13.12.1997 года «О миграции населения» № 204-І. Въезд в государство и отношения, возникающие в ходе реализации иностранцами права въезда в России и Казахстане, регулируются нормами названных нормативных актов.

В случае пересечения лицом границы государства возникают определенные правовые последствия, которые и служат предпосылкой приобретения статуса иностранца. Реализация нормативных положений, которые предусмотрены государственным правом страны пребывания, возложена на вышеупомянутые уполномоченные органы исполнительной власти. Соответственно в результате применения норм права формируется круг прав, обязанностей и меры ответственности иностранца в стране пребывания, из которых и формируется основа его правового статуса.

Так, в России и Казахстане законодательство закрепляет положение об обязательном миграционном учете (регистрации) иностранцев, находящихся на территории государства на основании документов выдаваемых им при въезде. Сроки постановки на миграционный учет, в Казахстане представленного в виде процедуры регистрации, установлены различные. Иностранцам, прибывшим в Россию, законодатель отводит время в течение трех рабочих дней, в Казахстане же пять календарных<sup>16</sup>. Как и в Казахстане, в Российской Федерации общий срок пребывания ограничивается сроком выданной ему визы, либо продолжительностью 90 суток с момента прибытия иностранца в безвизовом порядке. При пересечении границ рассматриваемых государств иностранцам, для реализации целей миграционного учета и регистрации, выдаются миграционные карты, установленного образца, которые при выезде изымаются<sup>17</sup>. Контроль потока въезжающих иностранцев необходим, прежде всего, для реализации политических программ государства.

Въезд в страну в общем порядке, то есть путем получения визы, установленного образца, осуществляется иностранцами, как и в безвизовом порядке, на основании действительного документа, удостоверяющего личность. Визы на въезд или соответствующие им другие документы выдаются дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями принимающего государства или в отдельных случаях специально уполномоченными на то представителями.

Виза — выданное уполномоченным государственным органом разрешение на въезд в государство и транзитный проезд через его территорию по действительному документу, удостоверяющему личность иностранного гражданина или лица без гражданства и признаваемому принимающим государством в этом качестве.

Основаниями для выдачи виз являются приглашение принимающей стороны и разрешение уполномоченных на то органов, если иное не предусмотрено международными договорами.

Выданной визой устанавливается срок пребывания иностранца, цель его визита. Согласно Правилам въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 января 2000 года № 136, основания выдачи въездных виз должны соответствовать целям пребывания иностранцев в Республике Казахстан. Иностранцы, пребывающие в Республике Казахстан по приглашению родственников и знакомых, то есть по частным делам, а также прибывшие с деловыми целями, на учебу и в качестве туристов, не могут быть трудоустроены на территории Республики Казахстан, заниматься иной деятельностью в визе. Российский законодатель также устанавливает категории виз в зависимости от целей визита, и устанавливает ответственность за нарушение условий въезда<sup>18</sup>.

Безвизовый порядок пересечения государственной границы является своего рода исключением из общих правил. Он устанавливается международными соглашениями.

Въезд на территорию государства в порядке, не требующем визы, подразумевает под собой пересечение государственной границы по действительным государственным документам, удостоверяющим личность гражданина и его гражданскую принадлежность без получения визы установленного образца.

Рассматривая въезд иностранцев в порядке, не требующем визы на территорию России или Казахстана, следует брать за основу отношения между названными государствами. Основным международным нормативным документом, устанавливающим безвизовый порядок, является Соглашение между Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством



Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан о взаимных безвизовых поездках граждан от 30 ноября 2000 года. Кроме данного Соглашения существует ряд международных документов, устанавливающих безвизовый порядок въезда гражданам рассматриваемых государств со странами помимо участников настоящего соглашения, но основы и принципы безвизового режима сохраняются неизменными.

Более того, в соответствии с Совместным заявлением Президента Российской Федерации и Президента Республики Казахстан от 24 мая 2005 г. Постановлением Правительства Российской Федерации от 31 мая 2005 г. № 341 и Постановлением Правительства Республики Казахстан от 23 мая 2005 г. № 494 предусмотрено пересечение российско-казахстанской границы гражданами Российской Федерации и Республики Казахстан по внутреннему паспорту гражданина Российской Федерации, удостоверению личности гражданина Республики Казахстан и свидетельству о рождении (для граждан Российской Федерации, не достигших 14 лет, и для граждан Республики Казахстан, не достигших 16 лет), что делает отношения государств большей степени тесными и добрососедскими.

Действие названных соглашений не оценимо для граждан, как России, так и Республики Казахстан, поскольку после распада СССР у граждан одного из государств остались родные или друзья на территории другого, и ужесточение миграционных норм могло бы повлечь непредсказуемые последствия. Таким образом, государствами соблюден самый важный принцип — права человека являются высшей ценностью государства.

Правила пребывания для иностранцев, въехавших в общем и безвизовом поряд-

ке, одинаковы и направлены на недопущение нарушения прав других граждан и иностранцев.

На международном уровне «безвизовая политика» продемонстрирована в отношениях стран Шенгенского соглашения, США и Канады, где пересечение границ носит в большей степени показательный характер.

В России и в Казахстане, для иностранцев предусмотрен национальный правовой режим<sup>19</sup>, то есть условия нахождения иностранцев максимально приближенные к положению отечественных граждан. Целью миграционной политики в любом государстве является содействие устойчивому росту экономики страны, социальной справедливости и расширению возможностей отечественных граждан посредством регулирования миграционных процессов. Миграционная политика предполагает: проведение эффективного пограничного контроля и визового режима для предотвращения миграции нежелательных для общества лиц; привлечение в страну тех иностранцев, которые могут принести пользу экономике и обществу; содействие интеграции и натурализации иммигрантов<sup>20</sup>.

Право въезда в страну и выезда из нее для приобретения статуса иностранца носит базисный, правообразующий характер. Въезд человека на территорию государства, гражданином которого он не является, порождает возникновение новых правоотношений, не свойственных для личности, находящейся в государстве своей гражданской принадлежности. При пересечении границы у человека появляются определенные права и обязанности, характерные лишь для иностранца. Следовательно, реализация права на въезд влечет за собой приобретение статуса иностранца.

### Примечания

<sup>1</sup> Локк Джон. Сочинения: в 3 т. / пер. с англ. и лат. Т. 3 / ред. и сост., автор примечаний А. А. Субботин. — М.: Мысль, 1988 — С. 263—264.

<sup>2</sup> История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. докт. юрид. наук, профессора О. Э. Лейста. — М.: Зерцало, 2006. — С. 203—206; 308—311.

<sup>3</sup> Матузов Н. И. Личность, право, политика // Теория политики (общие вопросы) / под ред. И. Н. Коновалова и А. В. Малько. — Саратов, 1994. — С. 14.

<sup>4</sup> Права человека: учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. — 2-е изд., перераб. — М.: Норма, 2009. — С. 163—164.

<sup>5</sup> Ростовщикова О. В. Свобода передвижения и выбора места жительства в России: история и современность: монография. — Волгоград: ВА МВД РФ, 2008. — С. 52.

<sup>6</sup> Абдулаев М. И. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений. — М.: Финансовый контроль, 2004 — С. 118—119.

<sup>7</sup> Федеральный Закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Парламентская газета. — 2002. — 31 июля. — № 144; Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года

№ 2337 «О правовом положении иностранцев» // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. — 1995. — № 9—10. — Ст. 68.

<sup>8</sup> Закон РФ от 01.04.1993 № 4730-1 (ред. от 30.12.2008) «О Государственной границе Российской Федерации» // Российская газета. — 1993. — 4 мая. — № 84.

<sup>9</sup> Лукашева Е. А. Указ. соч. — С. 154—155.

<sup>10</sup> Ростовщикова О. В. Указ. соч. — С. 49—50; 55—57.

<sup>11</sup> Инструкция по применению Правил въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан и организации оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел по предупреждению и пресечению незаконной миграции иностранцев на территории Республики Казахстан. Утверждена совместным приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 9 апреля 2004 г. № 215, Министра иностранных дел Республики Казахстан от 14 апреля 2004 г. № 08-1/93, Председателя Агентства Республики Казахстан по миграции и демографии от 14 апреля 2004 г. № 35-П «Об утверждении Инструкции по применению Правил въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан и организации оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел по предупреждению и пресечению незаконной миграции иностранцев на территории Республики Казахстан» // [электронный ресурс] справочная правовая система ЮРИСТ, 20.11.2008.

<sup>12</sup> Российская газета. — 2004. — 28 февр.

<sup>13</sup> Российская газета. — 2005. — 24 марта.

<sup>14</sup> Денисенко М. Б., Хараева О. А., Чудиновских О. С. Иммиграционная политика в Российской Федерации и странах Запада. — М.: Институт экономики переходного периода, 2003. — С. 6—7.

<sup>15</sup> Закон Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 204-І «О миграции населения» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. — 1997. — № 24. — Ст. 341.

<sup>16</sup> Правила въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан Утверждены Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 января 2000 года № 136 // Официальный сайт Правительства РК 28.02.2010 год <http://ru.government.kz/documents/premlaw/07.2005/page2.html>; Правила осуществления миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации, Утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 января 2007 г. № 9 // Собрание законодательства РФ. — 2007. — 29 янв. — № 5. — Ст. 65.

<sup>17</sup> Федеральный Закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Парламентская газета. — 2002. — 31 июля. — № 144; Инструкция по применению Правил въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан и организации оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел по предупреждению и пресечению незаконной миграции иностранцев на территории Республики Казахстан. Утверждена совместным приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 9 апреля 2004 г. № 215, Министра иностранных дел Республики Казахстан от 14 апреля 2004 г. № 08-1/93, Председателя Агентства Республики Казахстан по миграции и демографии от 14 апреля 2004 г. № 35-П «Об утверждении Инструкции по применению Правил въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан и организации оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел по предупреждению и пресечению незаконной миграции иностранцев на территории Республики Казахстан» // Официальный сайт МВД РК 28.02.2010 год <http://www.mvd.kz/>

<sup>18</sup> Федеральный Закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Парламентская газета. — 2002. — 31 июля. — № 144; Правила въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан Утверждены Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 января 2000 года № 136 // Официальный сайт Правительства РК 28.02.2010 год, <http://ru.government.kz/documents/premlaw/07.2005/page2.html>

<sup>19</sup> Конституция Российской Федерации // Российская газета. — 2009. — 21 янв. — № 7; Конституция Республики Казахстан // Ведомости Парламента Республики Казахстан. — 1996. — № 4. — Ст. 217.

[<sup>20</sup>] Денисенко М. Б., Хараева О. А., Чудиновских О. С. Указ. соч. — С. 44.

**ЖЕМЧУЖНИКОВ Антон Алексеевич**, аспирант Волгоградского института экономики, социологии и права.

**ZHEMCHUZHNIKOV Anton Alekseyevich**, Postgraduate Student of Volgograd Institute of Economics, Sociology and Law.

75

Конституция,  
государство и общество



УДК 352.075.31  
ББК Х621.011.2

Е. Н. Чугунова

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

E. N. Chugunova

## RESPONSIBILITY OF ORGANIZATIONS AND PUBLIC OFFICIALS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT: THE THEORY AND PRACTICE

*В статье предлагается провести проверку всех уставов муниципальных образований Уральского федерального округа, чтобы устранить пробелы, связанные с институтом порядка отзыва депутатов, глав муниципальных образований. А именно, чтобы во всех уставах муниципальных образований были предусмотрены гарантии депутатской деятельности, четко установлены критерии оснований отзыва депутатов, глав муниципальных образований, предусмотрен четкий критерий по количеству голосов отзывающих. Таким образом, обеспечение реальной высокой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления зависит от инициативы жителей муниципального образования, от их заинтересованности в решении вопросов местного значения. Предложенный подход поможет ощутимо снизить уровень вседозволенности и попустительства на местном уровне.*

**Ключевые слова:** ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления, устав, отзыв депутатов и глав муниципальных образований, население муниципального образования.

*The article is offered to inspect all charters of municipalities of the Ural Federal district to solve problems connected with the law of a withdrawal of deputies and heads of municipalities. That in all charters of municipalities the guarantees of deputy activity have been provided, the criterions of a withdrawal of deputies and heads of municipalities are exactly established by quantity of withdrawing voices. Thus, provision of real high responsibility of organizations and (public)\* officials of local self-government depends on the initiative of people of municipality, their interest in the decision of solve local problems. The offered approach (way) will help to lower permissiveness and connivance at local level.*

**Keywords:** responsibility of organizations and (public)\* officials of local self-government, the charter, a withdrawal of deputies and heads of municipalities, the municipal population (people of municipality).

Управление на местах является одной из установленных Конституцией Российской Федерации форм власти народа. Конституцией Российской Федерации, а именно, ст. 12 четко определено, что «в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти»<sup>1</sup>. Однако, не следует забывать, что публичная власть Российской Федерации представляет собой единую систему, единое целое. Следовательно, даже самостоятельные уровни

власти осуществляют свою деятельность во взаимодействии друг с другом. Таким образом, местное самоуправление должно занимать ведущее место во всей государственной политике по становлению современного демократического федеративного правового государства.

Так как власть на местах является важнейшей составной частью системы управления обществом, немаловажным и актуальным остается вопрос об ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления.

Рассматривая вопрос ответственности органов и должностных лиц местного са-

76

Конституция,  
государство и общество



моуправления нельзя не затронуть аспект юридической ответственности в праве. В период формирования правового государства и реформирования в Российской Федерации, как никогда велика роль одного из фундаментальных институтов права — юридической ответственности.

Общее исследование вопросов и проблем ответственности следовало бы начать с ее определения, однако следует заметить, что выработка такого определения представляет известные трудности. В быту всем известно, что такое ответственность. Но, все таки, обыденного понятия «ответственность» в той или иной науке уже недостаточно. И так, при попытке дать научное определение понятия «ответственность» сразу же становится понятным, что оно многозначно, а сама проблема ответственности многогранна. Так, рассматривая понятие «ответственности» в пределах одной какой-нибудь науки выясняется, что оно используется для характеристики различных явлений и для описания различных сторон поведения субъектов.

Проблема ответственности, невзирая на многочисленные усилия представителей почти всех наук, — от философии до права, направленные на то, чтобы исследовать этот феномен, продолжать привлекать всеобщее внимание теоретиков, отчетливо сознающих неблагополучие во всех сферах общественных отношений, регулируемых с помощью ответственности<sup>2</sup>.

Итак, ответственность-это явление, которое объективно существует как обязательное проявление упорядоченности общественных отношений; оно отражает объективную необходимость согласования поведения субъектов социального общения<sup>3</sup>. Однако для нас все же актуальным остается вопрос ответственности в правоведении.

Ученые-юристы создали множество различных определений ответственности, как отраслевой, так и межотраслевой категории. И все же, проблематика юридической ответственности столь многогранна, исследования юридической ответственности столь многочисленны, что российская общая теория права находится или рискует оказаться в тупиковой, «застойной» ситуации.

Главной и злободневной проблемой ответственности все же остается обеспечение законности, предупреждение и пресечение правонарушений. Итак, изучение и исследование вопросов юридической ответственности по нашему мнению, должно четко происходить на принципах

и основах права, за пределами которого нет ни правонарушений, ни санкций, а, следовательно, и не должно быть ответственности.

Для обозрения хотелось бы отметить тот факт, что в Уральском федеральном округе существует практика по отправке мэра в отставку. Так, мэр уральского города Артемовский (Свердловская область) отправлен в отставку в 2010 году. За это проголосовали депутаты городской думы. Также на отставке мэра настаивал губернатор Свердловской области. В конце января 2010 года глава региона отправил заместителя министра энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области в Артемовский для решения проблем жилищно-коммунального хозяйства, где уже давно существует комплексная проблема с теплоснабжением. В течение месяца проблеме в Артемовском удалось решить. 10 марта 2010 г. губернатор Свердловской области, отвечая в прямом эфире на вопросы жителей Артемовского, заявил в прямом эфире, что направит представление в местную думу о необходимости отстранения мэра от должности. Через два дня документы из Екатеринбурга поступили в распоряжение депутатов городской думы.

В городской думе за отставку мэра проголосовали 17 депутатов городской думы Артемовского из 19 присутствовавших на заседании. Двое воздержались. Всего в гордуме 20 депутатов.

Сам мэр на заседание городской думы не явился, поскольку находился на больничном. Никаких заявлений с его стороны также не последовало<sup>4</sup>.

Таким образом, следует отметить, что в Уральском федеральном округе создан прецедент по отставке глав муниципальных образований, за ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей.

Итак, следует отметить, что ответственность в муниципальном праве (ответственность органов и должностных лиц) — это неблагоприятные правовые последствия за принятые органами и должностными лицами местного самоуправления противоправные решения, ненадлежащее осуществление своих задач и функций.

Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон о местном самоуправлении) устанавливает перечень





субъектов, перед которыми органы и должностные лица местного самоуправления несут ответственность, а также основные формы этой ответственности.

Статья 70 Федерального закона о местном самоуправлении гласит: «органы местного самоуправления, и должностные лица местного самоуправления несут ответственность перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами в соответствии с федеральными законами»<sup>5</sup>.

Однако прежде чем говорить об ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления необходимо вспомнить общее понятие и формы ответственности.

В теории права ответственность рассматривается в двух формах:

- 1) в форме негативной ответственности;
- 2) в форме позитивной ответственности;

Под негативной ответственностью следует понимать понятие ответственности, которое уже упоминалось выше.

Так, в муниципальном праве применяется юридическая ответственность практически не отличающаяся от механизма ее осуществления в иных правоотношениях.

Позитивная ответственность — это ответственная деятельность по решению вопросов местного значения в соответствии с Конституцией Российской Федерации и действующим законодательством Российской Федерации.

Итак, вопросы ответственности были актуальны во все времена, но особую остроту они получают в период реформ, в том числе в сфере организации местного самоуправления. И все же, как не странно, но большинство авторов рассматривают юридическую ответственность в ракурсе негативной стороны.

Анализируя Конституцию Российской Федерации, следует отметить, что в Основном Законе нашего государства не упомянуто напрямую об ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления. Однако, регламентируя общий правовой статус местного самоуправления, принципы, конкретизируя статус органов и должностных лиц местного самоуправления Конституция Российской Федерации определяет тем самым саму возможность осуществления ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления.

Достаточное внимание вопросам ответственности органов и должностных

лиц местного самоуправления уделено и в федеральном законодательстве. Изначально правовой фундамент был заложен в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления 1995 года. Данным Законом определялись общие принципы несения ответственности, основания и основные формы ответственности, субъекты, перед которыми несли ответственность органы и должностные лица местного самоуправления. Так, ст. 48 данного Закона было установлено, что «ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления перед населением наступает в результате утраты доверия. Порядок и условия ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления в результате утраты доверия населения определяется уставами муниципального образования»<sup>6</sup>.

В свою очередь, ст. 71 Федерального закона о местном самоуправлении от 2003 года установила, что «основания наступления ответственности органов местного самоуправления, депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления перед населением и порядок решения соответствующих вопросов определяется уставами муниципальных образований»<sup>7</sup>.

Так, Уставом Чебаркульского городского округа, принятым решением Собрания депутатов Чебаркульского городского округа от 7 октября 2008 года № 652 статьей 13 предусмотрен порядок голосования по отзыву депутата собрания депутатов Чебаркульского городского округа, главы городского округа.

Например, п. 4 ст. 13 предусматривает основания для отзыва депутата Собрания депутатов городского округа, главы городского округа. Этим основанием служат «конкретные противоправные решения или действия (бездействие) нарушения законодательства Российской Федерации, Челябинской области, нормативных правовых актов органов государственной власти, принятых в пределах их компетенции, Устава и иных нормативных правовых актов органов местного самоуправления, принятых в пределах их компетенции, а также их конкретные противоправные решения или действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке. Отзыв по иным основаниям не допускается»<sup>8</sup>. Также ст. 77 Устава Чебаркульского городского округа установлена ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления.

Анализ законодательства субъектов Российской Федерации, а именно, уставов муниципальных образований Уральского федерального округа позволяет делать вывод, что порядок отзыва депутатов, глав муниципального образования необоснованно упрощен:

Во-первых, отсутствуют четкие критерии оснований отзыва;

Во-вторых, не предусмотрены гарантии депутатской деятельности;

В-третьих, нет четких критериев по количеству голосов отзывающих.

Подводя итог, из вышеперечисленного, следует отметить, что обеспечение реально высокой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления зависит от инициативы жителей муниципального образования, от

их заинтересованности в решении вопросов местного значения, от осознания ими своих прав и обязанностей, от правового воспитания жителей муниципального образования. Все это приведет к более тщательной и подробной регламентации уставами муниципальных образований механизмов и процедур ответственности перед населением.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное необходимо отметить, что фундаментальная основа ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц заложена в федеральном законодательстве, и конкретизируется уставами муниципальных образований. Но все таки, все эти положения не являются идеалом и требуют незамедлительной доработки, и устранения законодательных пробелов.

### Примечания

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 // Рос. газ. — 2009. — 21 янв. — № 7.

<sup>2</sup> Агеева Е. А. Юридическая ответственность в государственном управлении (Социальный-правовой аспект). — М., 1990. — С. 5.

<sup>3</sup> Чирков А. П. Ответственность в системе права. — Калининград, 1996. — С. 7—8.

<sup>4</sup> Артемовский городской округ: <http://www.artemovsky66.ru/in/md/news?p=172796> (дата обращения: 17.12.2010 г.).

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

<sup>6</sup> Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Рос. газ. — 1995. — 1 сент. (утратил силу).

<sup>7</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 05.04.2010) // Рос. газ. — 2003. — 8 окт.

<sup>8</sup> Устав муниципального образования «Чибаркульский городской округ» (новая редакция) (принят решением Собрания депутатов Чибаркульского городского округа № 652 — 2.2008. — 27 окт.

**ЧУГУНОВА Елена Николаевна**, юрист финансового управления Чибаркульского городского округа, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета, Челябинская область. E-mail: alenka\_84\_10@list.ru

**CHUGUNOVA Elena**, lawyer of the Financial management Chebarkul district, the applicant of the Department of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University, E-mail: : alenka\_84\_10@list.ru .





# ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 34.01  
ББК 67.0

Е. А. Антонов

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ»

E. A. Antonov

## TO THE QUESTION ABOUT A CONCEPT «LEGAL IDEOLOGY»

*Статья представляет собой обобщенный анализ подходов к понятию «правовая идеология». Подобное рассмотрение представляется весьма важным, так как оно, во-первых, очерчивает границы, в пределах которых данное понятие разработано, а во-вторых, позволяет рассмотреть феномен правовой идеологии в различных ракурсах, что ведет к наилучшему ее пониманию.*

**Ключевые слова:** *юриспруденция, идеология, правовая идеология, мировоззрение, ложное сознание.*

*The article is the generalized analysis of going near a concept «Legal ideology». Similar consideration appears essential, because it, at first, outlines scopes which this concept is developed within the limits of, and secondly, allows to consider the phenomenon of legal ideology in the different foreshortenings, that conduces to its best understanding.*

**Keywords:** *jurisprudence, ideology, legal ideology, world view, false consciousness.*

Анализ научной юридической литературы, посвященной правовой идеологии, правовому сознанию, правовой культуре, правовой психологии, исследованию правового нигилизма, показывает, что, хотя понятие «правовая идеология» употребляется довольно часто, оно пока не выработано однозначно и четкого его определения нет. По своему исходному содержанию понятие правовой идеологии, принятое в современной юридической науке, подвергается нами сомнению. Характеристика правовой идеологии как «...познавательной и социально организующей системы существования и действия права в обществе»<sup>1</sup> или используемое в упрощенном виде в учебниках по юриспруденции ее определение как «... системы взглядов и представлений, которые в теоретической форме отражают правовые явления общественной жизни»<sup>2</sup>, «представления людей о желаемых правовых нормах, о желаемых законах»<sup>3</sup> не дают возможности в полной мере оце-

нить всю широту и многогранность данного феномена.

Сам феномен «идеологии» с момента своего возникновения неоднократно выступал в качестве объекта исследования во многих работах — как в области юриспруденции, так и других общественных наук, и в философии. Большинство авторов таких работ попытались наделить «идеологию» характерными, присущими только ей признаками. С учетом влияния идей различных авторов по мере своего развития понятие «идеология» претерпело определенную трансформацию. Наиболее значимое изменение заключается в том, что вместо «науки об идеях», «анализа происхождения идей»<sup>4</sup> (а именно это значение идеологии изначально было определено автором данного понятия Дестьютом Де Траси) стали понимать определенную «систему идей»<sup>5</sup>. Такое значение было спроецировано на понятие «правовая идеология», которое и используется в современной юридической литературе.

80

Теория государства  
и права



Вместе с тем, содержание понятия «правовая идеология», выраженное в формуле «система идей», мало чем отличается от понятия «юридическое мировоззрение», что, в свою очередь, не позволяет в полной мере раскрыть сущность феномена идеологии, определить место и роль идеологии в жизни общества, выяснить ее функции и закономерности развития. Таким образом, становится очевидным, что феномен правовой идеологии нуждается в детальном анализе, а обыденное ее понимание — в совершенствовании и приведении в соответствие с современным уровнем знаний об общественных явлениях и достижениях юридической науки.

Анализ наиболее значимых идей и концепций в области исследования феномена «идеология» позволяет путем их систематизации выделить различные подходы к понятию «идеология»<sup>6</sup>. Ряд из выделенных в результате такого анализа подходов мы относим к категории основных, которые и постараемся раскрыть в общих чертах.

Отправной точкой в развитии понятия «идеология» стала основанная К. Марксом и Ф. Энгельсом в середине XIX века система революционных взглядов. В своих трудах К. Маркс и Ф. Энгельс определяют идеологию как «ложное сознание»<sup>7</sup>, тем самым противопоставляя ее науке. При этом «ложность сознания» не является какой-либо ошибкой, результатом неправильного восприятия или ложной веры — эта ложь вызвана самой действительностью. Для уяснения сущности феномена «идеология» как «ложного сознания» и обоснования своей позиции К. Маркс и Ф. Энгельс обращаются к поиску содержательного эквивалента этого понятия<sup>8</sup>. Таким эквивалентом выступает понятие «иллюзия»<sup>9</sup>, которое, в свою очередь, сопровождается словами о «поставленном на голову» изображении действительности, «подобно тому как обратное изображение предметов на сетчатке глаза происходит из непосредственно физического процесса их жизни»<sup>10</sup>. Это и послужило основой для дальнейшего развития исследуемого понятия.

Причину «ложности» К. Маркс и Ф. Энгельс видят в том, что доминирующая идеология опирается на социальные интересы господствующего класса, получившего политическую власть, а следовательно, является отражением не всего общества, а лишь одной его части<sup>11</sup>. Задача идеологии, таким образом, состоит в том, чтобы скрыть сущность общества, и навязать ему чужой интерес при котором общество пребывает в иллюзии о самом себе, а «на-

вязанный» чужой интерес принимается за свой собственный.

Такой подход к понятию идеологии изложен преимущественно в ранних работах К. Маркса и Ф. Энгельса и именуется в общественных науках и философии «классическим марксистским подходом». Самими К. Марксом и Ф. Энгельсом понятие «идеология» использовалось преимущественно в целях критики западных буржуазных концепций, для обозначения их извращенной трактовки, преломленной сквозь призму каких-либо интересов. Сама же идеология, по мнению классиков марксизма — это «...процесс, который совершает так называемый мыслитель, хотя и с сознанием, но с сознанием ложным. Истинные побудительные силы, которые приводят его в движение, остаются ему неизвестными, в противном случае это не было бы идеологическим процессом. Он создает себе, следовательно, представление о ложных или кажущихся побудительных силах»<sup>12</sup>.

Противопоставление идеологии науке, ее классовый характер и искаженность восприятия ею действительности, таким образом, являются главными чертами любой идеологии в классической марксистской традиции.

Именно с таким содержанием классический марксистский подход к понятию «идеология» получил свое широкое распространение. При этом многие авторы, в том числе и авторы-марксисты, в целом признавая верность классического марксистского подхода, все же подвергли сомнению ряд основных положений, выработанных К. Марксом и Ф. Энгельсом. Основой для критики идей классиков марксизма послужило, прежде всего, утверждение об идеологии как о «ложном сознании», что породило ряд новых концепций касательно такого понимания. Традиционно в научной литературе наряду с классическим марксистским подходом выделяют также структурно-марксистский и социологический подходы<sup>13</sup>, которые нами здесь и рассматриваются.

Так, представитель структурно-марксистского подхода Л. Альтюссер утверждает, что идеология представляет собой «установки, предрассудки и диспозиции» группы, «ее практический и жизненный опыт», который не может быть воспринят как истинный или ложный<sup>14</sup>. Через идеологию человек воспринимает действительность, реальность, а сама идеология выступает как определенное мировоззрение или как та система координат, через которую индивид воспринимает действительность.





Идеология — это «выражение пережитого отношения человека к условиям его существования»<sup>15</sup>, данное «выражение», таким образом, всегда обеспечено чем-то воображаемым и в принципе не имеет отношения к познанию истины, поэтому идеологию нельзя рассматривать с оценочных позиций. Таким образом, в трактовке Л. Альтюссера идеология может также определяться как «единство действительных и воображаемых отношений к действительным условиям человеческого существования»<sup>16</sup>. При этом, дополняя структуру государственных органов специальными идеологическими аппаратами (церковью, партиями, профсоюзами, семьей, школой, газетами и пр.), он отмечает, что идеология имеет реальное существование, она всегда существует в аппаратах, и их практике<sup>17</sup>. Поэтому он считает идеологию выражением частных интересов, в силу чего исключает вопрос и о ее научности<sup>18</sup>.

Ядром социологического подхода к понятию идеологии выступает естественное (объективное) мировоззрение человека, жизненный мир, основанный на элементарных ценностях, нормах, взглядах и обыденных представлениях. Жизненный мир по своей природе не поддается строгому научному анализу и сознательному регулированию, идеи и ценности существуют объективно в виде стихийно складывающихся мировоззрений.

Если в марксизме идеология непосредственно вплетена в общественные отношения, то с точки зрения социологического подхода идеология естественна и строится на основе базовых ценностей и взглядов. Такой подход мы можем проследить, прежде всего, в работах социолога М. Вебера. Важнейшим методологическим инструментом М. Вебера предстает категория «идеального типа»<sup>19</sup>. Идеальный тип есть «интерес эпохи», представленный в виде теоретической конструкции<sup>20</sup>. Идеальный тип отделен от реальности и отличен от нее. М. Вебер утверждает, что ценностные суждения «в конечной инстанции основываются на определенных идеалах, следовательно, имеют субъективное происхождение», ибо выбор ценностей осуществляют «по своей собственной совести и своему личному мировоззрению»<sup>21</sup>. Примечательно, что М. Вебер не использует в своих работах термин «идеология». Таким образом, другим понятием, почти эквивалентным «идеологии», выступает понятие «естественное мировоззрение», которое он сводит исключительно к субъективным предпосылкам, к «личному мировоззре-

нию», которое лишь «окутывает» туманом значимости научную аргументацию при выяснении простых каузальных связей между фактами, а поэтому оно «никоим образом не является продуктом прогрессирующего опытного знания»<sup>22</sup>. В этом смысле М. Вебер относит идеологию, как и иные мировоззренческие и религиозные феномены, к области веры, отрицая тем самым наличие за ней познавательных функций<sup>23</sup>.

Перечисленные выше подходы далеко не исчерпывают всего многообразия точек зрения на понятие «идеология». Нами не были упомянуты: аксиологический подход Ф. Ницше, психологическое (психоаналитическое) направление З. Фрейда, критика идеологии Франкфуртской школой западного марксизма, школа структурного функционализма, концепции деидеологизации и реидеологизации и пр. Безусловно, и эти, и другие подходы заслуживают внимания и отдельного анализа, однако в данной статье мы не ставили задачу исследования всего многообразия точек зрения на поставленный вопрос. Мы не ставили задачу критики этих подходов и не задавались вопросом, насколько они обоснованы и на какой из них исследователю необходимо опираться. Задачей настоящего исследования было акцентировать внимание на проблеме отсутствия в юридической науке единого понятия правовой идеологии.

Многие авторы, используя понятие «правовая идеология» и давая ему развернутое определение, не задумываются над тем явлением, которому они дают оценку, воспринимают его как нечто бесспорное. Между тем, проведенный анализ показал, что вопрос о понятии «идеология» — весьма непростой, а если речь идет о «правовой идеологии», задача усложняется вдвойне: ведь по настоящее время не выработано даже единого определения для понятия «право». В силу разнообразия концепций происхождения права, его понятия и содержания, исследователю не остается ничего другого, кроме как опираться на мнения представителей определенных школ права. Аналогично, по нашему мнению, должен ставиться и вопрос о понятии «правовая идеология». Кроме того, необходимо учитывать, что мы и сами как члены общества находимся под влиянием определенных экономических, социальных, политических и идеологических факторов, поэтому исследование понятия правовой идеологии с каких-то нейтральных позиций становится невозможным. «Такой позиции в обществе нет, каждая позиция социологически и идеологически детерминирована»

на. Важно лишь обозначить ее заведомо <...> и при необходимости внести соответствующие коррективы»<sup>24</sup>.

Основные выводы данной статьи можно сформулировать следующим образом. Существуют различные трактовки феномена правовой идеологии, однозначное ее определение действительно вряд ли

возможно. Исследователь, употребляя понятие «правовая идеология», должен осознавать все многообразие мнений по поводу его содержания. Таким образом, вопрос о понятии «правовая идеология» должен ставиться не иначе как в связи с определенным подходом к ее пониманию.

### Примечания

<sup>1</sup> Ямбушев Ф. Ш. Правовое сознание в механизме правового регулирования общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Н. Новгород, 2002. — С. 37.

<sup>2</sup> Хропанюк В. Н. Теория государства и права. — М.: Интерстиль, 1998. — С. 204.

<sup>3</sup> Лившиц Р. З. Теория права. — М.: БЕК, 1994. — С. 81.

<sup>4</sup> См. Destutt de Tracy A. Elements d'ideologie: ideologie proprement dite. — Paris, 1995;

<sup>5</sup> См. Грамши А. Тюремные тетради. Часть первая. М.: Изд-во полит. литературы, 1991. — 560 с.

<sup>6</sup> См. например: Соловьев С. М. Идеология: контroversы теоретической проблематизации в XX веке : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11. — М., 2004. — 140 с.; Абрамов Р. Н. Менеджерская идеология в России: теоретические истоки и перспективы // Новое и старое в теоретической социологии. — М.: ИС РАН, 2003. С. 81—123; Дугин А. Г. Материалы лекции № 6 Социология политических идеологий (курс Структурная социология) (01.04.09) // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://konservatizm.org/konservatizm/sociology/020409193214.xhtml> и пр.

<sup>7</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Письма Ф. Энгельса к разным лицам (Янв. 1893 — июль 1895) // К. Маркс, Ф. Энгельс. Собр. соч. — М.: Политиздат, 1966. — Т. 39. — С. 83.

<sup>8</sup> Литягин Е. В. Идеология как необходимый фактор жизни современного общества : Дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11. — Горно-Алтайск, 2004. — С. 20.

<sup>9</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология // К. Маркс, Ф. Энгельс Соч. — 2-е изд. — М., 1955. — Т. 3. — С. 32—33.

<sup>10</sup> Там же. — С. 25.

<sup>11</sup> Там же. — С. 32—33.

<sup>12</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Письма Ф. Энгельса к разным лицам... — С. 83.

<sup>13</sup> См. Соловьев С. М. Идеология: контroversы теоретической проблематизации в XX веке : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11. — М., 2004. — 140 с.

<sup>14</sup> Althusser L. For Marx. London : Verso, 1990. — P. 232.

<sup>15</sup> Там же. — С. 233.

<sup>16</sup> Альтюссер Л. Идеология и идеологический государственный аппарат. Фрейд и Лакан, Нью-Визия, Buenos Aires, 1988. — с. 26.;

<sup>17</sup> Althusser L. Essays on Ideology. N.-Y. : Verso, 1993. — P. 40.

<sup>18</sup> Там же.

<sup>19</sup> См. Вебер М. Социология Макса Вебера / Избранные произведения. — М.: Прогресс, 1990. — 808 с.

<sup>20</sup> Там же. — С. 9.

<sup>21</sup> Weber M. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. — Tubingen, 1973. — S. 148.

<sup>22</sup> Бессонов Б. Н. «Критический рационализм»: философия и политика. Анализ концепций и тенденций / И. С. Нарский, Я. Г. Фогелер, В. И. Ефременко ; редкол. Б. Н. Бессонов. — М.: Мысль, 1981. — 309 с.

<sup>23</sup> Weber M. Gesammelte Aufsätze... S. 150.

<sup>24</sup> См. Дугин А. Г. Указ. соч.

**АНТОНОВ Евгений Андреевич**, ведущий юрист-консульт отдела судебно-правовой работы правового управления ООО «Страховая компания «Согласие»», аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Российского государственного социального университета. E-mail: acaraho@mail.ru

**ANTONOV Evgeniy Andreyevich**, Principal Legal Adviser, Division for Judicial and Legal Issues of the Legal Department of OOO Insurance Company "SOGLASIYE", Postgraduate Student of the Chair "Theory and History of State and Law", Faculty of Law, Russian State Social University. E-mail: acaraho@mail.ru



А.Л. Шигабутдинова

## **ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ КАК СВОЙСТВО И КАЧЕСТВО СУБЪЕКТА ПРАВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ**

A. L. Shigabutdinova

## **LEGAL PERSONALITY AS AN ATTRIBUTE AND QUALITY OF SUBJECT OF LAW: THEORETICAL PROBLEMS OF DIFFERENTIATION**

*В статье анализируется концепция правосубъектности как формально-юридического свойства лица, обосновывается необходимость теоретического разграничения правосубъектности как качества и свойства субъекта права с точки зрения философского понимания указанных категорий.*

**Ключевые слова:** правосубъектность, субъект права, качество, свойство, юридическая возможность, правовая форма, социальное содержание.

*The present article analyzes the conception of legal personality as formal attribute of person, regards the philosophical basis of differentiation of legal personality as a quality and an attribute of person.*

**Keywords:** legal personality, subject of law, quality, attribute, legal possibility, legal form, social content.

Вопрос о сущности правосубъектности, не получив в правовой науке единообразного приемлемого для всех решения, продолжает оставаться дискуссионным. В литературе предпринимаются попытки определить правосубъектность в качестве субъективного права, юридической возможности особого рода, отношения между государством и лицом, правоотношения, правового состояния и т. д.

Одним из ключевых направлений в трактовке указанной категории является позиция авторов, полагающих, что правосубъектность представляет собой особое социально-юридическое свойство (качество) лица, источником которого является объективное право. Подобной точки зрения придерживается, к примеру, О. С. Иоффе, О. А. Красавчиков, Н. В. Витрук, Б. К. Бегичев, А. В. Венедиктов, А. В. Мицкевич и ряд других авторов.

Давая оценку такому пониманию правосубъектности, на наш взгляд, немаловажно уяснить, во-первых, насколько правомерна указанная позиция с точки зрения философского наполнения категорий качества и свойства, во-вторых, возможно ли свойство и качество рассматривать как синонимичные обозначения правосубъектности, как нередко делается это в литературе<sup>1</sup>, и в-третьих, является ли такое представление о правосубъектности совместимым с ее трактовкой как

юридической возможности либо они носят взаимоисключающий характер.

При решении указанных задач необходимо отталкиваться от принятого в философии понимания категорий «качество» и «свойство».

Советскими философами в основу определения понятия качества была положена дефиниция, данная Гегелем, в соответствии с которой качество «есть вообще тождественная с бытием непосредственная определенность... нечто есть благодаря своему качеству то, что оно есть, и, теряя свое качество, оно перестает быть тем, что он есть»<sup>2</sup>.

В частности, А. И. Уемовым приводится следующее определение: «качество — это внутренне присущая предметам и явлениям определенность, органическое единство свойств, признаков, особенностей, отличающих данный предмет или явление от других. Качество как философская категория служит для обозначения специфичности вещей, явлений окружающего нас мира. Качество есть то, что делает предметы или явления тем, что они есть, данными, а не другими»<sup>3</sup>.

Представители современной российской философии, в целом сохраняя такое понимание качества, с теми или иными незначительными коррективами трактуют его как существенную определенность предмета, в силу которой он является



данным, а не иным предметом и отличается от других предметов<sup>4</sup>.

При этом немаловажно заметить, что философский взгляд на соотношение категорий качество и свойство, отличаясь от обыденного и конкретно-научного, расценивает указанные категории как не тождественные, несовместимые<sup>5</sup>.

Так, Б. М. Кедров указывает, что «качество и свойство — это не одно и то же. Качество неотъемлемо от вещи: его изменение означает изменение самой вещи: свойство же, напротив, связано с отношением вещи к другим вещам и процессам природы. Значит, оно — относительно. При изменившихся условиях вещь может потерять свое свойство, но так, что сама останется той же качественно определенной вещью»<sup>6</sup>.

Различие свойства и качества видится также в том, что «качество есть целостная характеристика вещи и явления, тогда как свойство раскрывает вещь или явление с какой-либо стороны»<sup>7</sup>.

В развитие указанной точки зрения В. В. Миронов пишет, что «качество — это внутренняя определенность предмета, некоторая совокупность существенных свойств, без которых предмет перестает быть предметом, тогда как свойство представляет собой одну из сторон качества»<sup>8</sup>.

Притом, что каждая из названных категорий является прочно установившейся в философии, в юридической науке нередко допускается их смешение при определении правосубъектности. В то же время, нельзя обойти вниманием предпринимавшие попытки разграничения правосубъектности как свойства и как качества субъекта права.

По мнению С. И. Архипова, применительно к первичному субъекту права — человеку правосубъектность является одним из его важнейших качеств, неотделимой от лица существенной определенностью, без которой существование и становление личности невозможно. Напротив, в отношении некоторых вторичных субъектов права правосубъектность имеет внешний, случайный характер, является лишь несущественным свойством данного лица. В качестве иллюстрации последнего случая автор приводит крестьянское или фермерское хозяйство, а из практики советского периода — колхозный двор<sup>9</sup>.

На наш взгляд, плодотворный подход к осмыслению неравнозначности правосубъектности как качества и как свойства возможен при условии уточнения понятия субъект права.

Анализ имеющихся в литературе высказываний обнаруживает, что в правовой науке утвердилось понимание субъекта пра-

ва как конкретного, индивидуально определенного индивида или организации, неотъемлемым качеством (свойством) которого является правосубъектность. Характерна в этом смысле позиция А. В. Венедиктова, отмечающего, что «каждый советский гражданин является единым субъектом советского права, но обладает различного вида правосубъектностью — в зависимости от характера тех социалистических правоотношений (государственных, административных, гражданских, трудовых и др.), участником которых он может быть или на деле является»<sup>10</sup>.

В общем плане такая позиция заслуживает поддержки, поскольку правосубъектность принадлежит не только субъектам права вообще, но и каждому из них в отдельности. Вместе с тем, представляется, что определенную теоретическую ценность будет иметь различие в едином субъекте права двух взаимосвязанных составляющих — обезличенной, неперсонафицированной правовой формы и конкретного социального содержания.

Примером, наглядно иллюстрирующим такое видение субъекта права, является понятие гражданин, употребляемое Гражданским кодексом РФ для обозначения одного из субъектов гражданского права. Гражданин в данном случае — это определенная правовая конструкция, которая обладая законодательно установленными признаками, обеспечивает «вхождение» участников общественных отношений в правовое пространство в оптимальной с точки зрения общества и государства форме. В то же время в действительной государственно-правовой практике такая форма остается безжизненной декларацией в отсутствие конкретного, поименно известного индивида, наполняющего эту форму реальным «существованием» и составляющим ее социальное содержание.

Подобное понимание субъекта права (главным образом применительно к сфере гражданского права) явно или неявно было уже выражено в литературе. Так, Т. И. Илларионова указывала, что факт признания государством определенных социальных или физических лиц субъектами гражданского права закрепляется путем отнесения их к категории либо юридических лиц, либо соответственно граждан, т. е. в определенных правовых формах<sup>11</sup>.

К такому выводу фактически приблизался и С. Н. Братусь, говоря, что нормальное функционирование и воспроизводство имущественных отношений, немислимы без индивидуализации носителей (субъектов) этих отношений как субъектов права. В зависимости от



существующих форм собственности эта индивидуализация находит свое выражение и закрепление в различных видах субъектов гражданского права<sup>12</sup>.

Отталкиваясь от обозначенной выше модели субъекта права, представляется оправданным решить проблему соотношения правосубъектности как свойства и как качества следующим образом.

Для субъекта права как формы «правового бытия» индивидов и социальных образований правосубъектность является «субъектообразующим» качеством, формирующим его сущностную определенность; лишившись правосубъектности, субъект права перестает существовать как явление. В этом смысле будет правомерным отождествление правосубъектности с субъектом права.

В то время как для конкретного, единичного человека или социального коллектива как совокупности социальных, психологических и иных свойств, правосубъектность предстает лишь как одно из множества свойств, содержанием которого является возможность быть участником правоотношений и носителем субъективных прав и обязанностей. Потеряв такое свойство, конкретный индивид или коллектив не перестает существовать как таковой, не лишается социального бытия, будучи лишь ограниченным в возможно-

стях удовлетворения потребностей и интересов правовыми способами.

Таким образом, выделение в субъекте права правовой формы и конкретного социального содержания позволяет преодолеть смешение понятий качество и свойство при характеристике правосубъектности. Кроме того, такое решение проблемы, вполне согласуясь с выводами философии, в соответствии с которыми то, что является качеством для одной вещи, может оказаться просто свойством для другой<sup>13</sup>, дает возможность непротиворечиво объединить указанные проявления правосубъектности в единой концепции.

Нередко выдвигаемый в литературе тезис о взаимоисключающем характере концепций правосубъектности как свойства и как возможности (права), ставя перед необходимостью выбора одного из двух подходов и не допуская их сочетания, придает дополнительную и не всегда целесообразную дискуссионность проблеме и в то же время обедняет трактовку правосубъектности.

Изложенное выше показывает, что возможность быть носителем субъективных прав и юридических обязанностей выражая содержательный аспект правосубъектности как свойства, позволяет органично сочетать представление об ее атрибутивной природе с пониманием правосубъектности как юридической возможности.

## Примечания

<sup>1</sup> Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. — М.: Норма, 2008. — С. 193.

<sup>2</sup> Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. — М.: Мысль, 1974. — Т. 1. — С. 228.

<sup>3</sup> См.: Уемов А. И. Вещи, свойства и отношения. — М.: Изд-во Академии наук СССР, 1963. — С. 35.

<sup>4</sup> Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова — М.: Республика, 2001. — С. 240; Новая философская энциклопедия: в 4-х т. — М.: Мысль, 2001. — Т. 2. — С. 237; Философия: учебник для вузов / под общ. ред. В. В. Миронова. — М.: НОРМА, 2008. — С. 486.

<sup>5</sup> Уемов А. И. Указ. соч. — С. 34.

<sup>6</sup> Кедров Б. М. О количественных и качественных изменениях в природе. — М.: Госполитиздат, 1946. — С. 14.

<sup>7</sup> См. Уемов А. И. Указ. соч. — С. 35.

<sup>8</sup> Философия: учебник для вузов... — С. 486.

<sup>9</sup> Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. — СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. — С. 130.

<sup>10</sup> Венедиктов А. В. О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. — 1955. — № 6. — С. 18.

<sup>11</sup> Илларионова Т. И. Структура гражданской правосубъектности // Правовые проблемы гражданской правосубъектности: межвуз. сб. науч. тр. — 1978. — Вып. 62. — С. 56.

<sup>12</sup> Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / под ред. С. Н. Братуся. — М.: Юрид. лит-ра, 1984. — С. 9.

<sup>13</sup> Уемов А. И. Указ. соч. — С. 40.

**ШИГАБУТДИНОВА Алина Леонидовна**, ассистент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета. E-mail: disxidea@rambler.ru

**SHIGABUTDINOVA Alina Leonidovna**, Assistant Professor of Department of Theory and History of State and Law of Kazan (Volga Region) Federal University. E-mail: disxidea@rambler.ru



УДК  
ББК

В. А. Гусак

## НКВД СССР В ПРЕДВОЕННЫЕ И ВОЕННЫЕ ГОДЫ (1939–1945 ГГ.): ОСНОВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ СТРУКТУРЫ И ФУНКЦИЙ

V. A. Gusak

## USSR PEOPLE'S COMMISSARIAT FOR INTERNAL AFFAIRS IN PRE- AND POSTWAR YEARS (1939–1945): MAIN CHANGES IN STRUCTURE AND FUNCTIONS

В статье автор на основе нормативно-правового и эмпирического материала выявляет основные причины и условия изменений структуры и функций милиции в период Великой Отечественной войны, обобщает и систематизирует пути и способы произведённых организационно-правовых функциональных преобразований применительно к требованиям военного времени.

**Ключевые слова:** Главное управление Рабоче-крестьянской милиции, НКВД СССР, структура и функции милиции, борьба с преступностью.

*In the prewar years and during the Great Patriotic War the Commissariat of Internal Affairs of the USSR served multifaceted problem, which covered a wide range of issues of mobilization, organization, control and criminal law. The author on the basis of legal and empirical evidence reveals the underlying causes and conditions for changes in the structure and functions of the police during World War II, summarizes and classifies the ways and means of the organizational-legal functional changes in relation to the demands of wartime.*

**Keywords:** General Directorate of the Militia, Commissariat of Internal Affairs of the USSR, structure and functions of police, fighting crime.

Разработка системы и структуры органов внутренних дел, юридическое закрепление, четкое определение задач, основных направлений, форм и методов деятельности обеспечивает эффективность выполнения их функций. В период Великой Отечественной войны произошло существенное преобразование структуры органов милиции, обусловленное изменением функций милиции в условиях военного времени.

В предвоенный период НКВД СССР представлял собой ведомство со сложной структурой. О его масштабах свидетельствовала численность работающих сотрудников, которых по штату только в центральном аппарате НКВД СССР насчитывалось на 1 января 1940 г. 32 624 человека, в то время как на момент образования НКВД СССР, то есть на 10 июля 1934 г., в штате его центрального аппарата числилось 8211 сотрудников<sup>1</sup>.

Значимым структурным подразделением НКВД СССР являлась рабоче-крестьянская милиция (РКМ), развитие которой началось со второй половины

30-х гг. и было обусловлено расширением возлагаемых на нее функций. Если на более ранних этапах эти функции могли выполняться в рамках существовавших тогда патрульно-постовой службы и уголовного розыска, то по мере развития государства, в условиях непрерывного увеличения масштабов деятельности органов НКВД и милиции в его составе, умножались и усложнялись выдвигаемые перед ней задачи. Для их эффективного решения требовалось применение новых форм и методов работы, что привело сначала к специализации сотрудников, а затем и организационно-структурному выделению специализированных служб.

Так, на протяжении 20-х гг. для удостоверения личности достаточно было предъявления разного рода справок, билетов и т. п., а документ единого образца отсутствовал. Обстановка коренным образом изменилась после принятия постановления ЦИК и Совнаркома СССР от 27 декабря 1932 г. «Об установлении единой паспортной системы по Союзу ССР

87

Теория государства  
и права





и обязательной прописке паспортов». Проведение паспортизации потребовало создания в системе аппаратов милиции специализированных паспортных подразделений.

В 30-е гг. организационная структура милиции претерпела очередные изменения: постановлением ЦК ВКП (б) и СНК СССР от 17 июля 1935 г. были образованы детские комнаты милиции; постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 июля 1935 г. «О въезде и проживании в пограничных поселках» были созданы отделы виз и регистрации иностранных граждан; 3 июля 1936 г. Совнарком СССР утвердил «Положение о Государственной автомобильной инспекции Главного управления рабоче-крестьянской милиции НКВД Союза ССР».

Закрепление в новой Конституции СССР 1936 г. социалистической собственности как экономической основы советского государства вызвало необходимость проведения широкого комплекса мер, направленных на усиление ее охраны. В целях более успешного решения этой задачи приказом НКВД СССР от 16 марта 1937 г. в составе Главного управления рабоче-крестьянской милиции НКВД СССР был образован отдел, а на местах соответствующие аппараты по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией.

Расширение работы по расследованию преступлений заставило искать пути организационного обеспечения этого значимого направления борьбы с преступностью, в результате чего в отделах уголовного розыска и отделах БХСС приказом НКВД СССР от 29 августа 1939 г. создавались специальные следственные группы из штатного состава наиболее подготовленных сотрудников. В сентябре 1939 г. в органах милиции были образованы военно-учетные столы, которыми к марту 1941 г. были взяты на учет свыше 9 млн. военнообязанных<sup>2</sup>.

Перед началом войны структура Главного управления РКМ включала в себя следующие подразделения: отделы уголовного розыска и БХСС, наружной службы, политический, ГАИ, научно-технический, по борьбе с бандитизмом и др. Соответствующие структурные подразделения действовали на местах. Например, в состав Управления РКМ УНКВД по Челябинской области в ноябре 1940 г. входили следующие отделы: политический, отдел кадров, уголовного розыска, БХСС, отдел службы, материально-технического обеспечения, спецотдел и особая инспекция, финансовый отдел<sup>3</sup>.

В целом к началу 1941 г. НКВД СССР представлял собой самое мощное государственное ведомство, охватывавшее своей деятельностью практически все стороны жизни страны. Это явилась одной из причин издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 3 февраля 1941 г. «О разделении Народного Комиссариата внутренних дел», в соответствии с которым из него был выделен в самостоятельное ведомство Народный комиссариат государственной безопасности. Хотя не исключено и то, что реорганизация НКВД была вызвана причиной субъективного характера: настороженным отношением И. В. Сталина к тенденции сосредоточения властных полномочий в руках наркома НКВД.

Следует отметить, что НКВД СССР являлся не только правоохранительной, но и крупнейшей в стране хозяйственной структурой. В 1940 г. им было выполнено около 13 % всего объема капитальных работ в народном хозяйстве страны. Народнохозяйственный план 1941 г. предусматривал вложение капитальных вложений по линии НКВД на сумму 6,8 млрд рублей и выпуск промышленной продукции на сумму 1,8 млрд рублей. Для выполнения хозяйственных задач в системе ГУЛАГа использовался труд около двух миллионов заключенных и почти 300 тыс. вольнонаемных, в том числе 25 тыс. специалистов-инженеров и техников<sup>4</sup>.

Как самое мощное правоохранительное ведомство, НКВД СССР обеспечивал общественный порядок в стране, вел борьбу с преступностью. Проведенная в этом направлении работа принесла положительные результаты: в первом полугодии 1941 г. преступность по всем видам сократилась на 61 % по сравнению со второй половиной 1940 г., в том числе количество убийств снизилось наполовину, краж — на 68 %, раскрываемость преступлений достигла 85,7 %<sup>5</sup>.

Как уже отмечалось, начавшаяся война значительно усложнила внутреннюю оперативную обстановку, вызвав тем самым необходимость объединения усилий силовых структур. С этой целью Президиумом Верховного Совета СССР был издан Указ от 20 июля 1941 г. «Об объединении Народного Комиссариата внутренних дел и Народного Комиссариата государственной безопасности в единый Народный Комиссариат внутренних дел»<sup>6</sup>. На основании этого Указа в соответствии с приказом НКВД СССР была объявлена новая структура НКВД, однако система органов милиции, сформированная в довоенный

период, осталась практически без изменений.

Высшим звеном организационной структуры милиции в годы войны являлся союзно-республиканский НКВД, в составе которого находилось Главное управление милиции. В Наркоматах внутренних дел союзных республик, управлениях НКВД краев и областей действовали соответственно республиканские, краевые и областные управления милиции, в составе районных отделов (отделений) НКВД — районные отделы (отделения) милиции. Начальники органов милиции всех перечисленных уровней являлись одновременно заместителями наркомов (начальников) соответствующих НКВД, УНКВД и РОНКВД. В столицах союзных республик, областных центрах и других городах и рабочих поселках работали городские (поселковые) отделы (отделения) милиции, которые находились в подчинении соответствующих областных управлений и районных отделений милиции.

Так, например, штатная численность по Челябинскому областному управлению милиции в апреле 1942 г. включал в себя следующие должности и штатные назначения: зам начальника УРКМ — 1, начальники отделов — 6, заместители и помощники начальников отделов УРКМ — 2, начальники отделений оперативных отделов УРКМ — 14, начальники городских отделов (они же заместители начальников горотделов НКВД) — 2, начальники городских районных отделений (Челябинска, Магнитогорска и Златоуста) — 16, начальники городских и районных отделений милиции (они же заместители начальников городских и районных отделений НКВД) — 66, начальник дивизиона ведомственной милиции — 1, начальник курсов — 17.

Внутренняя организационная структура органов милиции являлась более подвижной. Весной 1941 г. было принято решение, реализация которого пришла уже на начальный период войны — о передаче из милиции в состав других правоохранительных подразделений НКВД отдела кадров, мобилизационных аппаратов, особых инспекций, отделов материально-технического обеспечения, а также финансовых аппаратов. Это позволило ликвидировать в единой системе органов НКВД функциональные параллели, поднять их работу на более высокий уровень<sup>8</sup>.

Для усиления борьбы с наиболее общественно опасным видом преступлений — бандитизмом, рост которого в военный период создавал угрозу не только

жизни, здоровью и имуществу граждан, но и стабильному функционированию государственных органов, был создан Отдел по борьбе с бандитизмом (ОББ) НКВД СССР в соответствии с приказом НКВД СССР от 30 сентября 1941 года<sup>9</sup>.

Общественная опасность хищений продовольствия и продовольственных карточек в военный период возрастала в связи с тем, что это могло привести к массовым нарушениям общественного порядка и дестабилизации обстановки в тылу. Отделы борьбы с хищениями социалистической собственности и спекуляцией (ОБХСС) были созданы в органах милиции еще в марте 1937 года. Для усиления борьбы с хищениями социалистической собственности в 1941 году была увеличена штатная численность аппаратов БХСС в целом по стране — на 30,7 %<sup>10</sup>, что позволило организовать в республиканских и областных управлениях милиции отделы БХСС, а в их составе создать специализированные отделения, сделать их работу более эффективной. Были усилены также аппараты уголовного розыска, отделы служб и боевой подготовки, что являлось необходимой мерой в условиях военного времени.

В целях активизации работы милиции по предупреждению и раскрытию преступлений, в республиканских и областных управлениях милиции были организованы оперативные отделы (отделения) для осуществления мероприятий по заданиям отделов уголовного розыска и БХСС, научно-технической экспертизы, а также для контроля за соблюдением установленного режима на объектах разрешительной системы.

Изменения деятельности милиции объяснялись следующими условиями. Во-первых, решение проблемы борьбы с преступностью, в том числе организованными преступными группами, осложнялось кадровой проблемой в органах милиции, которая была связана с уходом значительного числа квалифицированных сотрудников добровольцами и по призыву на фронт, а также высокой текучестью кадров.

Во-вторых, через территорию тыловых областей страны — Челябинской, Молотовской, Кировской, Свердловской, Чкаловской и других — проходили потоки эвакуированного населения. Массовый характер эвакуации затруднял выявление лиц, совершивших преступления, и значительно осложнял оперативную обстановку в стране.

В-третьих, недостаточная работа по учёту материальных ценностей в военных



условиях, в том числе эвакуированных ценностей, осложняла борьбу с хищениями. В связи с отсутствием специально оборудованных складов и баз, материальные ценности часто выгружались в открытых местностях.

Таким образом, суть организационного обеспечения деятельности органов милиции в годы войны заключалась, с одной стороны, в сокращении их функциональных обязанностей, связанных с работой не оперативных служб, передаче их в другие правоохранительные структуры, с другой в укреплении оперативных аппаратов и повышении эффективности их деятельности.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что принятые меры

организационного и функционального характера были обусловлены особенностями военной обстановки. Широкий круг полномочий органов НКВД СССР, их централизация, организованность и оперативность, координация деятельности милиции с другими государственными органами способствовали эффективному функционированию всей системы государственной власти. Структурные преобразования органов НКВД СССР, обусловленные задачами военного времени, позволили органам милиции достаточно эффективно участвовать в реализации уголовно-правовой политики государства в период Великой Отечественной войны и реализовывать функции по обеспечению общественного порядка и прав граждан.

### Примечания

<sup>1</sup> Григуть А. Е. Роль и место органов НКВД СССР в осуществлении уголовно-правовой политики советского государства в годы Великой Отечественной войны. 1941—1945 гг. : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 110.

<sup>2</sup> См.: Полиция и милиция России: страницы истории. — М., 1995. — С. 150.

<sup>3</sup> Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). Ф. П-288. О. 3. Д. 483. Л. 50.

<sup>4</sup> См.: Некрасов В. Ф. Тринадцать «железных» наркомов. — М., 1995. — С. 234.

<sup>5</sup> См.: Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк / рук. авт. колл. В. Ф. Некрасов. — М., 1996. — С. 260.

<sup>6</sup> Ведомости ВС СССР. — 1941. — № 33.

<sup>7</sup> ОГАЧО. Ф. П-288. О. 42. Д. 20. Л. 607—608.

<sup>8</sup> Подробнее см.: Незвигин Г. Н. Деятельность милиции советского Казахстана по охране общественного порядка и борьбе с преступностью в годы Великой Отечественной войны (1941—1945) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1980. — С. 93.

<sup>9</sup> См.: Вольхин А. И. Деятельность органов государственной безопасности Урала и Западной Сибири в годы Великой Отечественной войны 1941—1945 гг. : дис. ... докт. ист. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 86.

<sup>10</sup> См.: Григуть А. Е. Указ. соч. — С. 129.

**ГУСАК Владимир Алексеевич**, канд. юрид. наук, доцент Челябинского юридического института МВД России.

**GUSAK Vladimir Alekseyevich**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Chelyabinsk Institute of Law of the Ministry of Internal Affairs (MVD) of Russia.



УДК 34.01  
ББК 67.01

С. А. Колдыбаев

## О ПРОБЛЕМАХ СУЩНОСТИ И ПРИРОДЫ ПРАВА

S. A. Koldybayev

## ABOUT THE PROBLEMS OF THE ESSENCE AND NATURE OF LAW

*В работе с мировоззренческих позиций ставится и исследуется проблема определения сущности права. Обосновывается важность свободы и правовой справедливости как сущностных начал явления права.*

**Ключевые слова:** право, уголовная ответственность, свобода, правовая справедливость

*The article considers the problem of determining the essence of law from the philosophical point of view. The importance of freedom and legal justice as the beginning of essence of the phenomenon of law is justified.*

**Keywords:** law, criminal responsibility, freedom, law justice.

Известно, что еще 200 с лишним лет тому назад известный немецкий мыслитель И. Кант отмечал, что юристы все еще бродят в потемках, так как они не могут определить вопрос, что такое право. С тех пор ситуация мало изменилась. Современные юристы до сих спорят, что считать правом, какое определение ему можно дать. Подобный сохраняющийся разницей в этом вопросе, а достаточно вспомнить для этого как определяют право в различных учебниках по теории государства и права, весьма красноречиво свидетельствует о сложной, многогранной природе феномена права.

Вместе с тем представляется, что те процессы, которые происходят в сфере практики действия права, особенно современного, все же дают в своей совокупности более проясняющую картину в этом процессе. Нельзя в частности не заметить, что в современном мире, на практике, право все в большей степени гуманизируется. Наиболее очевидно это происходит в уголовно-исполнительной системе. Но не только. В странах, в которых некогда господствовали тоталитарные режимы, сейчас, в условиях демократии, право выступает в непривычной для этих стран роли — в качестве гаранта справедливости и свободы действия человека. Тем самым и гражданско-правовая сфера на практике в не меньшей степени демонстрирует развитие гуманистического начала в динамике развития права. При этом обратим внимание еще раз, это общая, практическая тенденция развития права во всем современном мире.

Такая ситуация, безусловно, по логике, диктует необходимость и соответствующего, адекватного отражения этой общей тенденции в теории права, в решении его главного вопроса, дефиниции права. Справедливости ради сказать, подобная тенденция в праве, образно говоря, «сидела» изначально. Об этом, в частности, говорит то обстоятельство, что ряд известных философов, занимающихся исследованием проблем права, еще в прошлом указывали в своих определениях на это.

Например, уже упоминаемый нами И. Кант писал, что «право — это совокупность условий, при которых произвол одного лица совместим с произволом другого лица с точки зрения всеобщего закона свободы».

Сходное определение права дает и Гегель. По его мнению, право выступает объективно обусловленной мерой и формой свободы или как он говорил «наличным бытием свободы».

Подобного рода определения права в литературе названы содержательными, так как здесь речь идет о глубинных, сущностных параметрах рассматриваемого явления. Ведь, в самом деле, право по своей сути, по основному предназначению призвано решать жизненные и социальные коллизии по справедливости, по совести. Неслучайно, в юридической литературе последних десятилетий, исходя из такого предназначения, настойчиво ставится вопрос о необходимости различения понятий «право» и «закон». Авторы, придерживающиеся такой точки зрения, видят здесь различие в том, что

91

Теория государства  
и права





понятие право есть выражение меры свободы личности, гарант справедливости в решении социальных проблем. Закон же есть формально-техническое выражение права, статья того или иного нормативно-правового акта.

Содержательное понимание право, строго говоря — не юридическое, точнее не полностью юридическое выражение понятия. В значительной мере оно носит нравственный характер, связывая право со свободой человека. Такое определение права вызывает нарекание, а то и неприятие его со стороны юристов-практиков, особенно представителей уголовного права. Довод их вполне резонный: в практической деятельности, утверждают они, содержательное понимание права не работает. Ведь, в самом деле, что такое свобода, что такое справедливость. Эти понятия, будучи нравственными, расплывчатыми, абстрактными не могут служить рабочим инструментам юристов в их практической деятельности. В работе юриста нужны четкие формуляры, ясные, однозначные, не вызывающие толкований, дискуссии.

Поэтому среди практиков-юристов популярностью пользуется, так называемое формальное определение права, которое как раз и соответствует таким требованиям. Вот, например, типичное в этом плане определение западного юриста Г. Канторовича: «Право — это совокупность норм, предписывающих внешнее поведение и являющихся подходящими для их применения юридическими органами». Примечательно, что такого рода формальные определения носят жестко прагматичный, инструментальный характер.

Подобное, нормативистская трактовка права — определенная предтеча рассматривать ее в жестко-практической, наказательной форме. Более того, по нашему мнению, здесь кроются и определенные предпосылки отождествления права с уголовным правом.

Кстати, заметим, что в сознании такого образа значительную лепту вносили и продолжают вносить средства массовой информации, на страницах которых явно преобладают сцены разбоя, убийств, жестокостей и пр. Отсюда невольно, на подсознательном уровне обыватель понимает право как закон, норма, призванная устрашить людей.

На наш взгляд, применительно к дисциплинам уголовного цикла и в самом деле должна учитываться его специфика, в частности, при постановке сущности уголовной ответственности.

В уголовном праве свобода как сущность права на наш взгляд, занимает под-

чиненное место по отношению к такому явлению и понятию, как правовая справедливость.

Уголовная ответственность, если мысленно отвлечься от его содержательных характеристик выступает как воздаяние должного наказания, санкции по отношению к субъекту совершившему уголовное правонарушение. Здесь важным представляется не сама по себе санкция. А нахождение, определение той меры санкции, которая будучи адекватной характеру и мере уголовного правонарушения может быть практически применена к преступнику. Иначе говоря, справедливость наказания соразмерная с точной оценкой уголовного поступка и должна выступать сущностью уголовной ответственности.

Конечно, можно возразить, а разве справедливость менее важна в правовых отношениях гражданского права. Возражение справедливое. Но здесь есть нюанс, имеющий существенное значение. Справедливость в гражданско-правовых отношениях покоится на довольно широком диапазоне прав и свобод субъектов связанных нормами права. В тоже время, в уголовной ответственности эта мера свободы выступает несколько ограниченной, ибо ее рамки обусловлены в целом, нормами регулируемыми конкретно взятый уголовный поступок.

Объективно, в силу специфики природы уголовной ответственности справедливость как воздаяние должного за совершение проступка выступает преобладающим, основным, главным. Свобода субъектов при уголовной ответственности присутствуя и существуя органически, сопровождая достижение правовой справедливости все же выступает более ограниченной, менее весомой, не столь существенной нежели при реализации норм гражданского права.

Заметим, что традиция рассматривать справедливость как существенную черту права восходит еще к истокам возникновения философско-правовой мысли человечества. Известно, например, что еще Пифагор в Древней Греции смысл права видел в воздаянии должного за совершенный проступок, или, иначе говоря на массовом языке в принципе «око за око, зуб за зуб».

Люди в обычной своей повседневной жизни не могут обладать фактом наличия у них уголовной ответственности. Хотя в литературе порой можно встретить и расширительную трактовку этого понятия. Согласно ей при наличии уголовно-правовых запретов (объективной стороны

правовых отношении) и субъективного отношения лица к эти запретам (субъективной стороны) уже автоматически появляется у каждого из нас статус уголовной ответственности.

Очевидно, что здесь элемент несколько расширительного толкования этого понятия. Критерием уголовной ответственности выступает практическое правонарушение, которое автоматически создает у субъектов вовлеченных в этот поступок статус уголовной ответственности

Нельзя не отметить, что в повседневном быту право ассоциируют именно с ее жестко-наказательной стороной. И такое понимание права, к слову сказать, наиболее характерно для массового сознания евразийского пространства, чему способствовали прежде всего, исторические обстоятельства. Живя веками в условиях диктата, обстановки приказа и подчинения, массы сформировали объективно в сознании и психологии привычку обращаться к праву не как гаранту справедливости, а к праву как инструменту утраты и наказания. Подобная привычка рассматривать в ее жестко инструментальном виде, образно говоря, вошла в кровь, привычки, сознание масс людей.

Примечательно, что именно подобное понимание права, сегодня выступает серьезным препятствием на пути совершенствования правового сознания масс евразийского пространства.

Заметим, что здесь наблюдаются значительные различия с массовым сознанием европейских стран, которые исторически развивались несколько иначе. Основой становления и формирования правового сознания на массовом уровне здесь явилось господство частной собственности. Индивид обращался в разрешении своих практических проблем не к вышестоящему администратору, а к праву, считая ее решение единственно справедливым и законным. И такое психологическое чувство уважения к праву также формировалось столетиями и оно по существу создало генотип законопослушного гражданина, отличного от массового человека евразийского пространства.

Жестко-наказательная и гуманистические начала в праве всегда будут соседствовать. С демократизацией современного общественного мира, расширением прав и свобод человека сфера гуманитарного в праве будет расширяться, увеличиваться, но она однако никогда не должна вытеснять практической, наказательной стороны права. Иначе право потеряет свои атрибутивные начала и перестанет

стать правом, превратившись в нравственность.

А ведь подобная опасность есть. И в нашей стране и РФ нередко из соображений гуманности порой назначают убийцам, насильникам, совершившим тяжкие преступления, порой смехотворные наказания. Конечно, можно возразить, что это результат возможно судебной ошибки, непрофессиональности суда присяжных или подкупа того или судьи и т. д. Эти причины нельзя отрицать. Но нельзя и отрицать и некоторого чрезмерного увлечения гуманистическим, нравственным началом в праве. И здесь надо признать, что в массовом сознании наших людей жить по понимаемому людьми канонам справедливости — нормам морали, не менее распространено нежели жить по праву. И хотя неумолимый поворот в связи со строительством правового государства ко второму идет, но рецидивы толкования права как морали нет да нет дают о себе знать и в наши дни. Неслучайно сейчас в печати часто критикуют тех, кто живет по понятиям, а не по закону.

Любопытно отметить, что неприятием права в его наказательно-законной форме имеют определенные традиции в массовом сознании тех же русских, казахов, некоторых др. народов СНГ. Более того, духовные кумиры, например, русского народа в лице Л. Толстого, А. Бердяева, других видели в этом не недостаток, а преимущества массового сознания русского народа. Право заменяли идеи добродетели, справедливости и правда, берущие истоки из заповедей христианской и мусульманской морали и религии, которые служили нравственным, но отнюдь не правовым оправданием любого отношения к праву и закону. Примечательную в этом плане мысль высказывает известный исследователь правовых систем современности Рене Давид, считающий, что «русский народ не считал право основой социального строя. Единство русского народа основывалось не на праве». Славянофил Аксаков писал такие строки:

Широки природы русские  
Нашей правды идеал  
Не влезает в формы узкие  
Юридических начал.

Лев Толстой называл право «гадким обманом». Закон и совесть для писателя — понятия альтернативные, жить нужно «не по закону, а по совести».

Н. А. Бердяев утверждает идею нравственного совершенствования и ставит христианские нравственные заповеди



выше права. Современный писатель А. Солженицын в статье «Как нам обустроить Россию» категорически заявляет: «Нравственное начало должно стать выше, чем юридическое».

Любопытно, что некоторые деятели русской интеллигенции 40-х годов XIX века, в частности славянофилы, Герцен, в слабости внешних правовых форм в русской общественной жизни усматривали положительную, а не отрицательную сторону. Например, К. Аксаков утверждал, что в то время как западное человечество двинулось путем внешней правды, путем государства, русский народ пошел другим путем внутренней правды.

Сегодня в начале XXI в. мы можем уверенно говорить, что иллюзии с нравственным началом в праве во многом остались иллюзиями. Жизнь показала, что право выступает в своей действительной роли, когда оно применяет свою жестко-наказательную функцию. И без этого нет порядка ни в обществе, ни в государстве. Другой вопрос, данная сторона права должна сочетаться гармонично с расширяющейся нравственной стороной права, не ущемляя себя, не уступая своего места. В этом — будущее развития права.

---

**КОЛДЫБАЕВ Сафар Абдугалиевич**, доктор философских наук, профессор Костанайского государственного университета.

**KOLDUBAEV Safar Abdugaliyevich**, the Doctor of Philosophy, Professor, Chair of Philosophy of A. Baitursynov Kostanay State University



Г. В. Ахметкали

## РЕЛИГИОЗНО-ПОЛИТИЧЕСКИЙ ЭКСТРЕМИЗМ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

G. V. Ahmetkali

## RELIGIOUS-POLITICAL EXTREMISM: CONCEPT AND ESSENCE

*Эта работа о сущностных и особенностных характеристиках религиозно-политического экстремизма и о борьбе с незаконными религиозными объединениями в Казахстане*

**Ключевые слова:** религиозный экстремизм, исламский экстремизм, терроризм, религиозные объединения, религиозные секты.

*This work on the essential and feature characteristics religious extremism and the fight against illegal religious associations in Kazakhstan*

**Keywords:** religious extremism, islam extremism, terrorism, religious associations, religious sects.

Одними из наиболее актуальных и острых понятий конца XX — начала XXI века стали понятия: «религиозный экстремизм», «исламский экстремизм», «терроризм», «исламский фундаментализм» и даже «исламский террористический интернационал». В связи с чем остро встала актуальная проблема четкого концептуального осмысления и дифференцирования данных понятий.

Некоторые научные исследователи данного феномена неоднократно высказывали в научной литературе свою неудовлетворенность тем, что словосочетание «религиозный экстремизм» не отражает излагаемый материал<sup>1</sup>.

В частности, министр юстиции Российской Федерации В. И. Королев, делая вывод из предыдущих суждений, для большей ясности предложил вообще отказаться от термина «религиозный экстремизм». Иного мнения придерживается А. Саватеев. Он предлагает сторонников вооруженного джихада, ставящих своей целью создание «единого исламского государства от Каспия до Черного моря», «именовать религиозными экстремистами как, например, экстремистов вооруженного крыла Ирландской республиканской армии». Есть мнение некоторых исследователей данной проблематики о том, что политический экстремизм, выступающий под исламскими лозунгами, следует именовать понятием «исламизм». Однако, как отмечает И. В. Кудряшова, иные авторы путают ислам и исламизм (религиозный моти-

вированный агрессивный политический радикализм и легальный политический ислам). Думается, подобные ошибки чреватые вполне ощутимыми последствиями и их следует избегать.

Думается, для квалификации определенных видов экстремистской деятельности, так или иначе связанной с религией, целесообразно ввести понятие «религиозно-политический экстремизм». Обоснованием этого утверждения могут послужить следующие доводы. В общем виде экстремизмом является приверженность крайним взглядам и действиям, радикально отрицающим существующие в обществе нормы и правила. Экстремизм, проявляющийся в политической сфере общества, называется политическим экстремизмом, экстремизм же, проявляющийся в религиозной сфере, получил название религиозного экстремизма. В последние десятилетия все более широкий размах приобретают такие экстремистские явления, которые имеют связь с религиозными постулатами, но происходят в политической сфере социума и не могут быть охвачены понятием «религиозный экстремизм».

Религиозно-политический экстремизм — это религиозно мотивированная или религиозно камуфлированная деятельность, направленная на насильственное изменение государственного строя или насильственный захват власти, нарушение суверенитета и территориальной целостности государства, на создание незаконных вооруженных формирований,





возбуждение религиозной или национальной вражды и ненависти. Религиозно-политический экстремизм тесно связан с массовым нарушением прав человека. Он несет угрозу национальной безопасности различных государств, способствует обострению межнациональных отношений.

Также как и этнонационалистический экстремизм, религиозно-политический экстремизм является разновидностью политического экстремизма. Своими характерными признаками он отличается от других видов экстремизма.

Во-первых, религиозно-политический экстремизм — это деятельность, направленная на насильственное изменение государственного строя или насильственный захват власти, нарушение суверенитета и территориальной целостности государства. Преследование политических целей позволяет отличить религиозно-политический экстремизм от религиозного экстремизма, который главным образом проявляется в сфере религии и не ставит перед собой таких целей. По названному признаку он отличается также от экономического, экологического и духовного экстремизма.

Во-вторых, религиозно-политический экстремизм представляет собой такой вид противозаконной политической деятельности, которая мотивируется или камуфлируется религиозными постулатами или лозунгами. По этому признаку он отличается от этнонационалистического, экологического и других видов экстремизма, у которых существует иная мотивация.

В-третьих, доминирование силовых методов борьбы для достижения своих целей — характерная черта религиозно-политического экстремизма. По этому признаку религиозно-политический экстремизм можно отличить от религиозного, экономического, духовного и экологического экстремизма.

Религиозно-политический экстремизм отвергает возможность переговоров, компромиссных, а тем более консенсусных путей решения социально-политических проблем. Странников религиозно-политического экстремизма отличает крайняя нетерпимость по отношению ко всем, кто не разделяет их политических взглядов, включая единоверцев. Для них не существует никаких моральных, нравственных и иных ограничений. Конфронтация с государственными институтами — их стиль поведения. В их арсенале главными являются насилие, крайняя жестокость и агрессивность, сочетающиеся с демагогией. В основном,

они используют террористические методы борьбы<sup>2</sup>.

Введение понятия «религиозно-политический экстремизм» прежде всего, позволит более четко отделить явления, происходящие в религиозной сфере от противоправных действий, совершаемых в мире политики, но имеющих религиозную мотивацию или религиозный окрас. В самом деле, действия тех, кто попросту обвиняет своих единоверцев в симпатиях к другим религиозным течениям и действия тех, кто прямо нарушает статьи уголовного кодекса, предусматривающие ответственность за переход государственной границы с оружием в руках с целью нарушения государственного единства страны или завоевания власти, за участие в бандформированиях, в убийствах людей, захвате заложников далеко не однородны по своему составу и последствиям. И в тех и в других случаях мы имеем экстремистские действия. Однако разница между ними чрезвычайно велика. Если в первом случае речь идет о проявлениях религиозного экстремизма, то во втором — налицо действия, входящие в содержание понятия «религиозно-политический экстремизм». Между тем и в средствах массовой информации и в специальной литературе все подобные действия объединяются одним понятием «религиозный экстремизм» («исламский экстремизм», «протестантский экстремизм» и т. д.)<sup>3</sup>.

Итак, дифференциация понятий крайне необходима. Она позволит более точно определить причины, порождающие ту или иную разновидность экстремизма, будет способствовать более правильно выбору средств и методов борьбы с ними, будет содействовать прогнозированию событий и нахождению эффективных путей предупреждения и преодоления разных форм экстремизма<sup>4</sup>.

Переплетению религиозно-политического экстремизма и этнонационалистического экстремизма содействует их одинаковая направленность на достижение во многом совпадающих политических целей. Смыкаясь и переплетаясь, они взаимно питают друг друга, что способствует укреплению их позиций, содействует расширению их социальной базы. Яркий пример такого «взаимного питания» этнонационалистического экстремизма и религиозно-политического экстремизма дают нам события в Чеченской Республике.

К факторам, порождающим религиозно-политический экстремизм можно отнести социально-экономические кризисы, меняющие к худшему условия жизни боль-

шинства членов общества; ухудшение социальной перспективы значительной части населения; рост антисоциальных проявлений; страх перед будущим; нарастание чувства ущемления законных прав и интересов этнических и конфессиональных общностей, а также политические амбиции их лидеров; обострение этноконфессиональных отношений.

Современная религия чрезвычайно многообразна и динамична, она отражает реалии нашего времени и стремится соответствовать его требованиям и запросам. Сегодня почти во всех государствах Центральной Азии религия официально отделена от государства и системы образования.

В Казахстане, как и почти во всех государствах Центральной Азии религия отделена от государства. В Казахстане проживает более 120 больших и малых по численности народов, которые традиционно идентифицируются с различными вероисповеданиями, имеющими много общего (происхождение, язык, культуру, ценности, традиции и обычаи).

Актуальные потребности общественной жизни общества порождали возникновение новых религиозных движений (социально-политических ячеек), имеющих собственную систему воззрений в виде новой социально-правовой доктрины, облаченной в религиозную форму.

Религиозная деятельность подвержена всем изменениям, происходящим в мире и, начавшиеся было в странах бывшего СССР процессы возрождения религии как духовного ориентира общества, тут же столкнулись с рядом проблем: нетрадиционных негативных течений религии, лжемесий, экстремистских религиозных сект, религиозного зомбирования, религиозного терроризма.

Появившиеся с развалом СССР нетрадиционные секты стали настоящим бичом современного общества, причиной распада многих семей, суицидов, психических расстройств и физических уродств как взрослых, так и детей. Например, практика изгнания бесов, практикуемая некоторыми сектами, приводила к тяжелым физическим травмам или ожогам, несовместимым с жизнью. Зачастую жертвами подобной практики становились и становятся дети — марионетки в руках сектантов и их идеологов. Для привлечения в свои ряды новых членов секта использует сознательный и заранее разработанный обман относительно своих целей и своей организации. Вступивших в нетрадиционную религиозную секту людей призывали отказаться от участия

в общественной жизни, не прибегать к медицинской помощи, не защищать Родину, признавать совершенно чуждые, а порой и преступные ценности. Сектантам насаждали чуждую идеологию и догмы, приводящие к потере себя. Для удерживания сектантов в рамках одной секты использовался и используется тотальный контроль за счет использования психических инструментов психозомбирования и насилия, что может быть расценено как экстремизм — стремление достигать цели и решать проблемы с радикальным применением всех видов насилия и террора.

Большинство сект, проповедующих нетрадиционные религиозно-мистические воззрения оперируют понятиями Корана и Библии, но по сути, являются не столько немусульманскими или нехристианскими, сколько крайне антимусульманскими и антихристианскими, проповедуя полную противоположность основополагающих учений ислама и христианства. Секты часто используют религиозную символику так, чтобы посетители принимали их учение как часть традиционной религии. Публично заявляя одно, на деле идеологи таких сект придерживаются абсолютно противоречащей религии доктрины. Это помогает до времени утаиваться от широкого круга последователей и посторонних людей.

Деятельность некоторых сект так или иначе имела и имеет откровенный террористический характер, выражающийся в использовании вооруженного мотивированного насилия с политическими целями. Зачастую такие секты проповедуют идеи религиозной вражды и нетерпимости. Идеологами подобных сект являются казахстанские, иностранные граждане и лица без гражданства, ведущие незаконную миссионерскую деятельность.

В Казахстане законом запрещена деятельность некоторых религиозных объединений, среди которых<sup>5</sup>:

— «Церковь Сатаны» — жестоко тоталитарная секта, провозгласившая себя сознательным носителем зла и антиподом христианства, признающая человека самым низким из всех животных. Пребывание в данной секте приводит к психическим расстройствам и суицидам ее членов на почве постоянного запугивания и практикования ритуалов, разрушающих психику.

— «Община Фархад-ата» — секта, основанная лжепророком поселка Чунджа Алмаатинской области, практикующим нетрадиционные (в-основном, опасные для здоровья) методы лечения болезней.





Сектанты должны отказаться от услуг официальной медицины, отрицать все мировые религии, признать единым богом лжепророка Фархада-ату (солнца, сотворившего Вселенную), безоговорочно подчиняться Фархаду и сжечь священные книги (Библию, Коран и т. д.) Жестокая система подчинения лидеру приводит к психическим расстройствам и гибели сектантов.

— «Таблиги Джамаат» — секта, считающая верной исключительно свою интерпретацию ислама и ставящая основной целью своей деятельности обращение всех людей в эту единственно верную религию.

— «Хизб-ут-Тахрир» — «Исламская партия освобождения» — террористическая исламская политическая партия, стремящаяся создать на территории Казахстана исламское государство-халифат с законами шариата.

Также в Казахстане запрещена законом деятельность таких религиозных объединений как: «Восточный Туркестан», «Аль-Каида», «Талибан», «Лашкар-и Тайба», «Братья мусульмане», «Асбат — аль-Ансар», «Народный конгресс курдов» и т. д. Однако проблема деятельности тоталитарных сект актуальна и носит острый характер.

Явление экстремизма потенциально заложено в любой религии, ведь религия дает обоснование для протеста и сопротивления всему несправедному. Поэтому в разные эпохи человечества религиозный экстремизм вспыхивал в разных странах, в недрах разных вероисповеданий.

С экстремизмом на религиозной основе должно бороться общество и государство и использованием самых разнообразных методов: политических, социологических, психологических, информационных, силовых и других. Экстремизму необходимо противопоставлять принципы гуманизма, толерантности, гражданского мира, межнационального и межконфессионального согласия. Следует также провести работу по увеличению эффективности правоприменительной практики<sup>6</sup>.

Немаловажную роль в борьбе с развитием и распространением религиозного экстремизма должны играть сами религиозные лидеры — духовенство, имамы, священнослужители, проповедуя истинные религиозные ценности в которых нет места нетерпимости и насилию. Авторитет лидеров национальных диаспор, национально-культурных объединений, осуждающих религиозный экстремизм, может быть использован в противодей-

ствии распространению идей религиозного радикализма.

В Казахстане профилактикой религиозного экстремизма стала одним из основных направлений работы Совета по связям с религиозными объединениями при Правительстве РК и Комитета по делам религий Министерства юстиции<sup>7</sup>.

В Казахстане мирно сосуществуют около трех тысяч религиозных объединений 40 различных конфессий и деноминаций. И всем нужно дорожить тем, что в отличие от многих стран континента нам удается строить взаимоотношения между представителями различных религий на основе диалога и партнерства.

В этой связи, разумная экономическая политика, эффективное использование существующих лучших традиций в сочетании с жесткой позицией в отношении экстремистских организаций станут залогом сохранения и укрепления как внутрiconфессионального, так и межконфессионального мира на территории Казахстана.

Думается, для успешного борьбы с религиозно-политическим экстремизмом необходимы следующие меры:

- научный анализ феномена религиозно-политического экстремизма;
- качественный и полный анализ причин и факторов, порождающих религиозно-политический экстремизм, пресечение возникающих зачатков религиозно-правового экстремизма и ужесточение мер борьбы с его проявлениями;
- разработка и введение на практике тщательно продуманных мер социально-психологической адаптации лиц, добровольно покинувших ряды экстремистских формирований и стремящихся вести законопослушный образ жизни.
- повышение уровня доверия населения к государственной власти и ее институтам, своевременное эффективное решение назревших вопросов общественного развития;
- борьба с правовым нигилизмом, политическими амбициями религиозных лидеров и стремлениями политиков использовать религию в борьбе за власть и привилегии;
- борьба с нарушениями прав религиозных и этнических меньшинств, допускаемыми должностными лицами, а также с деятельностью зарубежных религиозных и политических центров, нацеленной на разжигание политических, этнонациональных и межконфессиональных противоречий.
- консолидация усилий всех стран по борьбе с религиозно-политическим экс-

тремизмом, как с проблемой, угрожающей планетарной безопасности.

Усилия, предпринимаемые мировым сообществом на современном этапе по борьбе с религиозным экстремизмом

несомненно приносят свои плоды, однако прогресс общества, в том числе и научно-технический, диктует обществу новые проблемы и качественное решение их должно стать итогом усилий всего человечества.

---

### Примечания

<sup>1</sup> Мат-лы конф. «10 лет по пути свободы совести». Опыт и проблемы реализации конституционного права на свободу совести и деятельность религиозных объединений (Москва, РАГС, 14—17 ноября 2001 г.)

<sup>2</sup> *Кожушко Е. П.* Современный терроризм. Анализ основных направлений. — Минск : Харвест. 2000.

<sup>3</sup> *Ефимов В.* Исламский фундаментализм: угроза для России // Свободная мысль. — 1993. — № 6.

<sup>4</sup> *Авцинова Г. И.* Экстремизм политический // Политическая энциклопедия : в 2 т. — М., 1999. Т. 2.

<sup>5</sup> *Бимаканова А.* О радикальных течениях // Юридическая газета. — 2009. — 19 янв.

<sup>6</sup> *Есетов Ш.* Религиозный экстремизм: проблемы и пути их решения // Юридическая газета. — 2007. — 8 июня.

<sup>7</sup> *Мухашов А.* Согласие религий — стабильность страны // Казахстанская правда. — 2008. — 19 дек.

**АХМЕТКАЛИ Г. В.**, магистрантка юридического факультета Костанайского государственного университета имени Ахмета Байтурсынова.

**AHMETKALI G. V.** Post graduate of the law faculty Kostanay State University after A. Baytursynov.





# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК  
ББК

Н. А. Костоглод

## ФУНКЦИЯ ЗАЩИТЫ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

N. A. Kostoglod

## PROTECTION FUNCTION AS AN ELEMENT OF ADVERSARIAL PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDING

*В статье анализируется принцип состязательности, а так же функция защиты в административном судопроизводстве как элемент принципа состязательности.*

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, принцип состязательности, функция защиты.

*The article examines the adversarial principle, as well as the protection function in an administrative proceeding as an element of the adversarial principle.*

**Keywords:** administrative proceeding, adversarial principle, protection function.

Статья 46 Конституции Российской Федерации закрепила гарантию судебной защиты прав и свобод граждан, а также право каждого на обжалование в судебном порядке решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами. Административное судопроизводство определено Конституцией Российской Федерации (ст. 118)<sup>1</sup> как самостоятельный вид судопроизводства.

Для целей данной статьи административное судопроизводство рассматривается как рассмотрение судами административных дел в порядке, установленном нормами административно-процессуального права.

Конституция Российской Федерации провозгласила состязательность одним из принципов организации и функционирования судопроизводства. Концепция судебной реформы направлена на усиление состязательного начала в судопроизводстве.

Принцип состязательности обусловлен наличием следующих процессуальных функций: обвинения и защиты. Кроме того, в судопроизводстве необходим независимый арбитр (суд). Смешение этих функций не допускается.

Остановимся подробнее на функции защиты в административном судопроизводстве.

Для начала определимся с тем, что же такое функция вообще.

Термин «функция» происходит от латинского «function» — исполнение.

В толковом словаре Ожегова можно найти следующие значения понятия «функция»: 1) роль, значение чего-нибудь; 2) обязанность, круг деятельности. С советских времен доктрина административного права определяет функции любых правовых институтов как основные направления регулирующего воздействия на общественные отношения<sup>2</sup>.

Таким образом, функцию защиты можно определить как основные направления деятельности по защите прав и интересов лица. Функция защиты рассматривается как процессуальная деятельность

100

Административное  
право



субъектов по защите прав и интересов участников административного судопроизводства, характеризующаяся целями, соответствующими статусу субъекта, и осуществляемая соответствующими субъектами.

Если мы говорим о судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, то это, прежде всего, лицо, в отношении которого ведется производство по делу. Функцию защиты помимо него, так же может осуществлять его защитник или представитель (ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях)<sup>3</sup>. Если же мы говорим о производстве категориям дел, закрепленных проектом Кодекса административного судопроизводства РФ, то административный ответчик также осуществляет функцию защиты самостоятельно или через представителя.

Соответственно объектом функции защиты выступают права и интересы лица, в интересах которого осуществляется защита.

Функция защиты непосредственно связана с интересами защищаемого лица. Исходя из этого же, определяется содержание функции защиты и формы и средства, посредством которых она реализуется.

Защита может осуществляться только в тех формах, в том порядке и теми субъектами, которые определены законодательством об административном судопроизводстве.

Функция защиты складывается из действий определенных субъектов судопроизводства, но не отождествляется с ними. Реализация функции защиты немислима без процессуальных действий участников административного судопроизводства. А осуществлять свои действия участники административного судопроизводства могут в рамках прав, которые предоставляются им процессуальным законодательством.

Так в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, лицо, в отношении которого ведется производство по делу, имеет следующие права (часть 1 ст. 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях):

— право знакомиться со всеми материалами дела;

— право давать объяснения;

— право предоставлять доказательства;

— право заявлять ходатайства. Одно из средств, обеспечивающих принцип состязательности;

— право заявлять отводы;

— право пользоваться юридической помощью защитника. Данное право основано на статье 48 Конституции Российской Федерации. В соответствии с этой статьей каждому гарантируется право на квалифицированную юридическую помощь, а в случаях предусмотренных законом данная помощь оказывается бесплатно;

— право на участие в рассмотрении дела об административном правонарушении. В соответствии с частью второй статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении;

— иные процессуальные права, предусмотренные кодексом Российской Федерации об административном правонарушении.

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, может осуществлять функцию защиты самостоятельно или при помощи защитника или представителя (ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). В качестве защитника или представителя допускается адвокат или иное лицо. Они допускаются к производству с момента возбуждения производства по делу об административных правонарушениях.

Процессуальные права защитника и представителя производны от процессуальных прав представляемого ими лица. Защитник и представитель вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со ст. 25 проекта Кодекса административного судопроизводства<sup>4</sup> заявитель и административный ответчик имеют следующие права:

— знакомиться с материалами дела;

— делать из материалов дела выписки и копии, заявлять отводы;

— представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам. Обязанность доказывать закон-



ность обжалуемого решения, действия (бездействия) лежит на административном ответчике. В этом проявляется особенность;

— заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств;

— давать устные и письменные объяснения суду, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам;

— возражать против ходатайства и доводов других лиц, участвующих в деле;

— обсуждать совместно с судом правовые вопросы, связанные с заявленными требованиями;

— пользоваться услугами представителей.

Проект Кодексом административного судопроизводства предоставляет физическим и юридическим лицам право вести свои дела лично или через представителя. Представителями физических лиц вы-

ступают адвокаты, кроме случаев, установленных Кодексом административного судопроизводства. От имени организаций представителями выступают работники юридических служб, имеющих высшее юридическое образование, или адвокат. Личное ведение дел гражданами допускается у мирового судьи и в межрайонном суде. На остальных уровнях необходимо наличие представителя, который будет от имени лица осуществлять функцию защиты.

Таким образом, функция защиты в административном судопроизводстве представляет собой основные направления процессуальной деятельности субъектов по защите прав и интересов участников административного судопроизводства. Реализуется функция защиты, исходя из позиции защищаемого лица и теми средствами, которые предусмотрены в процессуальном законодательстве.

### Примечания

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Российская газета. — 1993. — 25 дек.

<sup>2</sup> См., подробнее *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование: монография. — Воронеж, 1976.

<sup>3</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 20 декабря 2001 года № 195-ФЗ.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006г. № 55 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». СПС «Консультант Плюс технология 3000».

**КОСТОГЛОД Наталья Алексеевна**, аспирант кафедры Конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. E-mail: kostoglod\_nataly@bk.ru

**KOSTOGLOD Natalia Alekseyevna**, Postgraduate Student of the Chair "Constitutional and Administrative Law", South Ural State University. E-mail: kostoglod\_nataly@bk.ru



УДК 342.92  
ББК 67.81

Д. Т. Караманукян

## НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА ВОЗНИКНОВЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В США

D. T. Karamanukyan

## A NEW LOOK AT THE ORIGINATION OF US ADMINISTRATIVE LAW

*Статья посвящена исследованию американской правовой доктрины относительно возникновения и становления административного права в США. Путем проведения историко-правового анализа существовавшей системы административных агентств автор доказывает, вопреки предположениям ведущих специалистов в области административного права США, наличие делегирования Конгрессом широких полномочий административным учреждениям, в связи с чем были изданы многочисленные нормы и законы в сфере административно-правовых отношений, свидетельствующих о существовании самостоятельной отрасли американского права — административного права США.*

**Ключевые слова:** административное право США, административная юстиция, административная адьюдикация.

*The article is dedicated to the research of the American legal doctrine concerning the origination and formation of US administrative law. By carrying out historical-legal analysis of the then-existed system of administrative agencies, the Author proves, contrary to assumptions of leading experts in the field of administrative law of the USA, the presence of delegation by the Congress of large powers to administrative agencies. Hence a mass variety of legal acts were made in this area of legal relations, testifying the existence of an independent branch of the American legal system — US administrative law.*

**Keywords:** administrative law of the USA, administrative justice, administrative adjudication.

В соответствии с американским доктринальным консенсусом<sup>1</sup>, достигнутым ведущими специалистами в области административного права, федеральное административное право начинается в Соединенных Штатах в 1887 г. с момента учреждения Комиссии междуштатной торговли (Interstate Commerce Commission)<sup>2</sup>. До ее формирования государство понималось как система законов Конгресса и судов. Полагалось, что в названный период нормативно — правовые акты конгресса либо самовыполнялись, либо настолько были детализированы, что при их реализации не возникало существенных коллизий. Следовательно, роль федерального правительства была минимальна. Такое правительство, как представлялось, функционировало под исключительным контролем Президента, и судебный надзор за действиями административных агентств был фактически неизвестен. С этой точки зрения американское государство двадцать первого столетия с его не-

зависимыми агентствами, комбинациями законодательной, исполнительной и судебной властей в одном административном учреждении, наличие ограничений на президентский контроль федеральных агентств и вездесущими возможностями для судебного надзора исполнительного производства, представляет радикальное преобразование первоначальной административной системы.

Есть много правды в этом научном представлении об административной системе США «федеративного периода»<sup>3</sup>, но это далеко не все. Проведенное историко-правовое исследование показывает, что традиционное представление об административном праве в США страдает от двух заблуждений. Первое заключается в том, что государственное управление осуществлялось лишь судебными органами (путем разрешения споров и издания прецедентов) и Конгрессом<sup>4</sup>. Второе — административное право представляет собой право судеб-

103

Административное  
право





ного пересмотра решений федеральных агентств как судом, так и в порядке административной адьюдикации.

Названные предположения тесно взаимосвязаны. Впредь до XX века суды, рассматривая дела, касающиеся административных действий или бездействий, относили их либо к общему праву, либо конституционному. По словам американского юриста, автора многих научных работ Теодора Лоуи, административные действия приобретают значимость лишь тогда, когда впоследствии создаются агентства, регулирующие отношения физических и юридических лиц<sup>5</sup>. Именно поэтому принято считать создание Комиссии междуштатной торговли отправным пунктом создания административного права.

В высказывании Лоуи есть определенная доля истины. Действительно, делегирование власти агентствам стало общепринятой практикой после того, как правительство наконец-то начало регулировать общественные отношения, опираясь на законы. До 1887 года реальная власть принадлежала федеральному законодательному органу<sup>6</sup>.

Однако вышеназванные факты частично характеризуют политическую жизнь государства в «федеративном периоде». С самых ранних дней существования США Конгресс делегировал широкие полномочия административным учреждениям, вооружил их внесудебными принудительными полномочиями, правом рассмотрения споров в порядке административной адьюдикации. Кроме того, первое постоянно действующее независимое агентство на федеральном уровне — это не Комиссия междуштатной торговли, как указано во многих трудах американских и отечественных ученых<sup>7</sup>, а Патентное бюро (Patent Office), созданное 10 апреля 1790 года — за 90 лет до формирования Комиссии междуштатной торговли.

Недостаток американской административно — правовой доктрины заключается в том, что большинство суждений основано на решениях (прецедентах) судов. Административное право не должно быть «найдено» в судебных актах. Американские федеральные агентства и их сотрудники несут ответственность лишь в случае ущемления прав частных лиц. Их ответственность вряд ли заканчивается там, в основном они ответственны перед Конгрессом и главой исполнительной власти — Президентом. Агентствам определяют их цели и задачи, они получают власть, права, финансовый и человеческий ресурсы, но не от судов, которые

рассматривают их действия, а от Конгресса и Президента, которые создают, уполномочивают, назначают, финансируют и контролируют их. В каком состоянии находится административная система страны, как она будет развиваться зависит от правопонимания и государственно — управленческих инновационных планов законодательной и исполнительной ветвей власти, а не судебной.

Как можно утверждать, что административное право не существовало в федеративном периоде и одновременно признать тот факт, что судебный пересмотр решений чиновников агентств имел место? Ведь если иск подается против агентства, то предполагается, что чиновник обладает достаточным контролем над бюрократической деятельностью соответствующего агентства. Следовательно, также предполагается, что есть внутренняя система норм, созданная агентством, по которой высокоуровневые чиновники инструктируют своих подчиненных и через которую они могут их привлекать к ответственности. В качестве примера из современности, сотрудники Бюро социального страхования (Social security office) рассматривают миллионы заявок на получение пособий ежегодно, не опираясь на законы или судебные прецеденты, так как их практически нет. В случае жалобы на их действия частным лицом, как вы думаете, суд способен в течение незначительного периода времени изучать всю массу правовых норм, изданных агентством, и вынести справедливое и юридически обоснованное решение по делу? А ведь аналогичное агентство было создано еще в 1789 году для предоставления материальной помощи ветеранам войны за независимость<sup>8</sup>.

Представьте развитие административного права в США как процесс, состоящий из трех последовательных этапов. Первый — возникает что-то новое. Второй — представители государственной власти идентифицируют происходящее как проблему или возможность, и начинают придумывать методы реагирования, чтобы исправить новую ситуацию или использовать возможность в своих интересах. Третий этап — эти новые методы реагирования создают коллизии различного рода в существующей системе управления. Разыскиваются эффективные средства для того, чтобы возникшие инициативы правильно и бесперебойно функционировали в системе.

Примерно так выглядел механизм государственного управления в США вплоть до третьей четверти XX века — момента соз-

дания Акта « Об административной процедуре» 1946 г. в ответ на «Новый курс» («New deal») Президента Ф. Д. Рузвельта<sup>9</sup>.

В качестве повода для вступления в действие первого этапа выступали сами США — формирование нового государства и первой писаной конституции. Проблемой второго этапа — что делать, чтобы новосозданное государство функционировало. В течение всего «федеративного периода» высшие представители власти государства изучали классические методы управления и придумывали новые эффективнее способы воплощения в жизнь положений конституции США. И, несмотря на то, что в «Основном законе» был существенный пробел — отсутствие положений о правительстве, административных агентствах и их полномочиях, в нем все же были изложены основные принципы функционирования государства — республиканская форма правления, ограниченная государственная власть, наивысшая обязанность государства — защита прав граждан.

Следовательно, механизм управления, созданный федералистами, основывался на законах неопытного Конгресса и распоряжений президентов.

Если определенные методы оказывались непродуктивными, использовались другие, и так в течение всего первого столетия государственности США.

Ложным будет предположение о том, что в начале существования США Конгресс воплотил в жизнь весь объем нормативно — правовых актов без непосредственного участия федеральных агентств, которые, в свою очередь, функционировали без определенной правовой базы. Например, в течение первых нескольких лет Конгресс запустил общенациональные программы, которые сегодня можно характеризовать как деятельность государства по всеобщему благоденствию: пенсии по инвалидности ветеранов, создание больниц моряков, и предоставление облегчения людям, страдающим от стихийных бедствий. Действительно, у этих трех программ есть особенности, которые соответствуют программам современных демократических государств. Существовали также регламенты и нормы, создаваемые агентствами по выдаче лицензии на различные действия, например, на право заниматься предпринимательством в море, на торговлю с американскими индейскими племенами и т. д.

Законы Конгресса не могли выполняться сами по себе. Федеральным программам нужны были административные агентства и система норм, дополняющая законы Конгресса, устраняющая недостатки законов или восполняющая пробелы. Данная система норм была создана постепенно в ходе выявления недостатков и, при этом, не Конгрессом, а федеральными агентствами путем нормотворчества.

С возрастающим количеством жалоб частных лиц на действия административных органов, Конгрессом было принято решение передать федеральным агентствам право на проведение квазисудебных административных разбирательств, в ходе которых жалобы рассматривались специальными служащими агентств.

В течение более ста лет существования США Вашингтон, Адамс, Джефферсон и другие президенты в период федерализма и республики, Конгресс, высшие чиновники исполнительной власти и, изредка, судебные органы, несмотря на экономическую нестабильность «новорожденного» государства, отсутствие реальной обороноспособности страны, достигли невероятных успехов в создании эффективного механизма политических и правовых методов управления над государством, реализации воли законодательного органа. Федеративный период *de facto* был продолжением деятельности конституционного конвента США по формированию действительно демократического государства, аппарат управления которого при воплощении в жизнь положений основывал все свои действия на конституции страны.

Проведенное историко-правовое исследование дает основание усомниться в американском доктринальном консенсусе о возникновении административного права в США с момента создания Комиссии междуштатной торговли в 1887 г. Вышеизложенные факты и результаты научного анализа эволюционного развития американской государственности позволяют сделать вывод о том, что в действительности административное право в США возникло в «федеративный период». Благодаря данному этапу исторического развития американской государственности функционирует сегодняшняя система исполнения актов Конгресса — современная административная система США.



### Примечания

<sup>1</sup> *Lawrence M. Friedman*, A History of American Law. 2-ое издание. — 1985. — С. 439.

<sup>2</sup> Распущена Конгрессом США в 1995 году. Функции были переданы Совету по поверхностной транспортировке (Surface Transportation Board).

<sup>3</sup> Так называется период с 1776—1801 гг. в теории американского административного права.

<sup>4</sup> *Stephen Skowronek*. Building a New American State: the expansion of national administrative capacities 1877—1920. — Cambridge : Cambridge University Press, 1982. — С. 128.

<sup>5</sup> *Theodore J. Lowi*, The End of Liberalism. — W. W. Norton & Company. — 1969. — С. 29

<sup>6</sup> *Woodrow Wilson*, Congressional Government: A Study in American Politics. — Houghton, Mifflin. — 1885.

<sup>7</sup> *Никеров Г. И.* Административное право США. М. : Наука. — 1977. — С. 9.

<sup>8</sup> URL: <http://www.answers.com/topic/administrative-agency> (дата обращения: 15.09.2010).

<sup>9</sup> «Новый курс» — набор последовательных программ, предложенных Рузвельтом и принятых Конгрессом в период «Великого финансового кризиса» США в 1933 — 1938 гг.

**КАРАМАНУКЯН Давид Тониевич**, преподаватель кафедры административного и конституционного права НОУ ВПО «Омский юридический институт». E-mail: [davo@lawyer.com](mailto:davo@lawyer.com)

**KARAMANOUCIAN David Tonievich**, Lecturer of the Chair "Administrative and Constitutional Law of Non-State Educational Institution of Higher Professional Education (NOU VPO) Omsk Law Institute. E-mail: [davo@lawyer.com](mailto:davo@lawyer.com)



УДК 356.13 + 343.37  
ББК Х911.221.5 + Х401.143.1

Т. Л. Пономарева

## ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА РУКОВОДИТЕЛЯ ТАМОЖЕННОГО ОРГАНА В ДИСЦИПЛИНАРНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

T. L. Ponomareva

## FEATURES OF THE STATUS OF THE HEAD CUSTOMS BODY IN DISCIPLINARY MANUFACTURE

*В статье анализируются проблемы регулирования отношений в сфере дисциплинарной ответственности работников таможенных органов, соблюдения законности при осуществлении дисциплинарного производства. Автором обосновывается вывод о необходимости законодательного закрепления категориального аппарата дисциплинарного производства.*

**Ключевые слова:** дисциплинарная ответственность, служебная проверка, нарушение должностных обязанностей.

*The article analyzes the problems of regulating relations in the sphere of disciplinary customs officers, the rule of law in the exercise of disciplinary proceedings. The author proves the conclusion of the necessary legislative consolidation of categorical system of disciplinary proceedings.*

**Keywords:** the disciplinary responsibility, office check, infringement of functions.

Дисциплинарная ответственность работников — это самостоятельный вид юридической ответственности. К дисциплинарной ответственности могут привлекаться работники, совершившие дисциплинарный проступок. Дисциплинарная ответственность наступает за виновное противоправное действие или бездействие, нарушение обязанностей по службе, причиняющее ущерб служебному порядку, то есть за совершение работником дисциплинарного правонарушения<sup>1</sup>.

Нормативная регламентация дисциплинарной ответственности определяется широким кругом правовых актов различного уровня. Так, должностные лица таможенных органов, в соответствии со ст. 413 Таможенного кодекса Российской Федерации, несут дисциплинарную, административную и иную ответственность за свои неправомерные решения, действия (бездействие) в соответствии с законодательством Российской Федерации. Дисциплинарная ответственность сотрудников таможенных органов регулируется Федеральным законом «О службе в таможенных органах Российской Федерации»<sup>2</sup> и подзаконными актами: Указом Президента Российской Федерации «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской

Федерации»<sup>3</sup>, а также ведомственными актами, такими как: Приказ ФТС России «Об утверждении Инструкции об организации и о проведении служебной проверки в таможенных органах Российской Федерации»<sup>4</sup>, Приказ ГТК России «О мерах, направленных на усиление борьбы с должностными преступлениями и дисциплинарными проступками»<sup>5</sup> и др.

Начальники региональных таможенных управлений и таможен наделены полномочиями по применению дисциплинарных взысканий и должны руководствоваться нормами Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о государственной гражданской службе, трудовым законодательством Российской Федерации, а также Общим положением о региональном таможенном управлении и Общим положением о таможене<sup>6</sup>.

В целях повышения эффективности мер, направленных на укрепление служебной дисциплины, определены основные направления работы начальников таможенных органов, кадровых служб, отделов инспектирования и профилактики правонарушений по организации и проведению воспитательно-профилактической работы. Руководствуясь Методическими

107

Административное  
право





рекомендациями по организации и проведению воспитательно-профилактической работы, начальники отделов инспектирования и профилактики правонарушений оказывают помощь начальникам структурных подразделений таможенного органа в проведении работы по предупреждению нарушений служебной дисциплины. В Управление кадров ФТС России ежеквартально начальниками таможенных органов представляются сведения о нарушениях служебной дисциплины<sup>7</sup>.

Так, по результатам проведенных ревизий и проверок за первое полугодие 2010 года по представлениям контрольно-ревизионных подразделений проведено 10 служебных проверок<sup>8</sup>. За нарушение требований законодательства Российской Федерации, нормативных правовых актов Российской Федерации, приказов и распоряжений ФТС России, 60 должностных лиц привлечены к дисциплинарной ответственности, 288 должностным лицам уменьшен размер материального стимулирования.

Национальным планом противодействия коррупции<sup>9</sup> предусмотрено принятие мер по соблюдению государственным служащими общих принципов служебного поведения, обеспечению действенного функционирования комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов<sup>10</sup>. В случае установления комиссией признаков дисциплинарного проступка в действиях (бездействии) государственного служащего, информация об этом представляется руководителю государственного органа для решения вопроса о применении к государственному служащему мер ответственности, предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В таможенных органах Российской Федерации работает 137 комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов. В 2009 году Комиссиями рассмотрено 325 материалов, из них: 138 заседаний проводилось в связи с информацией о совершении государственным гражданским служащим поступков, порочащих его честь и достоинство, или об ином нарушении требований к служебному поведению. По решениям Комиссий и в целях выявления в действиях должностных лиц нарушений таможенного и иного законодательства были проведены служебные проверки,

привлечено к дисциплинарной ответственности 19 должностных лиц (что составляет 14 %) <sup>11</sup>.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей сотрудником влечет обязанность руководителя по закону совершить соответствующие действия. Так, начальник таможенного органа несет персональную ответственность за состояние служебной дисциплины в таможенном органе, которым он руководит<sup>12</sup>, и в случае нарушения служебной дисциплины работником обязан справедливо налагать дисциплинарные взыскания, предусмотренные законом.

Руководитель за несоблюдение работником таможенного органа ограничений и невыполнение обязательств, нарушение запретов, связанных со службой может применить такое дисциплинарное взыскание, как увольнение. В то же время руководитель обязан соблюдать законность при расторжении трудового договора с отдельными категориями работников, нуждающимися в повышенной социальной защите и для которых установлены специальные гарантии.

Для защиты своих прав и интересов работодатель вправе осуществлять свои дисциплинарно-распорядительные полномочия, однако в каждом конкретном случае вопрос об увольнении со службы работника за несоблюдение ограничений и невыполнение обязательств, нарушение запретов, связанных со службой в таможенных органах должен решать индивидуально.

Как и любой другой работник, руководитель может быть подвергнут дисциплинарному взысканию. Руководитель несет ответственность на общих основаниях за совершение дисциплинарных проступков, не нарушающих напрямую права других работников<sup>13</sup>. Помимо этого, основанием для увольнения руководителя организации может послужить неисполнение важных обязанностей, которое может повлечь причинение вреда здоровью работников или причинение имущественного ущерба организации<sup>14</sup>.

С такой категорией гражданских служащих, как «руководители» допускается возможность расторжения служебного контракта и увольнения их с государственной службы за однократное грубое нарушение должностных обязанностей. В этом случае грубым нарушением должностных обязанностей полагается такое нарушение, которое повлекло за собой причинение вреда государственному органу и (или) нарушение законодательства

Российской Федерации<sup>15</sup>. Но что следует понимать под вредом государственному органу остается не определенным. Обращаясь к судебной практике можно заметить, что к грубым нарушениям отнесено и превышение руководителем своих служебных полномочий или использование их в корыстных целях. Однако, отсутствие в законодательстве четкого определения понятия однократного грубого нарушения руководителем организации своих должностных обязанностей дает возможность по-разному трактовать действия руководителя и усложняет выбор дисциплинарного взыскания, применяемого к руководителю<sup>16</sup>.

Нарушение должностных обязанностей или принятие необоснованного решения, послужившее причиной невыполнения (ненадлежащего выполнения) возложенных законодательством на го-

сударственный орган государственных функций должно рассматриваться как грубое нарушение должностных обязанностей. Эффективность деятельности руководителей структурных подразделений таможенных органов определяется личным вкладом каждого подчиненного должностного лица, результативностью и качеством исполнения должностных обязанностей (должностной инструкции)<sup>17</sup>. В то же время, результативность деятельности таможенных органов зависит от состояния исполнительской дисциплины, от морально-психологической обстановки в таможенных коллективах, от принимаемых мер по укреплению служебной дисциплины, по профилактике дисциплинарных проступков, от воспитательных (и поощрительных) мер, от личного вклада каждого работника таможенного органа.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: Ломакина В. Ф., Хаманева Н. Ю. Юридическая ответственность государственных служащих: правовое регулирование дисциплинарной ответственности // Государство и право. — 2008. — № 9. — С. 16.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — № 30. — Ст. 3586.

<sup>3</sup> Указ Президента Российской Федерации от 16 ноября 1998 г. № 1396 «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 47. — Ст. 5742.

<sup>4</sup> Приказ Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 02 сентября 2008 г. № 1083 «Об утверждении Инструкции об организации и о проведении служебной проверки в таможенных органах Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2008. — № 40.

<sup>5</sup> Приказ ГТК России от 23 декабря 2003 г. № 1510 «О мерах, направленных на усиление борьбы с должностными преступлениями и дисциплинарными проступками» [Документ опубликован не был].

<sup>6</sup> Приказ Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 12 января 2005 № 7 «Об утверждении Общего положения о региональном таможенном управлении и Общего положения о таможене» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2005. — № 14.

<sup>7</sup> Распоряжение Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 23 января 2006 № 21-Р «Об утверждении Методических рекомендаций начальникам таможенных органов по организации и проведению воспитательно-профилактической работы» [Документ опубликован не был].

<sup>8</sup> Сведения о деятельности Федеральной таможенной службы Российской Федерации. Результаты проверок, проведенных ФТС России, его территориальными органами и подведомственными ему учреждениями в пределах их компетенции. Официальный сайт Федеральной таможенной службы Российской Федерации. [Электронный ресурс] // <http://www.customs.ru>.

<sup>9</sup> Национальный план противодействия коррупции на 2010—2011 годы. (утв. Президентом РФ от 31 июля 2008 № Пр-1568) (ред. от 13 апреля 2010) // Российская газета. — 2008. — № 164.

<sup>10</sup> Указ Президента Российской Федерации от 01 июля 2010 № 821 «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов» (вместе с «Положением о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов») // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2010. № 27. — Ст. 3446.

<sup>11</sup> Информация о деятельности комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов в ФТС России.



Официальный сайт Федеральной таможенной службы Российской Федерации. [Электронный ресурс] // <http://www.customs.ru>.

<sup>12</sup> См.: ст. 7 Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 ноября 1998 г. № 396 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 47. — Ст. 5742.

<sup>13</sup> См.: пп. 2, 3 п. 1 ст. 37 Федерального закона от 27 июля 2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.

<sup>14</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2007. — № 3.

<sup>15</sup> См.: пп. 6 п. 1 ст. 37 Федерального закона от 27 июля 2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.

<sup>16</sup> См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 июля 2003 № 67-Г03-9. Дело по иску о восстановлении на службе в таможенных органах, взыскании денежного довольствия и денежной компенсации морального вреда направлено на новое рассмотрение, поскольку судом сделан вывод без учета всех обстоятельств дела и в условиях неполноты собранных доказательств; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 августа 2001 № 41-В01-9. Дело по иску о восстановлении на работе, оплате вынужденного прогула и компенсации морального вреда направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, поскольку по делу допущено неправильное применение норм материального права и существенное нарушение норм процессуального права. Документ опубликован не был.

<sup>17</sup> Приказ Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 29 августа 2008 № 1067 «О введении системы оплаты труда работников таможенных органов Российской Федерации и учреждений, находящихся в ведении ФТС России, установленной в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 августа 2008 г. № 583» // Российская газета. — 2008. — № 231.

**ПОНОМАРЕВА Татьяна Леонидовна**, старший инспектор управления по работе с кадрами Южно-Уральского государственного университета. E-mail: [ptl@susu.ac.ru](mailto:ptl@susu.ac.ru)

**PONOMAREVA Tatiana Leonidovna**, Chief Inspector of HR Management Department, South Ural State University. E-mail: [ptl@susu.ac.ru](mailto:ptl@susu.ac.ru)



Е. Н. Маланина

## О СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ

E. N. Malanina

## THE ESSENCE OF GOVERNMENT SERVICES

*В статье раскрывается сущность государственных и публичных услуг, их место в концепции административной реформы, проводимой в России. Автор анализирует историю развития управления в зарубежных странах в сфере предоставления услуг государственными органами. Отмечены причины, негативно влияющие на эффективность предоставления государственных услуг в России, предложен ряд конкретных мер по устранению указанных причин.*

**Ключевые слова:** государственные услуги, публичные услуги, административная реформа, орган государственной власти, государственное управление.

*The article investigates the essence of government and public services, their place in the concept of administrative reform in Russia. Also, the author analyzes the history of the development of government management in area of granting public services by state bodies in foreign countries. The reasons negatively influencing efficiency of granting of the state services in Russia are introduced, many specific measures on elimination of the specified reasons are offered as well.*

**Keywords:** government services, public services, administrative reform, government body, government management.

Понятие «государственные услуги» в России является на сегодняшний день одним из самых актуальных как для административно-правовой науки, так и для теории государственного управления. Однако его содержание до сих пор не имеет конкретного теоретического определения, что является предметом активной научной дискуссии<sup>1</sup>. Развитие российской государственности неразрывно связано с использованием новых форм и методов государственного регулирования в различных сферах деятельности (прежде всего в области землепользования, образования, регистрации прав на недвижимое имущество, учета недвижимого имущества и др.), в том числе, осуществлением таких действий как оказание государственных услуг. Новая система федеральных органов исполнительной власти, утвержденная Указом Президента от 09.03.2004 года № 314 «О системе и структуре федеральных органов государственной власти»<sup>2</sup>, определила институт государственных услуг основным назначением федеральных агентств, которые подведомственны федеральным министерствам. Таким образом, понятие «государственные услуги» было введено в правовой оборот и получило свое нормативное закрепление.

Понятие «государственные услуги» активно используется законодателем около 10 лет в таких нормативных правовых актах, как Закон РФ от 19 апреля 1991 г. «О занятости населения в РФ» (ст. 15)<sup>3</sup>, Закон РФ от 14 мая 1993 г. «О ветеринарии» (ст. 1, 5)<sup>4</sup>, Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» (ст. 47)<sup>5</sup>, Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>6</sup> и многих других.

Проанализировав указанные нормативные акты, можно прийти к выводу о том, что виды деятельности, в которых осуществляется оказание государственных услуг, в основном относятся к социальной сфере. О государственных услугах законодатель говорит в двух случаях:

во-первых, когда речь идет о реализации функций государства в социальной сфере (в области здравоохранения, образования, социального страхования, коммунального обслуживания);

во-вторых, при регулировании ряда функций государственных органов, которые не имеют социального характера, а направлены на осуществление юридических действий, влекущих правовые последствия (например, регистрационные



действия в отношении актов гражданского состояния, прав на недвижимое имущество и сделок с ним, транспортных средств, юридических лиц)<sup>7</sup>.

Соответственно, возникает ситуация, когда термин «услуга» используется законодателем при регулировании сферы как частных, так и публичных интересов. Для определения понятия «государственные услуги» необходим глубокий теоретический анализ содержания и правовой природы рассматриваемого явления. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» определяет принципы и процедуру предоставления государственных и муниципальных услуг, условия и порядок их оплаты, права заявителей и обязанности органов власти, тем самым раскрывая их юридическое содержание. В частности, граждане имеют право на полные, актуальные и достоверные сведения о государственных услугах, а также на их предоставление дистанционно в электронном виде. Субъекты оказания государственных услуг, в свою очередь, должны оказывать их своевременно и согласно установленному стандарту.

Вместе с тем, в научной литературе вполне обоснованно ставятся вопросы о необходимости установления более четких требований, чем это прописано в законе, к качеству услуг, их перечень и виды стандартов услуг, к регламентации установления ответственности за несоблюдение требований законодательства при оказании услуг, предоставлении некачественных услуг, несоблюдении установленных стандартов и регламентов.

Исследование показывает, что понятие «государственные услуги» стало широко использоваться в России с началом административной реформы. При этом наряду с термином «государственные услуги» часто используется и другой — «публичные услуги», причем зачастую оба эти термина понимаются как тождественные. Вследствие чего, не вполне ясное в силу новизны понятие государственных услуг приобретает еще большую неопределенность, сливаясь с публичными услугами. В определенной степени в этом повинны и переводы иностранных материалов по указанной проблематике, когда словосочетание «public service» переводится и как «публичные», и как «государственные» услуги. В результате чего возникает ситуация, когда трудно разграничить государственные и публичные услуги, которые, как представляется, имеют различное содержание, но общую правовую природу и сферу применения.

Государственная услуга, в первую очередь, характеризует субъекта, оказывающего услугу: это всегда государственные органы. Органы местного самоуправления могут оказывать аналогичные государственные услуги, но, строго говоря, такие услуги не могут рассматриваться в полной мере как государственные, исходя из конституционного статуса органов местного самоуправления.

Теоретико-правовой анализ позволяет сделать вывод о том, что понятие «публичные услуги» гораздо шире понятия «государственные услуги», их могут оказывать государственные органы, органы местного самоуправления и негосударственные учреждения, но главное, что их объединяет, — заинтересованность общества в их выполнении, общественный интерес, социальная значимость и юридические последствия. Кто именно будет выполнять такие услуги — вопрос зачастую для потребителя вторичный, решение которого зависит от целого ряда обстоятельств, при этом одним из основных критериев здесь является эффективность и доступность исполнения услуг.

Как отмечалось выше, понятие «государственные услуги» появилось в ходе проведения в России административной реформы. В качестве одного из приоритетных направлений этой реформы выдвигается задача повышения качества государственных услуг. При этом отмечается, что «в зарубежных странах государственные услуги — одна из основных форм отношений граждан, юридических лиц и власти, где государство рассматривается как «поставщик услуг»<sup>8</sup>. Таким образом, вхождение термина «государственные услуги» в нашу жизнь связано с изменением роли и задач государства в обществе, с утверждением новых ценностей и приоритетов, интеграцией в мировые экономическую и правовую системы<sup>9</sup>.

Для уяснения сущности этого относительно нового для российского административного права понятия представляется также целесообразным обратиться и к опыту зарубежных стран, в которых органы государственной власти уже несколько десятков лет предоставляют государственные услуги различным субъектам, а законодательство регламентирует деятельность уполномоченных органов и учреждений.

Интересным представляется взгляд немецкого ученого-административиста Эрнста Форстхоффа, который в своей работе 1938 г. «Публичная администрация как субъект, предоставляющий пуб-



личные услуги» впервые дал научный анализ управления по предоставлению публичных услуг<sup>10</sup>. До появления труда Э. Форстхоффа государственное управление понималось исключительно как властное, обязывающее государственное управление. Э. Форстхофф указал на то, что властное государственное управление присуще либеральному правовому государству.

Зарубежными учеными социальная сущность современного государственного управления рассматривается как переход от «обязывающего» к «предоставляющему» государственному управлению. В науке административного права России государственное управление преимущественно определяется именно как властное и обязывающее<sup>11</sup>. Современными исследователями отечественное государственное управление характеризуется не только императивными, но и позитивными методами воздействия, прежде всего, в социально-экономических сферах деятельности, где оказание государственных услуг предоставляется весьма уместным и допустимым.

Во многих странах проблеме модернизации государственного управления и укрепления связи с населением уделяется много внимания. В этом плане интересен опыт Великобритании<sup>12</sup>, где с 1982 г. положено начало совершенствованию оказания государственных услуг. Первым этапом этого процесса явилась разработка десятилетней концепция Хартии граждан, которая провозглашала повышение стандартов и полезности государственных услуг (1991 г.). Вторым этапом — опубликование в 1999 г. Белой книги «Модернизация правительства», в ней выделены пять приоритетных направлений, связанных с выделением общенациональных интересов и стратегических целей; повышением эффективности государственных услуг; улучшением их качества; использованием информационных

технологий; изменением стимулов государственных служащих<sup>13</sup>.

В Германии разработана программа электронного правительства «Bund-Online-2005». Предоставление услуг административными органами государства будет усовершенствовано путем использования информационных технологий. В Правительстве ФРГ уже 170 видов услуг оказываются с использованием Интернет<sup>14</sup>.

Обобщая зарубежный опыт в данной области, можно сказать о том, что эффективность рассматриваемых институтов определяется профессионализмом в управлении их деятельностью, доступностью предлагаемых услуг и как можно более широким охватом потенциальных потребителей государственных услуг.

Таким образом, учитывая особенности российского и зарубежного государственного управления, можно говорить о том, что государственные услуги являются составной частью публичных услуг, предоставляемых населению, наряду с муниципальными услугами, уполномоченными на то органами в подведомственных им сферах деятельности.

Отличительными признаками государственных услуг являются их публично-правовой характер и государственное правовое регулирование порядка оказания и стандартизации. Они предоставляются специально уполномоченными на то органами и учреждениями неограниченному кругу субъектов.

Государственные услуги, де-юре и де-факто, существуют в деятельности органов государственной власти, в экономической и социально-культурной сферах (предоставление услуг в области курортного дела; предоставление сведений, содержащихся в государственном кадастре недвижимости, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним и т. п.), а их регламентация является прерогативой федерального законодателя.

### Примечания

<sup>1</sup> См., например: Административная реформа в фокусе права / Интернет-конференция с директором Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Т. Я. Хабриевой — 17 октября 2005 г. // СПС ГАРАНТ; Морозова Е. В. Понятие государственной услуги: правовые аспекты // Право и государство: теория и практика. — 2009. — № 5. — С. 96—99; Тихомиров Ю. А. Публичные услуги и право: науч.-практич. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. — М.: Норма, 2007. — 416 с.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 09.03.2004 года № 314 «О системе и структуре федеральных органов государственной власти» // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 11. — Ст. 945.

<sup>3</sup> Закон РФ от 19 апреля 1991 года № 1032-1 «О занятости населения в РФ» // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 17. — Ст. 1915.



4 Закон РФ от 14 мая 1993 года № 4979-1 «О ветеринарии» // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1993. — № 24. — Ст. 857.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Российская газета. — 2010. — 30 июля. — № 168.

<sup>7</sup> См.: Ромашов Р. А. Теория государства и права. — СПб., 2006. — С. 60.

<sup>8</sup> См.: Терещенко Л. К. Услуги: государственные, публичные и социальные // Журнал Российского права. 2004. — № 10. — С. 16.

<sup>9</sup> Там же. — С. 15.

<sup>10</sup> Васильева А. Ф. Административно-правовое регулирование публичных услуг в Германии и России : Сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2009. — С. 10.

<sup>11</sup> См., напр.: Бородин С. С., Громыко С. С. Административное право. Общая и Особенная часть : курс лекций; ГУАП. — СПб., 2007. — С. 8.

<sup>12</sup> Садлер Д. Повышение качества государственных услуг: опыт Великобритании // Проблемы теории и практики управления. — 2000. — № 3. — С. 12.

<sup>13</sup> Там же. — С. 13.

<sup>14</sup> Базаров Р. Прогресс и обновление // ECM-Journal: 19 сентября 2007. URL: <http://www.ecm-journal.ru/print/Progress-i-obnovlenie.aspx> (дата обращения: 03.11.2010).

**МАЛАНИНА Екатерина Николаевна**, преподаватель кафедры гражданского права НОУ ВПО «Омский юридический институт». E-mail: [ekaterina-malanina@yandex.ru](mailto:ekaterina-malanina@yandex.ru)

**MALANINA Ekaterina Nikolayevna**, Lecturer of the Chair of Civil Law, Non-State Educational Institution of Higher Professional Education (NOU VPO) Omsk Law Institute. E-mail: [ekaterina-malanina@yandex.ru](mailto:ekaterina-malanina@yandex.ru)



УДК  
ББК

К. В. Севрюгин

## **ЭКСПЕРТНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ЗАКОНОПРОЕКТОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ПРЕДМЕТ КОРРУПЦИОГЕННОСТИ**

K. V. Sevryugin

## **EXPERT AND LEGAL EVALUATION OF LEGISLATIVE DRAFTS OF THE RUSIAN FEDERATION ENTITIES IN TERMS OF PROPENSITY TO CORRUPTION**

*Статья посвящена значению и некоторым особенностям оценки соответствующих законопроектов субъектов Российской Федерации установленным правилам экспертизы на коррупциогенность, в ней раскрывается значение правовой экспертизы проектов законов субъектов Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** правовая экспертиза, коррупциогенность.

*The article deals with significance and some features of evaluation of the relevant legislative drafts of the Russian Federation entities in compliance with the prescribed procedures and rules of expert examination for propensity to corruption. Further, the article illustrates the significance of such legal expert examination of legislative drafts of the Russian Federation entities.*

**Keywords:** Legal expert examination, propensity to corruption.

В последние годы наблюдается возрастание интереса как науки, так и законодательной практики к экспертно-правовой деятельности в субъектах Российской Федерации<sup>1</sup>. Заметное возрастание роли экспертно-правовой работы в законотворческой деятельности является одной из приоритетных задач стоящих перед органами государственной власти всех субъектов Российской Федерации, так как, во-первых, региональные законы регулируют наиболее значимые, важные общественные отношения; во-вторых, данные законы субъектов Российской Федерации служат основанием для принятия соответствующих подзаконных правовых актов субъектов Российской Федерации, поэтому должны быть качественными; в-третьих, экспертное исследование законопроектов, иных нормативных правовых актов является одновременно и формой контроля качества правотворческой деятельности в субъектах Российской Федерации.

Следовательно, под научно-правовой экспертизой нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации следу-

ет понимать специальное экспертное исследование как формы, так и содержания представленных проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации на предмет их соответствия Конституции Российской Федерации, международным договорам Российской Федерации, федеральному и региональному законодательству, правилам законодательной техники и возможным последствиям их принятия и действия в регионе.

Современная юридическая наука и региональная практика в особенности рассматривают экспертизу проектов нормативных правовых актов в качестве неотъемлемого элемента нормотворческого процесса<sup>2</sup>.

Федеральным законом от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>3</sup> в ст. 3, наряду с Прокуратурой Российской Федерации и федеральным органом исполнительной власти в области юстиции в качестве субъектов проведения антикоррупционной экспертизы предусматри-

115

Административное  
право





ваются органы, организации и их должностные лица.

Представленное субъектам Российской Федерации регулирование порядка осуществления экспертизы законопроектов, иных проектов правовых актов включает в себя положения, посвященные видам экспертного исследования, в том числе служебной и независимой экспертизе, срокам ее проведения, статусу экспертов. Кроме того законодательством субъектов Российской Федерации установлен перечень правовых актов, в отношении которых проводится обязательная экспертиза, а также перечислены вопросы, ответы на которые должны быть даны в экспертном заключении, установлен порядок рассмотрения заключения. Так, в Законе Тюменской области 07.03.2003 г. № 121 (в редакции от 10.06.2010) «О порядке подготовки, принятия и действия нормативных правовых и правовых актов Тюменской области»<sup>4</sup> проекты законов, иных нормативных правовых и правовых актов области подлежат обязательной экспертизе в юридических службах нормотворческих органов области. В соответствии с Законом Тюменской области от 25.02.2009 г. № 6 «О противодействии коррупции в Тюменской области» антикоррупционная экспертиза проводится в отношении нормативных правовых, правовых актов Тюменской области и их проектов; аналогичная формулировка содержится и в Законе Свердловской области от 20.02.2009 г. № 2-ОЗ «О противодействии коррупции в Свердловской области»<sup>5</sup> органы государственной власти Свердловской области, их должностные лица в соответствии с федеральным законом проводят антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов Свердловской области и проектов нормативных правовых актов Свердловской области при проведении их правовой экспертизы и мониторинге их применения; согласно Закону Челябинской области от 29.01.2009 г. № 353-ЗО «О противодействии коррупции в Челябинской области»<sup>6</sup> антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов проводится согласно методике, определенной Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>7</sup> утверждена методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных

правовых актов. Указанной методикой при проведении антикоррупционной экспертизы руководствуются: прокуратура Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, органы, организации и их должностными лицами, а также независимые эксперты.

Суть указанной методики сводится к определению коррупционных факторов, устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, к числу которых методикой отнесены:

1) широта дискреционных полномочий — отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

2) определение компетенции по формуле «вправе» — диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций;

3) выборочное изменение объема прав — возможность необоснованно установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

4) чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества — наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вступающих в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт;

5) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции — нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов;

6) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий — установление общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона;

7) отсутствие или неполнота административных процедур — отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лица-

ми) определенных действий либо одного из элементов такого порядка;

8) отказ от конкурсных (аукционных) процедур — закрепление административного порядка предоставления права (блага).

А также коррупционные факторы, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, к числу которых методикой отнесены:

1) наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, — установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям;

2) злоупотребление правом заявителя органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) — отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций;

3) юридико-лингвистическая неопределенность — употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера.

Представленный на правовую экспертизу законопроект на предмет коррупционности оценивается экспертами, прежде всего с точки зрения соответствия Конституции Российской Федерации, международным договорам Российской Федерации и федеральному законодательству. Кроме того, эксперт должен исследовать положения проекта с целью установления отсутствия в них противоречий законодательству соответствующего субъекта Российской Федерации. Одной из важных задач, стоящих перед экспертом, осуществляющим правовую экспертизу, является оценка проекта закона на предмет соответствия требованиям законодательной техники. К сожалению на федеральном уровне общеобязательные правила законодательной техники до настоящего времени не определены, как нет и закрепленного в федеральном законодательстве определения понятия «законодательная техника». Так, сторонники статического подхода к пониманию юридической техники рассматривают ее как совокупность методов, способов, приемов, правил (Н. А. Власенко, Д. А. Керимов, А. С. Пиголкин, М. Н. Марченко), сторонники динамического подхода наоборот рассматривают ее шире и включают в данное определение не только названные выше элементы, но и деятельность, направленную на достижение соответствующих целей (С. С. Алексеев, Р. Иеринг).

Следует отметить, что используемое в настоящее время в правотворческом процессе определение законодательной техники как «системы научного обоснования и практически сложившихся методов, правил, приемов и средств, используемых при подготовке и оформлении законов» сформулировано учеными-юристами, а используемые в законотворческом процессе приемы сложились в результате длительной практической деятельности, направленной на создание законодательных актов<sup>8</sup>.

Значение выработанных учеными и специалистами правил законодательной техники в настоящее время состоит в том, что, во-первых, соблюдению ее правил обоснованно рассматривается в качестве необходимой предпосылки системности законодательства и эффективного способа ликвидации пробелов и противоречий в действующей правовой системе; во-вторых, законодательная техника выступает в качестве фактора оптимизации и эффективности действующего законодательства; в-третьих, ее использование ведет к существенному сокращению законотворческих ошибок (например, при том или ином изложении, использовании стиля и терминологии федерального законодателя, правил логики и грамматики и т. п.), снижающих качество закона.

В ч. 2 ст. 76 Конституции Российской Федерации прямо закреплено, что принимаемые по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов региональные законы и иные нормативные правовые акты должны соответствовать федеральным законам. Исходя из этого конституционного требования важной частью правил законодательной техники является требование обязательного использования способа изложения, стиля и терминологии федерального законодателя при разработке проектов региональных законов.

Законодательство Тюменской области и некоторых других регионов имеет свою специфику, связанную с территориальными, национальными и иными особенностями, что не может быть не учтено специалистами при осуществлении правовой экспертизы законопроектов. Региональная специфика понятий, установленная законодателем субъекта Российской Федерации, не может противоречить тем понятиям, которые содержатся в федеральном законодательстве, и соответственно, должна отвечать требованиям единства федеральных норм. Здесь эксперт сталкивается сразу с двумя проблемами:



дублирования и воспроизведения норм федерального законодательства.

К числу неразрешенных до настоящего времени проблем юридико-технического оформления законопроектов и всей правотворческой деятельности субъектов Российской Федерации относятся вопросы дублирования норм федерального законодательства. С одной стороны, региональный законодатель, согласно ч. 2 ст. 76 Конституции Российской Федерации не имеет права, при разработке регионального законопроекта, проигнорировать требование обязательного использования терминологии федерального законодателя, а с другой стороны, установленные федеральным законодателем предписания являются обязательными и не нуждаются в повторении на региональном уровне. К сожалению, единообразного подхода к решению данной проблемы ни на федеральном, ни на региональном уровне не существует.

Другой проблемой при проведении правовой экспертизы законопроектов являются вопросы воспроизведения норм федерального законодательства. В отличие от дублирования, которое предполагает полное копирование федеральных норм, воспроизведение не затрагивает их существа, вносит в федеральные нормы некоторые стилистические и редакционные изменения. Если дублирование норм федерального закона воспринимается как нарушение, во всяком случае, как недостаток регионального закона, то воспроизведение норм федерального закона трактуется не так однозначно. Если обратиться к Рекомендациям по проведению юридической экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (пункт 24), утвержденных приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 29 октября 2003 года

№ 278<sup>9</sup>, то вопрос о том, является ли это нарушением федерального законодательства, решается в каждом случае отдельно.

Как можно заметить из текста Рекомендаций, данная формулировка очень расплывчата, неконкретна и отдает решение этой проблемы на усмотрение эксперта. Как любое явление имеет свои пределы, так и воспроизведение положений регионального закона должно быть близко к первоисточнику. В юридической литературе воспроизведение законодательства обоснованно рассматривается как положительный, универсальный способ построения и совершенствования действующего законодательства<sup>10</sup>.

Таким образом, органы государственной власти субъектов Российской Федерации применяя методику антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных актов, предусмотренную Федеральным законом от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», повышают качество региональных законов, разрабатываемых и принимаемых в субъектах Российской Федерации.

Единообразные правила экспертно-правовой оценки законопроектов на коррупциогенность, установленные на федеральном уровне, позволяют объединить выработанный практикой механизм работы над текстами законопроектов и установить общий для всех порядок оформления проектов законодательных актов. Такими требованиями сможет руководствоваться и специалист, и эксперт, проводящий проверку данного проекта на коррупциогенность или на предмет соответствия федеральному и региональному законодательству.



### Примечания

<sup>1</sup> См. например: *Власова Е. В.* О практике проведения юридической экспертизы нормативных правовых актов в Новосибирской области // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. — 2008. — № 6; *Власенко Н. А.* Основы законодательной техники: практическое руководство. — Иркутск, 1995; *Власенко Н. А.* Законодательная технология: (теория, опыт, правила) : учебное пособие. — Иркутск, 2001; *Игнатенко В. В.* Региональное правотворчество и законодательство: основные понятия и термины. — Иркутск, 1996; *Ралдугин Н. В.* Правовая экспертиза проектов федеральных законов. — М., 2001; *Рагозин В. Ю.* Правовая экспертиза законопроектов в Российской Федерации: диссертация канд. юрид. наук. — М., 1998; *Законодательная техника : научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова.* — М., 2000.

<sup>2</sup> См. например: Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 6 апреля 2006 г. № 13 ЗАО «О правотворчестве», ст. 31—34 // Ведомости Государственной Думы Ямало-Ненецкого автономного округа. — 2006. — № 3; Закон Свердловской области от 10 марта 1999 г. № 4-ОЗ «О правовых актах Свердловской области» (ст. 38); Закон Тюменской области «О порядке подготовки, принятия и действия нормативных правовых и правовых актов Тюменской области» (ст. 19.1, 20, 21) // Вестник Тюменской областной Думы — 2003. — № 4.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. — 2009. — 20 июля. — № 29. — Ст. 3609.

<sup>4</sup> Тюменские известия [Парламентская газета]. — 2003. — 14 марта. — № 47—48.

<sup>5</sup> Собрание законодательства Свердловской области. — 2009. — 07 апр. — № 2 (2009). — Ст. 84.

<sup>6</sup> Южноуральская панорама. — 2009. 13 февр. — № 24.

<sup>7</sup> Собрание законодательства РФ. — 2010. — 08 марта. — № 10. — Ст. 1084.

<sup>8</sup> См. напр.: *Картухин В. Ю.* Техничко-юридическое качество законов субъектов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005; *Керимов Д. А.* Кодификация и законодательная техника. — М., 1962; *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974; *Пиголкин А. С.* Подготовка проектов нормативных правовых актов. — М., 1968; *Чигидин Б. В.* Юридическая техника российского законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.

<sup>9</sup> См.: Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. — 2003. — № 11.

<sup>10</sup> См.: Законотворчество в Российской Федерации : науч.-практ. и учеб. пособие / под ред. А. С. Пиголкина. — М., 2000.

**СЕВРЮГИН Константин Викторович**, аспирант кафедры административного и финансового права института государства и права Тюменского государственного университета/ E-mail: seva\_kv@mail.ru

**SEVRYUGIN Konstantin Viktorovich**, Postgraduate Student of the Chair "Administrative and Financial Law", Institute of State and Law of Tyumen State University. E-mail: seva\_kv@mail.ru



УДК  
ББК

Е. С. Калина

## ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНОЙ СИТУАЦИИ КАК СФЕРА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

E. S. Kalina

## PUBLIC ADMINISTRATION IN AN EMERGENCY SITUATION SUCH AS THE SCOPE OF ADMINISTRATIVE AND REGULATORY

*В статье обосновывается актуальность системного анализа административно-правовой основы государственного управления в условиях чрезвычайных ситуаций с целью ее дальнейшего совершенствования. Автор отстаивает тезис о том, что все фазы процесса государственного управления, связанного с чрезвычайными ситуациями, включая предупреждение чрезвычайных ситуаций, управление в условиях чрезвычайных ситуаций, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, включаются в область регулирования административного права.*

**Ключевые слова:** административное право, государственное управление, Единая государственная система предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (РСЧС), ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, предупреждение чрезвычайных ситуаций, чрезвычайные ситуации

*The article explains the relevance of systematic analysis of administrative and legal framework of public administration in emergency situations with a view to its further improvement. The author defends the thesis that all phases of the process of government-related emergencies, including prevention of emergency management in emergency situations, emergency response, are included in the management of administrative law.*

**Keywords:** administrative law, public administration, Unified State System for Prevention and Emergency Response (SPARES), emergency response, emergency prevention, emergency

120

Административное  
право



В условиях современного мира резко повысился риск возникновения чрезвычайных ситуаций как природного, так и техногенного и военного происхождения. Расширяются и масштабы вредных последствий, причиняемых чрезвычайными ситуациями людям. В результате чрезвычайных ситуаций страдают люди и природа, уничтожаются и повреждаются культурные и материальные ценности, значительный ущерб наносится хозяйству и экономике государства.

Предупреждение чрезвычайных ситуаций, управление в условиях чрезвычайных ситуаций, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций требуют мобилизации значительных человеческих, материаль-

ных и финансовых ресурсов в масштабах населенного пункта, области, региона, субъекта федерации, всего федеративного государства, а при необходимости и на международном уровне, в масштабах нескольких соседних государств — в зависимости от масштабов бедствия. Поэтому анализ и совершенствование административно-правовой основы государственного управления в связи с чрезвычайными ситуациями представляется одной из наиболее актуальных задач административного права.

В. Б. Гольцов все нормативные акты, регулирующие отношения в сфере деятельности Единой государственной системы предупреждения и ликвидации

чрезвычайных ситуаций (РСЧС) подразделяет на три группы. К первой из них он относит нормы, связанные с организацией различных структур, формирований и подразделений, связанных с чрезвычайными ситуациями, регулирующие деятельность органов исполнительной власти по обеспечению действий в случае наступления чрезвычайных ситуаций на их подведомственной территории и т. д. Вторую группу, по мнению В. Б. Гольцова, составляют нормы, регулирующие службу и работу по найму в подразделениях РСЧС, трудовые отношения, проведение научно-технической работы, оказание профессионально-методической помощи и т. д., т. е. «те нормы, которые лишь косвенно связаны с профессиональными задачами РСЧС»<sup>1</sup>, а третью группу — «нормы, регулирующие взаимодействие подразделений РСЧС с гражданами, другими структурами и ведомствами, например нормативные акты межведомственных комиссий по вопросам ликвидации последствий стихийных бедствий, пожарной безопасности в Российской Федерации, акты предприятий, организаций и учреждений по вопросам взаимодействия с другими службами на случай наступления чрезвычайной ситуации, акты, направленные на взаимодействие подразделений РСЧС с общественными объединениями и гражданами в случае ликвидации чрезвычайных ситуаций и их последствий и т. д.»<sup>2</sup>. При этом, как полагает В. Б. Гольцов, по своей юридической природе лишь нормы второй группы «в преобладающем своем назначении относятся в основном к административному и трудовому праву»<sup>3</sup>.

С этой позицией трудно согласиться. На наш взгляд, сама природа чрезвычайной ситуации как обстановки на определенной территории или акватории, сложившейся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей (п. 2.1.1. ГОСТ Р 22.0.02-94)<sup>4</sup>, предполагает непрерывный процесс управления из единого центра деятельностью всех субъектов, принимающих участие в деятельности по минимизации причиняемого бедствием вреда. Нет сомнений в том, что функцию такого единого руководящего центра может и должно выполнять только государство, а правовой основой такого непрерывного процесса государ-

ственного администрирования в условиях чрезвычайной ситуации является система административно-правых норм, выраженная в специальном законодательстве о чрезвычайных ситуациях.

Сегодня это законодательство в России представляет собой достаточно сложную и трудно обозримую совокупность правовых актов разного уровня, главным образом подзаконных, ведомственных. В то же время на многоаспектный характер последствий чрезвычайной ситуации законодатель отвечает стремлением к выработке единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Наиболее полным выражением этого стремления на сегодняшний день представляется Постановление Правительства РФ от 30.12.2003 № 794<sup>5</sup>, принятое во исполнение Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»<sup>6</sup>.

Конституируемая этим постановлением Единая государственная система предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций охватывает органы управления, силы и средства федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций, в полномочия которых входит решение вопросов в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. Эта система, состоящая из функциональных и территориальных подсистем, действует на федеральном, межрегиональном, региональном, муниципальном и объектовом уровнях, причем на каждом уровне имеются координационные органы единой системы.

Так, на федеральном уровне таким координационным органом является Правительственная комиссия по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности, а также комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности федеральных органов исполнительной власти и уполномоченных организаций, имеющих функциональные подсистемы единой системы.

В основе действующей в настоящее время нормативной классификации чрезвычайных ситуаций лежит комплексная оценка их масштабов с точки зрения размеров охваченной бедствием территории, числа пострадавших людей, размера причиненного вследствие чрезвычайной





ситуации материального ущерба и уровня органов государственной или местной власти, в компетенции которых находится управление ликвидацией последствий чрезвычайной ситуацией<sup>7</sup>. Данная классификация представляется более гибкой, чем установленная ранее действовавшим Постановлением Правительства РФ от 13 сентября 1996 г.<sup>8</sup>, в которой не учитывались особенности организации оперативного управления в условиях чрезвычайной ситуации межмуниципального и межрегионального характера.

Соответственно, ликвидация чрезвычайной ситуации осуществляется силами и средствами предприятий, учреждений и организаций независимо от их организационно-правовой формы, органов местного самоуправления, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, на территориях которых сложилась чрезвычайная ситуация, под руководством соответствующих комиссий по чрезвычайным ситуациям соответствующего уровня. При недостаточности собственных сил и средств для ликвидации локальной, местной, территориальной, региональной и федеральной чрезвычайных ситуаций соответствующие комиссии по чрезвычайным ситуациям могут обращаться за помощью к вышестоящим комиссиям по чрезвычайным ситуациям.

При этом в условиях чрезвычайной ситуации складываются специфические организационные и хозяйственно-экономические реалии, требующие применения особых принципов управления финансами, порой существенно отличных от тех, которые действуют в обычных, регулярных условиях. Прерогатива принятия такого рода решений может принадлежать только государственным органам. Согласно п. «з» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Это ставит на повестку дня вопрос разграничения полномочий федеральных органов (например, МЧС России) и

органов государственной власти субъектов РФ в ряде вопросов, связанных с ликвидацией последствий чрезвычайных ситуаций. В частности, тушение лесных пожаров не является законодательно закрепленной функцией МЧС России. В соответствии со ст. 83 Лесного кодекса РФ полномочия по охране лесов, в том числе тушение лесных пожаров, возложены на органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации с передачей субвенций из федерального центра и должны реализовываться ими самостоятельно. При этом средства на осуществление переданных полномочий предоставляются в виде субвенций из федерального бюджета и распределяются исходя из площади эксплуатационных лесов, защитных лесов, интенсивности их использования, количества проживающего на территориях соответствующих субъектов РФ населения, показателей пожарной опасности лесов по методике, утвержденной Правительством Российской Федерации в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2006 г. № 83710. Между тем МЧС России согласно Распоряжению Правительства РФ от 06.02.2003 г. № 146-р11 совместно с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации осуществляет другие функции, в частности, обеспечивает пожарную безопасность населенных пунктов и объектов экономики во время лесных пожаров.

На практике в условиях чрезвычайной ситуации не всегда существует реальная возможность четкого разграничения задач и функций федеральных и региональных органов, что было неоднократно засвидетельствовано в ходе работ по тушению лесных пожаров на территории Европейской части России летом 2010 года и ликвидации их последствий.

Назрела необходимость глубокой научно-теоретической, а затем и законодательной работы в направлении совершенствования административно-правовых оснований государственного управления в условиях чрезвычайных ситуаций.

### Примечания

<sup>1</sup> Гольцов В. Б. Юридические проблемы структуры законодательства Единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций Российской Федерации // История государства и права, 2009, N 2.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> ГОСТ Р 22.0.02-94. Безопасность в чрезвычайных ситуациях. Термины и определения основных понятий (принят Постановлением Госстандарта РФ от 22.12.1994 N 327) (ред. от 31.05.2000). — М. : Изд-во стандартов, 1995.

<sup>5</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 30.12.2003 № 794 (ред. от 16.07.2009) «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // Собр. законодательства РФ. — 2004. — 12 янв. — № 2. — ст. 121; Рос. газ. — 2004. — 20 янв. — № 7.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ (ред. от 19.05.2010) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (принят ГД ФС РФ 11.11.1994) // Рос. газ. — 1994. — 24 дек. — № 250; Собр. законодательства РФ РФ. — 1994. — 26 дек. — № 35. — Ст. 3648.

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 21.05.2007 № 304 «О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Рос. газ. — 2007. — 26 мая. — № 111; Собр. законодательства РФ РФ. — 2007. 28 мая. — № 22. — Ст. 2640.

<sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 13 сентября 1996 г. № 1094 «О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Собр. законодательства РФ РФ. — 1996. — 23 сент. — № 39. — Ст. 4563; Рос. газ. — 1996. — 24 сент.

<sup>9</sup> Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (принят ГД ФС РФ 08.11.2006) (ред. от 22.07.2010) // Рос. газ. — 2006. — 08 дек. — № 277; РЗ РФ. 11.12.2006, № 50, ст. 5278; ПГ., № 209, 14.12.2006.

<sup>10</sup> Постановление Правительства РФ от 29.12.2006 № 837 (ред. от 30.11.2009) «Об утверждении Правил расходования и учета средств, предоставляемых в виде субвенций из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление отдельных полномочий Российской Федерации в области лесных отношений» // Собр. законодательства РФ РФ. — 2007. — 1 янв. — № 1 (2 ч.). — Ст. 288; Рос. газ. — 2007. — 11 янв. — № 2.

<sup>11</sup> Распоряжение Правительства РФ от 06.02.2003 № 146-р «О совершенствовании организации работы по охране лесов от пожаров» // Собр. законодательства РФ РФ. — 2003. — 17 февр. — № 7. — Ст. 678.

**КАЛИНА Елена Семеновна**, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет». E-mail:elkalina@rambler.ru





УДК  
ББК

С. М. Даровских

## ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ДОКТРИНАЛЬНОЙ СУДЕБНОЙ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ

S. M. Darovskih

## DISSENTING OPINION OF A JUDGE AS A FORM OF DOCTRINAL JUDICIAL LEGAL VIEWS

*В статье анализируются доктринальные правовые позиции судей Конституционного Суда РФ по реализации принципа состязательности, указывается на их особенность и значение в уголовном судопроизводстве.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд РФ, правовая позиция, принцип состязательности, уголовное судопроизводство.

*In article are analyzed doctrinal legal positions of judges of the Constitutional Court of the Russian Federation on realization of competitiveness principle; it is underlined their feature and value in criminal procedure.*

**Keywords:** Constitutional Court of the Russian Federation, legal position, competitiveness principle, criminal procedure.

Судьи действуют на основе принципа независимости, в силу чего они вправе не согласиться с коллективным мнением состава суда, выработанным по конкретному вопросу, ставшему предметом рассмотрения и высказать свое особое мнение, отличное от мнения большинства судей. Институт особого мнения издавна присутствовал в уголовно-процессуальном законе, но мнение судьи не озвучивалось, текст запечатывался в конверт, допуск к нему имели только инстанции, проверяющие данное решение. В таком режиме и сейчас действуют суды общей юрисдикции. Изменения произошли с появлением Конституционного Суда в России. Желание подчеркнуть независимость и равенство судей, ориентир на законодательство иных стран, в первую очередь США, потребовало от законодателя принять решение о публикации особого мнения судей Конституционного Суда РФ.

Процедуру выражения особого мнения можно охарактеризовать следующи-

ми моментами. Во-первых, обязанности высказать особое мнение у судей нет. Даже если судья и имеет свое мнение отличное от мнения других судей, он может письменно его не оформлять. Во-вторых, особое мнение высказывается каждым судьей персонально, если у нескольких судей будут совпадать позиции, каждый из них обязан свое мнение отразить самостоятельно. В-третьих, право высказать особое мнение имеют только судьи участвующие в принятии решения. При чем свое мнение они должны озвучить до окончания судебного заседания, т. е. до оглашения итогового решения, в противном случае данное мнение не может рассматриваться как особое и судья не может его публично высказывать. Судьи, не участвующие в рассмотрении данного дела, высказывать свое мнение, отличающееся от содержания решения не вправе, данные действия расцениваются как подрыв авторитета судебного решения и судебного органа. Представление текста



особого мнения председательствующему по делу, судьями Конституционного Суда РФ возможно не позднее 14 дней со дня провозглашения решения. Пропуск данного срока грозит тем, что особое мнение не будет приобщено к материалам дела и опубликовано.

На наш взгляд, особое мнение судьи Конституционного Суда РФ следует рассматривать как разновидность судебной правовой позиции<sup>1</sup>. Мы обосновываем свою позицию следующими доводами. Это доктринальная судебная правовая позиция, поскольку появилась как результат доктринального (научного) толкования разъяснения положений Конституции РФ в связи с применением норм уголовно-процессуального закона. Доктринальное толкование — это разновидность неофициального толкования правовых норм, состоящее в выяснении смысла правовых норм исходя из принципов и положений юридической теории<sup>2</sup>, которое дается в результате творческих поисков, научно-анализа норм. Данный вид толкования исходит от юридической науки, разрабатываемой представителями правовой теории и практики<sup>3</sup>. Доктринальное толкование не противопоставляется официальному, не конфликтует с ним, поскольку, на наш взгляд, для этого нет никаких предпосылок. Его эффективность заключается в его убедительности и авторитете тех лиц, которые его осуществляют.

Можно согласиться с мнением, что доктринальное конституционное толкование имеет отличительные признаки: а) неофициальный, необязательный характер; б) несоподчиненность актов толкования; в) отсутствие жестких требований к форме; г) отсутствие формализованной связи между актами толкования и толкуемой нормой; д) возможность влияния результатов толкования на нормотворчество и правоприменительную практику; е) многообразие используемых приемов и способов толкования; ж) опережающий (модельный) характер по отношению к нормотворчеству; з) тесная связь с правосознанием, правовой культурой<sup>4</sup>.

Таким образом, и по субъектам, и по содержанию особое мнение судьи Конституционного Суда РФ может быть отнесено именно к доктринальному толкованию, так как одно из требований, предъявляемых к кандидату на должность судьи Конституционного Суда РФ — это высокая квалификация, которая предполагает наличие ученой степени в области права. В силу данного обстоятельства, особое мнение судьи Конституционного Суда РФ

как доктринальное толкование выделяется своей научностью, теоретическими выводами, систематизированностью что, по мнению Л.В. Сокуро, свидетельствует о высокой степени научной разработанности вопросов права<sup>5</sup>. Его особенность состоит в том, что неофициальное, доктринальное мнение высказывают официальные лица, судьи при выполнении своих профессиональных обязанностей, но мнение которых, большинством не поддерживается. Данное обстоятельство не умаляет значимости особого мнения судьи Конституционного Суда РФ, поскольку глубина и точность анализа законодательства, правильность раскрытия, объяснения сути и содержания норм права сами по себе субъективны. Возможные недоработки автора не должны принижать характера такого толкования как доктринального.

Особое мнение принципиально отличается от коллективного решения.

Во-первых, если к основному решению, как правило, предъявляются определенные требования, указанные в законе, например ст. 303—309 УПК РФ и ст. 74—75 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде РФ», то к особому мнению судьи аналогичных требований не предъявляется (ч. 5 ст. 301 УПК РФ; ст. 76 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде РФ») и в том и в другом случаях законодатель только указывает на возможность письменного изложения особого мнения.

Во-вторых, отсутствие требований к содержанию индивидуальной правовой позиции судьи, не означает, что судья может пренебрегать общими требованиями, предъявляемыми к судебным решениям. Это касается мотивированности решения, его обоснованности, корректности. Внешним выражением внутреннего убеждения судей является мотивировка решения. Таким способом судьи продумывают, объясняют ход своих рассуждений, которые привели их определенным выводам, отличным от вывода большинства судей. Обоснованность решения — это соответствие выводов по делу фактическим обстоятельствам. Обосновывая свои выводы, судьи приводят свои суждения по поводу каких-либо обстоятельств дела и этим объясняют свое убеждение в достоверности или недостоверности доказательств, их достаточности для определенного вывода по делу<sup>6</sup>. В силу указанных требований при оформлении особого мнения судья мотивирует свое решение и обосновывает его, ссылаясь на Конститу-





цию РФ, уголовно-процессуальный закон, правовые позиции высших судебных инстанций и т. д. Требование корректности охватывает запрет на разглашение порядка обсуждения окончательного решения, на употребление только корректных выражений в оценках, как решения, так и мотивировок, положенных в основу этого решения, запрет принятия решений исходя из политических пристрастий и пр. Свое особое мнение судьи должны мотивировать и обосновывать с такой же тщательностью как и само решение.

В-третьих, поскольку решение Конституционного Суда по своей правовой природе представляет собой акт официального толкования Конституции РФ, то особое мнение это доктринальное (научное) толкование, позиция автора относительно правопонимания определенного положения Конституции РФ и нормативного акта. В. В. Лазарев высказывал мысль, что «под доктринальным толкованием понимается научное разъяснение правовых актов, смысла и целей правовых норм, которое дается в результате творческих поисков, научного анализа права<sup>7</sup>. Правовые позиции, сформулированные в результате официального толкования обладают свойством обязательности, в отличие от них результат доктринального толкования не является обязательным для правоприменителей. Это обстоятельство ни коим образом не снижает ценности и значимости особого мнения судьи. В-четвертых, особое мнение судьи Конституционного Суда РФ публикуется вместе с основным решением. Вопросы целесообразности публикации особого мнения представляли собой предмет оживленных дискуссий. Некоторые ученые ставили под сомнение необходимость опубликования особого мнения<sup>8</sup>. Высказывались предположения, что публикация иного мнения, чем само решение чревато опасностью использования расхождений правовых позиций судей в политических целях, подрывает авторитет суда и отчасти, раскрывает тайну совещания судей.

Опубликование особого мнения судьи, либо нескольких особых мнений по одному решению, не позволяет представить истинную картину дискуссии, которая состоялась при принятии этого решения в открытом или пленарном заседании Суда. В отличие от Европейского Суда по правам человека, где указывается соотношение голосов при принятии решения, в Конституционном Суде России это не принято. Поскольку у судей нет обязанности высказывать свою позицию по делу, то они могут позволить себе оставаться

несогласными с официальной позицией Суда, не озвучивая основания. Этим Конституционный Суд России отличается от судов в странах общего права, где судьи обязаны заявить свою позицию по делу. Поэтому когда решение принимается перевесом в один голос: из 9 присутствующих на заседании судей 4 высказывают особое мнение, сложно быть до конца уверенным в том, что остальные судьи единодушны в своем мнении. Примером может служить Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 года № 2-П, по которому особое мнение, из 9 присутствующих в заседании, высказали судьи В. О. Лучин, Э. М. Аметистов, В. И. Олейник и Н. Т. Ведерников.

Мы полагаем, что публичное высказывание особого мнения Судей Конституционного Суда РФ, не подрывает значимость и авторитет решения. Такая задача перед судьями не ставится.

Смысл предоставления возможности высказывания особого мнения, на наш взгляд, во-первых, в реализации принципа гласности судопроизводства, поскольку открытости и интеллектуальная свобода обеспечивает доверие к судопроизводству. При решении сложных вопросов судьям приходится делать выбор между несколькими вариантами возможных подходов к проблеме, при этом все эти варианты могут быть вполне легитимными, так как опираются на ценностные суждения, которые нельзя ни доказать, ни опровергнуть и следовательно выбор зависит от внутреннего убеждения судьи. Поэтому смысл высказывания особого мнения, во-вторых, заключается в реализации принципа независимости судей и равенства прав с другими.

Индивидуальная позиция судьи, достаточно часто не просто опровергает состоявшееся решение, а развивает доводы, приведенные в этом решении, отличается иным подходом к рассмотрению Конституционным Судом РФ вопросу и поэтому способствует поиску истины. Судья, высказывая свое мнение, может не согласиться не с окончательным решением суда, а с мотивировкой принятого решения, как это сделал, например судья Г. А. Гаджиев в своем мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 года № 4-П.

Судья может не согласиться и с той интерпретацией попутной проблемы, которую затронул Конституционный Суд РФ при разрешении основного вопроса, это нашло отражение, например, в особом мнении судьи Б. С. Эбзеева к Постановлению от 14 января 2000 года № 1-П.

Положение о том, что особое мнение подлежит опубликованию вместе с решением в «Вестнике Конституционного Суда РФ» в настоящее время закреплено в ст. 76 Федеральном Конституционном Законе «О Конституционном Суде РФ». Ученые по-разному восприняли данную норму. Сложилось убеждение, что кроме «Вестника Конституционного Суда РФ» публиковать особое мнение в иных изданиях, например, в «Российской газете», в «Собрании законодательства РФ» нельзя<sup>10</sup>. С данной трактовкой текста закона согласиться сложно. Закон не запрещает публикацию решений Конституционного Суда РФ в иных изданиях, но подчеркивает, что публикация в «Вестнике Конституционного Суда РФ» обязательна. Доступ к решениям Суда и особым мнениям судей возможен через Интернет, через такие системы, как «КонсультантПлюс». Публикация решений Конституционного Суда РФ с одной стороны способствует систематизации данных постановлений и определений, но с другой стороны искусственно ограничивает доступ к данным решениям, поскольку тираж «Вестника» 2300 экземпляров и публикации появляются через 3—4 месяца после вынесения постановления или определения, что затрудняет ознакомление с правовыми позициями и их использование.

Применимо к Конституционному Суду РФ, особое мнение судьи это тоже правовая позиция, только это позиция одного из членов Конституционного Суда РФ сформированная в результате толкования конституционного смысла положений нормативных актов, применимо к конкретной ситуации, вызвавшей необходимость обращения в Конституционный Суд РФ и изложенная в виде отдельного документа, но не носящая обязательного характера.

Во всем массиве решений Конституционного Суда РФ по вопросам уголовного судопроизводства доля решений, по которым было высказано особое мнение составляет 25—26 %, а по решениям, затрагивающим принцип состязательности пятую часть. Особое мнение высказывалось членами Конституционного суда РФ не только по вопросам, содержащимся в постановлениях, но и в определениях. По данным, опубликованным А. Н. Верещагиным<sup>1</sup>, за период с 1992 года по 2005 год было опубликовано 181 индивидуальное мнение судей Конституционного Суда РФ из которых 146 относились к постановлениям, 26 к определениям и это еще раз подчеркивает значимость тех проблем, которые находят свое разрешение в ре-

шениях оформленных в виде определений суда.

Системный анализ решений Конституционного суда РФ позволяет сделать вывод, что судьи высказывали свое мнение по принципиальным, неординарным вопросам, касающимся принципа состязательности и его проявления в уголовном судопроизводстве и требующим действительно всестороннего подхода и размышления.

Так были высказаны особые мнения на позиции Конституционного Суда РФ изложенные в Постановлении от 14 января 2000 года №1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда»<sup>11</sup>. Заявители предлагали проверить конституционность положений ч. 1, 2 и 4 ст. 256 УПК РФ, п. 6 ч. 1 ст. 108, ч. 1, 2 и п. 1 ч. 3 ст. 109, п. 4 ч. 1 ст. 232 УПК РФ. Суть решения Суда сводится к невозможности возбуждения уголовного дела судом, в том числе в отношении нового лица, а также применения к нему меры пресечения.

Особое мнение по данному Постановлению Суда высказали судья Конституционного Суда Н. В. Витрук и Б. С. Эбзеев. Мнение данных юристов чрезвычайно важно не только применимо к рассматриваемому вопросу, но и в целом к характеристике правовых позиций Конституционного Суда РФ в уголовном судопроизводстве.

Н. В. Витрук полагает, что возбуждение уголовного дела судом не нарушает принципы независимости суда, его объективности, беспристрастности, а также принципы состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве. Б. С. Эбзеев в своем особом мнении подчеркнул, что возложение на суд выполнение иных функций, связанных с правосудием, не влияет на независимый статус судьи. Функциональная характеристика суда как органа государственной власти и судьи как ее носителя определений их функций как объективно необходимых направлений деятельности и способов реализации входит в полномочия законодателя. Он также указывает, что Конституционный Суд, формулируя правовые позиции в данном Постановлении, не принял во внимание тот факт что судебная власть воплощается не в одном органе, а во многих и они между собой не находятся в отношениях соподчиненности.





Не разделяя мнение относительно возможности суда возбуждать уголовные дела, мы полагаем, что следует согласиться с позицией ученого относительно того, что законодатель возложил на суд некоторые иные полномочия, помимо правосудия, но с ним связанные. Эти полномочия волен устанавливать законодатель сам. Выполняя их, суд не встает ни на одну из сторон. И в этом случае он выполняет функцию правосудия либо судебного контроля.

На мнение Конституционного Суда от 23 марта 1999 года № 5-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан В. К. Борисова, Б.А. Кехмана, В. И. Монастырского, Д. И. Фуфлыгина и ООО «Моноком»<sup>12</sup> также было высказано особое мнение несколькими судьями А. Л. Кононовым, Н. В. Витруком и Т. Г. Морщаковой.

А. Л. Кононов не согласился с прекращением производства по жалобе В. К. Борисова, и в своем особом мнении обосновывал позицию, подтверждающую, что возбуждение уголовного дела не является пустой формальностью и затрагивает сферу субъективных прав, достоинство, честь, репутацию и, кроме того, делает реальной угрозой дальнейшего ограничения его прав и свобод.

Н. В. Витрук высказал несогласие по вопросу противоречия ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РФ Конституции РФ. Право на судебную защиту, по его мнению, не нарушается судебным контролем действий органов дознания, следователя и прокурора после окончания предварительного расследования.

Сущность особого мнения Т. Г. Морщаковой сводится к поддержанию мнения А. Л. Кононова относительно значимости факта возбуждения уголовного дела для защиты прав гражданина. Кроме того, данный ученый, основывая свои выводы на интерпретации принципа состязательности, высказала мысль о том, что и на стадии предварительного расследования в рамках данного принципа стороны в споре доказывают свою позицию.

Нам не представляется возможным согласиться с данными позициями. Судебный контроль на стадии предварительного расследования, это фактически единственная форма проявления принципа состязательности на досудебных стадиях. Она позволяет разрешать проблемы, возникающие в ходе расследования между обвиняемым, подозреваемым и следователем, дознавателем не заинтере-

ресованными представителями стороны обвинения, а нейтральным незаинтересованным, беспристрастным органом, выносящим решения объективные и законные.

Дискуссию в рядах судей Конституционного Суда РФ вызвало и формулирование правовых позиций по вопросу возможности допуска в качестве защитников — юристов, не являющихся членами коллегии адвокатов. По данному вопросу четверо судей остались при особом мнении, полагая, что ограничение в выборе защитника, ограничивает права лиц. Такое мнение высказали судья В. О. Лучин, Э. М. Аметистов, В. И. Олейник и Н. Т. Ведерников. В данном случае мы придерживаемся позиции Конституционного Суда и полагаем, что оказывать профессиональную квалифицированную юридическую помощь в уголовном судопроизводстве может только лицо, имеющее соответствующее образование, опыт работы именно по оказанию подобного рода помощи, знакомый с тактикой ведения дел в судебном разбирательстве (на стадии предварительного расследования, законодатель четко определил, что работать могут только адвокаты).

Весьма интересная правовая позиция была сформулирована судьей Конституционного Суда РФ Н. В. Витруком в особом мнении на Постановление от 13 июня 1996 года № 14-П, в котором рассматривался вопрос о конституционности ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР. Он осуждает то, что высказывая особое мнение, судья не учитывает политических соображений, объективной криминогенной ситуации в стране и возможных последствий которые могут возникнуть в результате принятия оспариваемого им решения.

С. М. Казанцев в особом мнении к Постановлению от 16 мая 2007 года № 6-П указывает, что судья исходит исключительно из формальных соображений, абсолютно не учитывая возникновения действительно сложных ситуаций, требующих пересмотра вынесенного и вступившего в законную силу судебного решения, а также выявленного пробела в законодательстве, позволяющего виновному уходить от справедливого наказания.

Данным постановлением были признаны не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 18, 19 (часть 1), 46 (ч. 1 и 2) и 52, положения п. 2 ч. второй и части третьей ст. 413 и ст. 418 УПК Российской Федерации во взаимосвязи с его ст. 237 — в той части, в какой они позволяют отказывать в возобновлении производства по уголовному делу и пересмотре при-

нятых по нему решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств при возникновении новых фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления.

Таким образом, изложенное, позволяет нам прийти к следующим выводам:

1. Особое мнение судьи — это правовая позиция, сформированная в результате толкования конституционного смысла положений уголовно-процессуального закона, применимо к конкретной ситуации, вызвавшей необходимость обращения в Конституционный Суд РФ и изложенная в виде отдельного документа, не носящая обязательного характера.

2. Особое мнение судьи представляет собой доктринальную судебную правовую позицию, поскольку появилось как результат доктринального (научного) толкования разъяснений положений Конституции РФ в связи с применением норм уголовно-процессуального закона,

которое дается в результате творческих поисков, научного анализа норм.

3. Значение опубликованных особых мнений судей Конституционного Суда РФ состоит как в полном всестороннем раскрытии проблемы являющейся предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ и не менее полном и всестороннем изложении аргументации, разъяснении толкования примененного Конституционным Судом РФ, так и в формировании общественного мнения как обыденного, так и профессионального, которое в последствии может служить основой для выработки новых научных правовых концепции. Благодаря особым мнениям выявляются скрытые либо неиспользованные ресурсы конституционных положений, которые в будущем могут оказывать влияние на решения Конституционного Суда, а также выявляется противоречивость либо пробельность в правовом регулировании определенных общественных отношений.

### Примечания

<sup>1</sup> Власенко Н. А., Гринева А. В. Судебные правовые позиции (основы теории). — М., 2009. — С. 72.

<sup>2</sup> Манукян А. Г. Толкование норм права: виды, система, пределы : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — С. 89.

<sup>3</sup> Белоносов В. О. Толкование норм права в системе теоретической и практической деятельности в сфере уголовного судопроизводства : дис. ... докт. юрид. наук. — Саратов, 2009. — С. 213.

<sup>4</sup> Басангов Д. А. Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 38.

<sup>5</sup> Сокуро Л. В. Неофициальное толкование норм права. — М., 2000. — С. 54.

<sup>6</sup> Лупинская П. А. Судебные решения: содержание и форма // Российская юстиция. — 2001. — № 11. — С. 28—33.

<sup>7</sup> Лазарев В. В. О роли доктринального толкования // Советская юстиция. — 1969. — № 14. — С. 4—5.

<sup>8</sup> Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 7.

<sup>9</sup> Басангов Д. А. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. — 2006. — № 2. — С. 24—34; Верецагин А. Н. Особые мнения в российских судах // Государство и право. — 2008. — № 2. — С. 13—23.

<sup>10</sup> Верецагин А. Н. Указ. соч. — С. 18.

<sup>11</sup> СЗ РФ. — 2000. — № 5. — Ст. 611.

<sup>12</sup> СЗ РФ. — 1999. — № 14. — Ст. 1749.

**ДАРОВСКИХ Светлана Михайловна**, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета, доцент, кандидат юридических наук. E-mail:darsvet@mail.ru

**DAROVSKIKH Svetlana Mikhailovna**, Associate Professor of the Chair "Criminal Procedure and Criminalistics", South Ural State University, Associate Professor, Candidate of Legal Sciences. E-mail:darsvet@mail.ru



УДК  
ББК 67.408.16

Б. С. Турлубеков

## НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИЗМУ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

B. S. Turlubekov

## SOME QUESTIONS LEGAL BAZE RELUCTANCES EXTREMISM ON LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND REPUBLICS KAZAKHSTAN

*В статье дано сравнительное исследование по законодательству России и Казахстана некоторых правовых принципов основ противодействия экстремизму*

**Ключевые слова:** экстремизм, правовые принципы их регулирование

*In given article is given comparative study legal principle reluctances extremism on legislation of the Russia and Kazahstana. on base of the analysis of the law are offered concrete variants of the decision of the row of the questions on under investigation themes.*

**Keywords:** extremism, legal principles of the reluctance.

Одним из важнейших аспектов противодействия экстремисткой деятельности является формирования соответствующей нормативной базы, регламентирующей круг субъектов борьбы с экстремизмом, их полномочия, принципы, механизмы взаимодействия и другие необходимые вопросы.

Особое место среди нормативно-правовых актов рассматриваемого порядка занимают Федеральный закон РФ «О противодействии экстремистской деятельности» №114-ФЗ (в ред. 24.07.07) и закон Республики Казахстан от 18.02.2005 №31 «О противодействии экстремизму».

Однако положения рассматриваемого закона стали предметом острой и большой частью справедливой критики на страницах юридической литературы.

Данные документы помимо соответствующих дефиниций и принципов, определяющих сущность противодействия экстремизму, содержит более-менее детализированные предписания по организации указанной деятельности.

В статье второй закона РФ перечисляются принципы противодействия экстремистской деятельности:

Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, а равно законных интересов организаций:

— законность;

- гласность;
- приоритет обеспечения безопасности Российской Федерации;
- приоритет мер, направленных на предупреждение экстремистской деятельности;
- сотрудничество государства с общественными и религиозными объединениями, иными организациями, гражданами в противодействии экстремисткой деятельности;
- неотвратимость наказания за осуществление экстремисткой деятельности.

В ст. 4. Закон РК «О противодействии экстремизму» сказано что противодействие экстремизму основывается на принципах:

- верховенства закона;
- равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от его расы, национальности, языка, отношения к религии, принадлежности к социальным группам;
- общественного, в том числе межнационального и межконфессионального согласия;
- взаимодействия государства и общественных институтов гласности.

Так, законодатель Российской Федерации на первое место выдвинул принцип признания, соблюдения и защиты прав и

130

Уголовно-правовая  
доктрина



свобод человека и гражданина, а равно законных интересов организаций, в то время как принцип законности помещен лишь на второе место.

В законе Казахстан на первое место выдвинуто принципы верховного закона. На наш взгляд принцип законности привлечен по отношению ко всем остальным принципам законодательства, ибо права и свободы, производны от закона, и без его соблюдения невозможна реализация ни одного принципа, в том числе и признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, а равно законных интересов организаций.

Спорным представляется также установленный законодателем приоритет принципа гласности по отношению к принципу обеспечения безопасности Российской Федерации, в силу того, что государство для обеспечения нормального состояния защищенности общества имеет достаточно широкий арсенал средств, в числе которых можно назвать и оперативно- розыскные меры негласного характера.

По аналогичным причинам следует признать первичным по отношению к принципу гласности принцип приоритета мер, направленных на предупреждение экстремистской деятельности, так как соответствующие превентивные меры могут иметь и негласный характер (например, негласное соглашение СМИ о несообщении широкой аудитории, без должной необходимости, национальности преступника и т. д.)

В связи со сказанным представляется целесообразным заменить в данной системе принцип гласности на принцип сочетания гласных и негласных методов противодействия экстремизму.

В ст. 4 Федерального закона круг субъектов, осуществляющих противодействие экстремистской деятельности, законодатель упомянул лишь о носителях публичной власти, уступив из виду тот факт, что противность экстремизму должны не только правоохранительные органы, но все общество, о чем косвенно указывается и в ст. 2 этого же закона, согласно которой одним из принципов соответствующего противодействия является «сотрудничество государства с общественными и религиозными объединениями, иными организациями, гражданами»

В этой связи полагаем возможным дополнить редакцию статьи 4 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» словами *«на основе сотрудничества с общественными и религиозными объединениями, иными организациями и гражданами»*.

В ст. 5 рассматриваемого закона содержится положение согласно которому «в целях противодействия экстремистской деятельности федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в пределах своей компетенции в приоритетном порядке осуществляют профилактические, в том числе воспитательные, пропагандистские, меры, направленные на предупреждение экстремистской деятельности».

Однако следует отметить чрезвычайно высокую степень декларативности приведенной нормы. В действительности на сегодняшний день приходится говорить об отсутствии каких-либо эффективных государственных проектов по воспитанию толерантности в обществе. Напротив, по оценкам ряда независимых исследователей современная ситуация в России характеризуется поступательным развитием ксенофобии и интолерантности. Данное положение усугубляется деятельностью отдельных должностных лиц и организаций, зарабатывающих политический капитал путем спекуляции на патриотических лозунгах. Зачастую негативный момент данного спектра отношений составляет и деятельность средств массовой информации, в сообщениях которых без должной необходимости нередко упоминаются национальная и конфессиональная принадлежности подозреваемых и обвиняемых. Ряд произведений псевдоискусства также содержат посыл, с различной степенью интенсивности влияющий на уровень нетерпимости в российском обществе. Так, например, значительная часть художественных фильмов, посвященных военному конфликту в Чеченской республике позиционирует участников соответствующих боевых действий на «своих» и чужих «чужих» в зависимости от этнического происхождения.

Сказанное позволяет говорить о том, что в настоящее время государство в лице отдельных должностных лиц, призванное противодействовать экстремизму, не только проигрывает информационную борьбу в данной сфере, но и зачастую активно способствует этому.

Оценивая значение перечисленных нормативных актов в деле противодействия экстремизму, следует сказать, что указанные документы играют важную роль в деятельности по концентрации и использованию сил и ресурсов антиэкстремистской направленности. Однако, несмотря на отдельные положения на-



званных документов, противоправность и наказуемость того или иного деяния в любом случае будет определяться только нормами Уголовного кодекса Российской Федерации и Казахстана либо Кодексом об Административных правонарушениях

Российской Федерации и Казахстана. В этой связи, можно сказать, что данные кодифицированные акты имеют безусловный приоритет, большую юридическую силу в процессе противодействия как экстремизму, так и другим правонарушениям.

---

### Примечания

<sup>1</sup> Федеральный закон РФ «О противодействии экстремистской деятельности» № 114-ФЗ (в ред. 24.07.07).

<sup>2</sup> Федеральный закон № 2124-1 от 27.12.91 «О средствах массовой информации» с дополнениями от 5.08.2000 ФЗ № 110 // Российская газета. — 2000. — 06 августа.

<sup>3</sup> Федеральный закон «Об общественных объединениях» от 19.05.95 № 82-ФЗ (ред. 25.07.2002).

<sup>4</sup> Закон Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» от 18 февраля 2005 г. № 31.

<sup>5</sup> Решение о программе сотрудничества государств — участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2005—2007 гг. от 26 августа 2005 года.

---

**ТУРЛУБЕКОВ Батырхан Салимович**, заведующий кафедры уголовного права и процесса Костанайского государственного университета (г. Костанай) к. ю. н., профессор.

**TURLUBEKOV Batyrhan Salimovich**, the Managing pulpits of the criminal right and process Kostanayskogo state university (g. Kostanay) k. yu. n. professor.



Л. Р. Токшина

## ГРУППА ЛИЦ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ: ПРОСТЕЙШАЯ ФОРМА В ВИДОВОЙ СИСТЕМЕ СОУЧАСТИЯ

L. R. Tokshina

### GROUP OF PERSONS IN PREVIOUS CONCERT: SIMPLE FORM IN SYSTEM OF COMPLICITY

*В статье анализируется группа лиц по предварительному сговору в системе соучастия, мнения различных ученых на предмет законодательного толкования, вид участия в группе: соисполнительство или распределение ролей, судебная практика.*

**Ключевые слова:** *Группа лиц по предварительному сговору, соисполнительство, распределение ролей между соучастниками, квалификация преступлений.*

*In clause present group of persons in previous concert in system of complicity, opinions of scientists in order to statutory exposition, form participation in group: joint participation in a crime or allotment of functions.*

**Keywords:** *Group of persons in previous concert, joint participation in a crime, allotment of functions between accessories, qualification in crimes.*

В соответствии с ч. 2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

На основании законодательного определения можно выделить основные признаки группы лиц по предварительному сговору.

Во-первых, субъектный состав предполагает наличие не менее двух человек, так как группа состоит из двух и более человек.

Во-вторых, наличие предварительного сговора на совершение умышленного преступления.

В содержание предварительного сговора, как отмечает В. С. Комиссаров, входит: а) соглашение о совместности; б) соглашение о самом совершении преступления. При этом предварительный сговор касается, как правило, места, времени, способа совершения преступления, и может достигаться словами, жестами, условными знаками или взглядами<sup>1</sup>.

А. П. Козлов, напротив, считает, что в предварительный сговор входит обсуждение возможности совершения преступления, однако место и время не являются предметом такого обсуждения, так как указанные условия, а также роли

соучастников, характер совершаемого преступления могут быть изменены при столкновении с препятствиями, поскольку «они избираются чисто случайно»<sup>2</sup>.

Однако оба автора сходятся во мнении, что сорганизованность или степень согласованности поведения незначительна или очень низка.

Автор настоящей статьи не согласен с мнениями ученых, так как участники группы лиц по предварительному сговору могут обсуждать любые вопросы в зависимости от вида преступления, и выделять из них главные или второстепенные не имеет значение для квалификации преступления.

Относительно момента возникновения предварительного сговора в теории и судебной практике имеется однозначное мнение: предварительный сговор должен быть достигнут до момента начала совершения преступления.

Согласно п. 10 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.01.1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 06.02.2007 г. № 7, от 03.04.2008 г. № 4 и от 03.12.2009 № 27) «предварительный сговор на убийство предполагает выраженную в любой форме договоренность двух или более лиц, состоявшуюся до





начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего».

Однако дискуссионным остается вопрос об определении вида соучастия в группе лиц по предварительному сговору: соисполнительство или распределение ролей между участниками группы?

Одна группа ученых считает, что в группе лиц по предварительному сговору возможно как соисполнительство, так и распределение ролей (А. В. Наумов, В. Д. Иванов, С. Х. Мазуков).

Другая группа ученых полагает, что группа лиц по предварительному сговору должна ассоциироваться только как соисполнительство (Р. Р. Галиакбаров)<sup>3</sup>.

Автор статьи не согласен с мнением второй группы ученых, так как полагает, что группе лиц по предварительному сговору как некой составляющей присуща динамичность, которая выражается в том, что в зависимости от места и способа совершения преступления, личности потерпевшего, тяжести преступления характерно как соисполнительство, так и распределение ролей. Кроме того, группу лиц нельзя поставить в четко ограниченные рамки только соисполнительства.

А. П. Козлов, принадлежащий по своим воззрениям к первой группе, сводит свои рассуждения к следующему.

«Преступная группа без высокой степени организованности чаще всего осуществляет свою деятельность с распределением ролей, наличие предварительного сговора уже позволяет использовать весь спектр видов соучастников; в ней могут быть задействованы и организаторы, и подстрекатели, и пособники, и исполнители».

Однако сфера действия таких соучастников значительно сужена, так как они не находились на месте преступления во время совершения такого преступления, поэтому соучастниками их назвать нельзя.

В данном случае здесь присутствует именно распределение ролей между участниками преступления ввиду достаточно низкой степени организованности группы. Кроме того, их присутствие в группе выведено за рамки места и времени совершения преступления<sup>4</sup>.

В. С. Комиссаров, напротив, сводит вопрос о наличии в группе лиц по предварительному сговору соисполнительства или распределение ролей к вопросу о законодательном закреплении группы или к вопросу о квалификации.

«В тех случаях, когда группа лиц по предварительному сговору предусматривается в Особенной части УК как ква-

лифицирующий преступление признак, она должна состоять только из исполнителей». При этом автор также сводит свои рассуждения к единству места и времени совершения преступления. Во-первых, в таких случаях возможно совершения преступлений, которые не под силу одному лицу. Во-вторых, «согласованное совместное преодоление мер по защите объекта от преступного посягательства существенно снижает степень его защищенности». В-третьих, значительно облегчается совершение преступления<sup>5</sup>.

Кроме того, А. П. Козлов называет основания выделения группы заранее договорившихся лиц: 1) наличие предварительного сговора; 2) стихийность и ситуационность соглашения на совершение преступления; 3) стихийность распада группы; 4) единство места и времени действий соучастников; 5) отсутствие жесткого планирования места и времени совершения преступления; 6) отсутствие жесткого планирования функций соучастников на момент совершения преступления; 7) умысел соучастников направлен на совершение единичного преступления<sup>6</sup>.

Если разложить группу лиц по предварительному сговору на составляющие части в системе квалификации на примере убийства, то мы увидим следующее<sup>7</sup>.

Если убийство совершено двумя исполнителями по предварительному сговору, то их действия будут квалифицироваться по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Так, согласно приговору Челябинского областного суда от 24 февраля 2010 «14 апреля 2009 года на первом этаже заброшенного трехэтажного г. Челябинска С. С. Г. при распитии спиртного на почве ранее возникших личных неприязненных отношений в ходе ссоры с Г. Ю. К. нанес ему не менее двух ударов руками в область лица, причинив физическую боль, после чего у С. С. Г. на почве личной неприязни возник преступный умысел на умышленное причинение смерти Г. Ю. К., реализовав который, С. С. Г. на втором этаже указанного здания нанес потерпевшему не менее 8, ударов ногами и руками по туловищу, верхним и нижним конечностям, а также не менее 30, ударов руками и ногами в жизненноважную часть тела — голову.

После этого С.С.Г. вступил в предварительный преступный сговор с П.О.Н. в целях убийства Г.Ю.К.

С. С. Г., действуя умышленно в группе лиц по предварительному сговору с П. О. Н. с целью лишения жизни Г. Ю. К., вооружился обломками кирпичей и, бросая их с силой с высоты собственного

роста в потерпевшего, нанес ему не менее трех, ударов в жизненноважную часть тела — голову, а также не менее одного удара в область левого предплечья.

После этого П. О. Н., действуя умышленно в группе лиц по предварительному сговору, совместно и согласованно с С. С. Г. с целью доведения единого преступного умысла, направленного на умышленное причинение смерти Г. Ю. К., вооружился имевшимся у него при себе ножом и, используя его в качестве оружия, причинил потерпевшему не менее четырех резаных ран в области шеи.

Суд установил, что оба подсудимых виновны в причинении смерти Г. Ю. К. поскольку в силу возникшей неприязни, они действовали по предварительному сговору, и каждый из них непосредственно выполнил действия, направленные на лишение жизни потерпевшего, являются соисполнителями убийства.

Суд квалифицировал действия С. С. Г. и П. О. Н. по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, совершенное группой лиц по предварительному сговору»<sup>8</sup>.

Таким образом, если убийство совершено одним исполнителем, но с участием других соучастников (организатора, пособника и подстрекателя), то действия основного исполнителя подлежат квалификации по ч. 1 ст. 105 УК РФ, действия же остальных соучастников — по соответствующей части ст. 33 и ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Законодатель разделил квалифицирующий признак в зависимости от качественного состава, то есть если два исполнителя совершают убийство, то их действия квалифицируются по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ как преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору. Однако если убийство совершает один исполнитель, но с участием других соучастников, то его действия квалифицируются только по ч. 1 ст. 105 УК РФ как убийство без квалифицирующих признаков, без ссылки для него на ст. 33 УК РФ, а действия соучастников — по ст. 33, ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Позиция законодателя проста и понятна, если оба исполнителя совершают убийство, например оба наносят смертельные удары потерпевшему, то их действия квалифицируются как группа лиц по предварительному сговору, то есть данные лица заранее договорились на совершение преступления.

Если один исполнитель совершает убийство, но с участием уже соучастников, роль которых сводится в организаторстве, пособничестве или подстрекательстве, то есть без непосредственного участия в нанесении смертельных ударов потерпевшему, то действия непосредственного исполнителя квалифицируются по ч. 1 ст. 105, а действия соучастников — по ст. 33 и именно ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Таким образом, группа лиц по предварительному сговору является самой простейшей формой в видовой системе соучастия.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Комиссаров В. С.* Российское уголовное право : в 2 т. — Т. I. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. — М. : Профобразование, 2001. — С. 282.

<sup>2</sup> *Козлов А. П.* Соучастие: традиции и реальность. — СПб. : Юридический центр пресс, 2001. — С. 247.

<sup>3</sup> См.: *Комиссаров В. С.* Указ. соч. — С. 283.

<sup>4</sup> *Козлов А. П.* Указ. соч.

<sup>5</sup> См.: *Комиссаров В. С.* Указ. соч.

<sup>6</sup> *Козлов А. П.* Указ. соч. — С. 248.

<sup>7</sup> *Арутюнов А.* Квалификация преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору // Уголовное право. — 2007. — № 3. — С. 5.

<sup>8</sup> Официальный сайт Челябинского областного суда // [www.cheloblsud.ru](http://www.cheloblsud.ru)

**ТОКШИНА Людмила Раисовна**, аспирант кафедры уголовного права и криминологии Челябинского государственного университета. E-mail: [mmonna@rambler.ru](mailto:mmonna@rambler.ru)

**TOKSHINA Lyudmila Raisovna**, Postgraduate Student of the Chair "Criminal Law and Criminology", Chelyabinsk State University. E-mail: [mmonna@rambler.ru](mailto:mmonna@rambler.ru)





УДК  
ББК

Л. А. Тихомирова

## РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЙ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ: УРОКИ ПРОШЛОГО И ПЕРСПЕКТИВЫ БУДУЩЕГО

L. A. Tihomirova

## DELIMITATION OF COMPETENCE AND AUTHORITY IN SPHERE OF ENVIRONMENTAL PROTECTION: LESSONS OF THE PAST AND FUTURE DEVELOPMENT

Статья посвящена исследованию в сфере разграничения предметов ведения и полномочий в области охраны окружающей среды. Автор предлагает утвердить Типовой договор о разграничении предметов ведения и полномочий, Типовое соглашение о передаче федеральным органом исполнительной власти осуществления части своих полномочий в области охраны окружающей среды соответствующему органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, Типовое соглашения о взаимодействии и координации деятельности соответствующих органов исполнительной власти, а также внести изменения и дополнения в Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

**Ключевые слова:** разграничение предметов ведения и полномочий, договор о разграничении предметов ведения и полномочий, соглашение о передаче осуществления части полномочий, соглашение о взаимодействии и координации исполнительных органов государственной власти, полномочия в области охраны окружающей среды.

*The article deals with the research in the sphere of delimitation of competence and authority in environmental protection. The author suggests to approve the Standard contract project on delimitation of competence and authorities, Standard agreement on delegation some powers' exercise in the sphere of environment protection by the federal executive body to the corresponding executive body of the Russian Federation constituent entity, Standard agreement about cooperation of functions of the corresponding executive bodies and to make alterations and additions to the Federal law of 06.10.1999 No 184-FL "About General Principles of Organization of Legislative and Executive State Government Bodies of Constituent entities of the Russian Federation".*

**Keywords:** delimitation of competence and authority, contract on delegation of some powers' exercise, agreement on cooperation of executive state government bodies, authority in sphere of environmental protection.

Хаотическое реформирование системы федеральных органов исполнительной власти в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, наличие разнообразных органов государственной власти,

выполняющих разные по наименованию, но, как показывает практика, одинаковые по содержанию полномочия, неопределенность в объеме и содержании предоставленных полномочий, и, как следствие,

136

Гражданское  
право



возникновение проблем в их реализации, а также неопределенность в характере регулируемых законодательством общественных отношений, к сожалению, позволяют утверждать, что на сегодняшний день механизм разграничения предметов ведения и полномочий России и ее субъектов далек от совершенства, а процесс распределения полномочий между уровнями государственной власти — от своего завершения.

Многие предметы ведения и полномочия Конституция России<sup>1</sup> вообще не относит ни к предметам ведения Российской Федерации, ни к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, вместе с тем именно они составляют содержание законодательства об охране окружающей среды. Например, законодательство об охране атмосферного воздуха, законодательство об отходах производства и потребления, законодательство об экологической экспертизе.

Круг предметов ведения и полномочий субъектов России сейчас формируется, в основном, по остаточному принципу, без учета принципа субсидиарности.

Некоторые нормы Федерального закона от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>2</sup> пока лишь декларируют потенциальное поведение соответствующих субъектов правоотношений. На сегодняшний день приостановлена договорная практика разграничения предметов ведения и полномочий; в должной мере не реализуются положения закона, устанавливающего возможность заключения соглашений о передаче части полномочий; отсутствует практика временного осуществления федеральными органами государственной власти отдельных полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации.

Именно поэтому разграничение компетенции (распределение полномочий), взаимоотношения центра и регионов, реформирование системы государственного управления в указанной сфере, дальнейшее развитие и совершенствование законодательства об охране окружающей среды, а также ряд других важных экологических проблем стали предметом обсуждения на заседании президиума Государственного Совета по вопросам совершенствования государственного регулирования в сфере охраны окружающей среды, проведенном 27 мая 2010 года под председательством Президента Российской Федерации Д. А. Медведева. По итогам заседания Минприроды России было поручено разработать основы экологиче-

ской политики Российской Федерации на период до 2030 года.

В связи с этим считаем, что одной из важных перспективных направлений государственной политики должно являться возрождение договорного порядка регулирования отношений России и ее субъектов по предметам ведения и полномочиям. Предлагается федеральным законом утвердить Типовой договор о разграничении предметов ведения и полномочий, на который будут ориентироваться все субъекты России в том числе и по вопросам охраны окружающей среды.

Так, Типовой договор должен, на наш взгляд, устанавливать:

— обязательный перечень предметов ведения Российской Федерации, установленный ст. 71 Конституции России и конкретизируемый с учетом федерального законодательства;

— примерный перечень полномочий федеральных органов государственной власти по предметам ведения Российской Федерации, разграничение которых в конкретном договоре может быть произведено иначе, если это обусловлено географическими, экономическими и иными особенностями субъекта Российской Федерации;

— примерный перечень полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации, разграничение которых в конкретном договоре может быть произведено иначе, если это обусловлено географическими, экономическими и иными особенностями субъекта Российской Федерации;

— обязательный перечень предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, установленный статьей 72 Конституции России и конкретизируемый с учетом законодательства Российской Федерации;

— примерный перечень полномочий федеральных органов государственной власти по предметам совместного ведения, разграничение которых в конкретном договоре может быть произведено иначе, если это обусловлено географическими, экономическими и иными особенностями субъекта Российской Федерации;

— примерный перечень полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения, разграничение которых в конкретном договоре может быть произведено иначе, если это обусловлено географическими, экономическими и иными особенностями субъекта Российской Федерации;





— примерный перечень предметов ведения субъектов Российской Федерации, который может быть дополнен или изменен конкретным договором о разграничении предметов ведения и полномочий с учетом особенностей правового регулирования соответствующего субъекта Российской Федерации;

— обязательный перечень полномочий федеральных органов государственной власти по предметам ведения субъектов Российской Федерации;

— примерный перечень полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам ведения субъектов Российской Федерации, который может быть дополнен или изменен конкретным договором о разграничении предметов ведения и полномочий с учетом особенностей правового регулирования соответствующего субъекта Российской Федерации;

— срок действия договора о разграничении предметов ведения и полномочий, порядок продления данного срока;

— основания и порядок досрочного расторжения договора о разграничении предметов ведения и полномочий.

Таким образом, Типовой договор должен стать результатом серьезной аналитической работы, проведенной соответствующей комиссией из числа специалистов разных отраслей права и законодательства. При его разработке должны учитываться не только конституционные и законодательные основы, но и положительный опыт правоприменительной практики.

Основная цель договора о разграничении предметов ведения и полномочий заключается не в установлении дополнительных полномочий и предметов ведения, а в систематизации уже установленных и определенных действующим законодательством предметов ведения и полномочий с учетом геополитических, экономических и иных особенностей конкретного региона. Именно такой договор может способствовать эффективной реализации полномочий органами государственной власти разных уровней, не допуская необоснованного «перетягивания» и смешения полномочий.

С учетом вышеизложенного, должна быть изменена ст. 26.7. Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Кроме того, по тексту указанного Федерального закона формулировка «договор о разграничении полномочий»

должна быть заменена на формулировку «договор о разграничении предметов ведения и полномочий».

В свете совершенствования процесса распределения полномочий между двумя уровнями государственной власти в целях их эффективной реализации видится необходимость развития отношений по передаче осуществления части полномочий в области охраны окружающей среды.

Предлагается постановлением Правительства Российской Федерации утвердить Типовое соглашение о передаче федеральным органом исполнительной власти осуществления части своих полномочий в области охраны окружающей среды соответствующему органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Таким образом, полномочия в области охраны окружающей среды как собственные, так и переданные, в соответствующем субъекте России будет осуществлять только один орган исполнительной власти. Ввиду того, что контроль за исполнением переданных функций и соответствующая ответственность останется за федеральным органом исполнительной власти, будет обеспечено постоянное взаимодействие федерального органа исполнительной власти, его территориального органа и соответствующего органа исполнительной власти субъекта России.

Положительная практика заключения такого соглашения в наиболее развитых регионах страны обеспечит эффективную реализацию подобных отношений и полномочий в остальных регионах.

В реализации отношений по передаче осуществления части полномочий важное место должно отводиться вопросам взаимодействия и координации деятельности соответствующих органов исполнительной власти.

Именно поэтому утверждение Соглашения о передаче осуществления части полномочий в области охраны окружающей среды должно сопровождаться одновременным утверждением Соглашения о взаимодействии и координации деятельности соответствующих органов исполнительной власти.

Гарантируя и обеспечивая эффективную реализацию положений ст. 77 Конституции России, законодатель должен определить основания, условия и правовую форму взаимодействия и координации деятельности исполнительных органов государственной власти.

Подобные отношения между федеральными органами исполнительной власти, между федеральными органами исполнительной власти (их территориальными органами) и органами испол-

нительной власти субъектов России, между органами исполнительной власти субъектов России, а также между территориальными органами федерального органа исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов необходимо оформлять соответствующим соглашением.

В связи с этим Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ предлагается дополнить ст. 26.10. следующего содержания:

**«Статья 26.10.** Взаимодействие и координация деятельности федеральных органов исполнительной власти и исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации.

1. Федеральные органы исполнительной власти по соглашению с исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации осуществляют взаимодействие и координацию своей деятельности по вопросам обеспечения конституционных прав граждан; социально-экономического развития субъектов Российской Федерации; управления государственным федеральным имуществом; реализации части полномочий, переданных в соответствии с соглашениями; а также по иным вопросам, требующим совместного выполнения задач, вытекающих из установленных законодательством полномочий органов исполнительной власти, реализации федеральных программ, планов и отдельных мероприятий, предусмотренных актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и соглашениями между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

2. В соглашении определяются условия и порядок осуществления взаимодействия и координации деятельности федеральных органов исполнительной власти (их территориальных органов) и органов исполнительной власти субъек-

та Российской Федерации, полномочия органов исполнительной власти по вопросам взаимодействия и координации их деятельности, срок действия соглашения, основания и порядок его досрочного расторжения, иные вопросы, связанные с выполнением положений соглашения.

3. Соглашение подписывается руководителем федерального органа исполнительной власти (территориального органа), высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), руководителем специально уполномоченного органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

4. Орган государственной власти субъекта Российской Федерации, не являющийся стороной соглашения, вправе получать по своему запросу проект соглашения.

5. Соглашения заключаются и вступают в силу в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Если иное не установлено указанным порядком, соглашение вступает в силу после его утверждения Правительством Российской Федерации».

В свою очередь, отношения по вопросам взаимодействия и координации деятельности исполнительных органов государственной власти и их территориальных органов (структурных подразделений) достаточно урегулировать соответствующим приказом.

Таким образом, учитывая практику реализации конституционных положений в части регулирования отношений Российской Федерации и ее субъектов по предметам ведения и полномочиям, в свете проводимых государственных реформ, был предложен механизм совершенствования процесса разграничения предметов ведения и полномочий в области охраны окружающей среды.

### Примечания

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. — 2009. — 26 янв. — № 4. — ст. 445.

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — 18 окт. — № 42. — ст. 5005.

**ТИХОМИРОВА Лариса Александровна**, зам. начальника правового отдела Приволжского Управления Ростехнадзора, канд. юрид. наук, зам. зав. кафедрой правовых дисциплин Казанского филиала Академии труда и социальных отношений. E-mail: tihomirovala1980@mail.ru

**TIKHOMIROVA Larisa Alekseyevna**, Deputy Head of Legal Department of RosTekhNadzor Administration for the Volga Region, Candidate of Legal Sciences, Deputy Head of the Chair of *Legal Disciplines*, Kazan branch of Academy of Labor and Social Relations. E-mail: tihomirovala1980@mail.ru



УДК  
ББК

Н. Г. Деменкова, М. С. Игнатова, С. Ю. Сушков  
**К ВОПРОСУ О НАДЕЛЕНИИ ОРГАНОВ  
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СТАТУСОМ  
ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА**

N. G. Demenkova, M. S. Ignatova, S. Yu. Sushkov  
**CONCERNING GRANTING  
A LEGAL ENTITY STATUS TO  
THE GOVERNMENTAL AUTHORITIES**

*В статье рассматриваются вопросы наделения органов государственной власти статусом юридического лица. Проводится анализ действующего российского законодательства, закрепляющего правовой статус органов государственной власти, на основании чего предлагается классификация органов государственной власти в зависимости от наличия у них статуса юридического лица.*

**Ключевые слова:** органы государственной власти, юридическое лицо, правовой статус органов государственной власти.

*The article covers the issues of granting a legal entity status to the governmental authorities. The article analyses the current Russian legislation assigning a legal status of the governmental authorities. Based on this analysis, the authors propose classification of the governmental authorities by presence of a legal entity status.*

**Keywords:** Governmental authorities, legal entity, legal status of governmental authorities.

Вопрос о наделении статусом юридического лица органов государственной власти в действующем законодательстве однозначно не решен. Наличие у органа государственной власти статуса юридического лица относится к факультативным признакам и само по себе не влияет на его административно-правовую природу. Тем не менее, в ряде случаев решение данного вопроса имеет принципиальное значение: например, признание органов государственной власти юридическими лицами делает их полноправными участниками гражданского оборота, в том числе субъектами регистрационных отношений, а также субъектами юридической ответственности и т. д.

Нормативные правовые акты, определяющие правовой статус конкретных органов государственной власти, зачастую не содержат указания на наличие или отсутствие у них статуса юридического лица. Гражданский кодекс Российской Федерации, действующий уже более десяти лет и закрепляющий общие положения о юридических лицах, также до сих пор однозначно не решил ряд ключевых

проблем в данной сфере. Так, понятие и организационно-правовые формы юридических лиц закреплены Гражданским кодексом, однако среди них не указаны органы государственной власти.

Заметим, что перечень организационно-правовых форм юридических лиц, установленный Гражданским кодексом, является открытым. Гражданский кодекс допускает создание юридических лиц, не входящих в данный перечень, но в формах, предусмотренных законом (ч. 3 ст. 50), следовательно, и органы государственной власти можно относить к юридическим лицам. Между тем, из данного правила есть исключения.

В рассматриваемом аспекте анализ действующего российского законодательства позволяет выделить три группы органов государственной власти.

Первая группа — это органы государственной власти, в отношении которых прямо закреплено, что они являются юридическими лицами. К таким органам можно отнести федеральные министерства, агентства, службы, а также органы исполнительной власти субъектов Российской



Федерации. Статусом юридического лица названные органы наделены соответствующими положениями, например, п. 14 Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации<sup>1</sup>, п. 11 Положения о Федеральной налоговой службе Российской Федерации<sup>2</sup>, п. 11 Положения о федеральном агентстве по управлению государственным имуществом<sup>3</sup>, п. 7 Положения о Министерстве промышленности и природных ресурсов Челябинской области<sup>4</sup> и иные.

Судебные органы, как правило, в соответствии с законом также являются юридическими лицами (например, арбитражные суды — ст. 50 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах Российской Федерации»<sup>5</sup>).

Вторая группа органов — это органы государственной власти, в отношении которых прямо не закреплено, что они являются юридическими лицами, однако в законодательстве содержится формулировка «обладают правами юридического лица». Среди них, в частности, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, что напрямую закреплено в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>6</sup>.

К третьей группе относятся органы государственной власти, не являющиеся юридическими лицами и не обладающие правами юридического лица. К ним относятся Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, высшие должностные лица субъектов Российской Федерации. Наличие правового статуса юридического лица (прав юридического лица) не закреплено в правовых актах, регламентирующих правовые основы деятельности перечисленных органов. Так, Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации»<sup>7</sup> вообще не содержит соответствующих норм.

Таким образом, объем прав и обязанностей у органов государственной власти, принадлежащих к той или иной группе, различен. Вместе с тем, отнесение органов государственной власти, включенных во вторую и третью группы, к юридическим лицам, могло бы позволить признать их полноправными участниками гражданского оборота, а также субъ-

ектами юридической ответственности. При этом, если признание единоличных органов государственной власти юридическими лицами вряд ли возможно, то у коллегиальных органов государственной власти в ряде случаев можно обнаружить признаки юридического лица. Рассмотрим наличие у таких коллегиальных органов государственной власти формальных признаков юридического лица.

1. Юридическим лицом признается организация. Безусловно, органы государственной власти являются организациями и обладают определенной организационной структурой, т. е. предполагается наличие в них структурных подразделений и государственных должностей, обеспечивающих наиболее эффективную реализацию задач, функций, а также полномочий соответствующего органа.

2. Юридическое лицо имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество. Органы государственной власти также наделяются обособленным имуществом для реализации своих полномочий.

3. Юридическое лицо может отвечать по своим обязательствам принадлежащим ему имуществом. Необходимо отметить, что ответственность органов государственной власти имеет специфический — публично-правовой — характер: это ответственность не самого органа, а Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, в зависимости от того, чьи интересы представляет конкретный орган. Таким образом, вред, причиненный физическим или юридическим лицам в результате ненадлежащего исполнения органами государственной власти своих обязанностей, возмещается за счет казны Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. Следовательно, органы государственной власти отвечают по обязательствам не собственным имуществом, а государственным. Формально все органы государственной власти не соответствуют данному признаку, поскольку не существует ни «своих обязательств», ни «принадлежащего им имущества». Между тем, это обстоятельство не помешало законодателю наделить часть органов государственной власти статусом юридического лица.

4. Юридическое лицо может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. В этой связи хотелось бы отметить, что органы государственной власти не имеют личных иму-





ществленных и неимущественных прав, поскольку не реализуют собственные цели и задачи, а действуют от имени государства и осуществляют его функции. Примечательно, что рассматриваемые органы государственной власти, хотя и не являются юридическими лицами, но истцами и ответчиками в суде могут быть. Так, полномочный представитель Правительства и руководители федеральных органов исполнительной власти выступают представителями Правительства в соответствующем суде и вправе совершать от имени Правительства все процессуальные действия, в том числе имеют право на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления об обеспечении иска, на полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение оснований или предмета иска, заключение мирового соглашения по фактическим обстоятельствам, а также право на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалование судебного акта, получение присужденных денежных средств и иного имущества<sup>8</sup>.

5. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету. Государственные органы также имеют самостоятельный баланс или смету, которые, вместе с тем, отличаются от балансов коммерческих юридических лиц.

6. Учредительными документами юридического лица являются устав и (или) учредительный договор. В отличие от юридических лиц органы государственной власти создаются в особом порядке — путем учреждения «сверху», и действуют не на основании указанных документов, а на основании законов и иных нормативных правовых актов, закрепляющих основы их деятельности.

7. Юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, определяемом законом о государственной регистрации юридических лиц. Данные государственной регистрации включаются в Единый государствен-

ный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления. Хотя закон допускает деятельность отдельных видов организаций без регистрации их в качестве юридического лица (например, общественных объединений), но при этом такая организация не приобретает прав юридического лица. Органы государственной власти создаются в специальном порядке, регистрация для них не является обязательной.

8. Юридические лица вправе создавать обособленные подразделения — представительства и филиалы. В отношении отдельных органов государственной власти законодатель установил аналогичную возможность. Так, например, в соответствии с ч. 1 ст. 78 Конституции РФ федеральные органы исполнительной власти, в том числе признанные законодательством юридическими лицами, для выполнения своих полномочий создают не представительства или филиалы, а территориальные органы и назначают соответствующих должностных лиц. Территориальные органы реализуют компетенцию федеральных органов исполнительной власти на подведомственной им территории, которая является частью территории Российской Федерации.

Таким образом, вопрос о наделении отдельных органов государственной власти правовым статусом юридического лица в российском законодательстве остается открытым. Как видно из изложенного, коллегиальные органы государственной власти, отнесенные ко второй и третьей группам, обладают ключевыми признаками юридического лица и вполне могут быть признаны таковыми. Следовательно, законодателю следует четко определиться с тем, какие органы государственной власти являются юридическими лицами, а какие нет, определить их организационно-правовую форму и пределы правоспособности, поскольку объем последней позволит признать органы государственной власти участниками гражданского оборота, а также полноправными субъектами юридической ответственности.

### Примечания

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 19 июля 2004 г. № 927 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) // Рос. газ. — 2004. — 21 июля.

<sup>2</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» (с последующими изменениями и дополнениями) // Рос. газ. — 2004. — 6 окт.

<sup>3</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» (с последующими изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства Российской Федерации. — 2008. — № 23. — Ст. 2721.

<sup>4</sup> Постановление Губернатора Челябинской области от 13 июля 2004 г. № 347 «Об утверждении Положения о Министерстве промышленности и природных ресурсов Челябинской области» (с последующими изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант» [Текст постановления официально опубликован не был].

<sup>5</sup> Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) // Рос. газ. — 1995. — 16 мая.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184 «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) // Рос. газ. — 1999. — 19 окт.

<sup>7</sup> Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) // Рос. газ. — 1997. — 23 дек.

<sup>8</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // Рос. газ. — 2004. — 8 июня.

**ДЕМЕНКОВА Наталья Геннадьевна**, канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. E-mail: natashademenkova@rambler.ru.

**DEMENKOVA Natalia Gennadievna**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Chair “Constitutional and Administrative Law”, South Ural State University. E-mail: natashademenkova@rambler.ru.

**ИГНАТОВА Мария Сергеевна**, канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. E-mail: ignatova-mariya@mail.ru.

**IGNATOVA Maria Sergeyevna**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Chair “Constitutional and Administrative Law”, South Ural State University. E-mail: ignatova-mariya@mail.ru.

**СУШКОВ Сергей Юрьевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета.

**SUSHKOV Sergey Yurievich**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Chair “Constitutional and Administrative Law”, South Ural State University.



УДК. 349.6  
ББК. 67.407; 67.0

А. Ю. Пуряева

## ЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОПРЕДЕЛЕНИЯ «ЛЕСА» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

A. U. Puryaeva

## LOGIC ANALYSIS OF THE NOTION «FOREST» IN THE RUSSIAN LEGISLATION

*В статье проводится анализ понятия леса, содержащийся в тексте ст. 5 Лесного кодекса РФ на предмет соответствия его законам логики.*

**Ключевые слова:** лес, логика, биологическое понятие, юридическое понятие.

*In the article the author investigates the notion of «forest», from the article of the Forestry Legislation of the Russian Federation and determines its conformity to the logic rules.*

**Keywords:** forest, logic, biological concept, legal conception.

Статья 5 Лесного кодекса РФ 2006<sup>1</sup> года называется «понятие леса», однако, самого определения, «лес» — не раскрывает, а лишь закрепляет, что «использование, охрана, воспроизводство лесов осуществляются исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе». Декларативность понятий и терминов, многозначность нормативных формулировок А. Н. Краснов называет как «типичный дефект юридической техники экологического законодательства»<sup>2</sup>. Теория государства и права, например «широко использует философские категории и всеобщие понятия, выработанные в течение многих столетий представителями этой науки»<sup>3</sup>, например, такие как: ««отношение», «функция», «прогресс», «свобода», «развитие», «эволюция», «связь», «целое» и др. Широкое использование философских категорий и понятий в рамках теории государства и права имеет не только сугубо теоретическое, но и огромное методологическое значение»<sup>4</sup>. Биологическое понятие «лес», категорически, по мнению некоторых ученых — правоведов не должен применяться в тексте закона. В юридической науке, над правовым понятием «леса» трудились такие авторы, как О. С. Колбасов<sup>5</sup>, Г. Н. Полянская<sup>6</sup>, А. Б. Искоян<sup>7</sup>, Н. И. Краснов<sup>8</sup>, Г. А. Аксенов<sup>9</sup>, Р. К. Гусев<sup>10</sup>, Е. Н. Колотинская<sup>11</sup>, А. А. Рябов<sup>12</sup>, Ю. А. Вовк<sup>13</sup>, В. Ф. Горбовой<sup>14</sup>, О. И. Крассов<sup>15</sup>, С. А. Боголюбов<sup>16</sup>, Ю. И. Шуплецов<sup>17</sup>, О. А. Зиновьева<sup>18</sup>, Р. Хайитов<sup>19</sup>, А. И. Бадаев<sup>20</sup>, В. К. Быковский<sup>21</sup>, В. В. Паршута<sup>22</sup> и др.

Из-за причины дифференциации лесного законодательства от смежных с ним отраслей в правовое понятие лес, даже землю включили не сразу<sup>23</sup>, не говоря уже о животном мире. Г. Ф. Морозов наглядно демонстрирует то, что «массовый элемент древесных насаждений — необходимый, но недостаточный признак для леса»<sup>24</sup>; «внешний вид дерева, выросшего в лесу и выросшего на полной свободе одной и той же породы, различен»<sup>25</sup>; «форма ствола дерева выросшего в лесу и на свободе — различная; механизм формирования деревьев в лесу протекает под влиянием соседей»<sup>26</sup>; «в лесу происходит взаимное соперничество — борьба за существование»<sup>27</sup>; «в лесу присутствует другой климат, другая почва и иной почвенный покров»<sup>28</sup>; «происходит влияние на занятую почву и атмосферу»<sup>29</sup>; «местный климат и почва изменяются лесом в зависимости от состава леса, его возраста, густоты древостоя и т. п.»<sup>30</sup>; «лес не только совокупность древесных растений, объединенных взаимной связью, но и среда, арена, где происходят все процессы — поэтому это географическое явление»<sup>31</sup>. Животный мир является неотъемлемой составляющей леса, не говоря уже о земле и почве. О важности соотношения «биологического» и «юридического» в лесном законодательстве пишет С. А. Боголюбов<sup>32</sup>.

Понятие — это «мысль, которая посредством указания на некоторый признак выделяет из универсума и собирает в класс (обобщает) предметы, обладающие этим признаком»<sup>33</sup>. Нельзя путать



сам термин и понимание термина — его понятие. Формулировку: «использование, охрана, воспроизводство лесов осуществляются исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе», содержащуюся в ст. 5 ЛК РФ нельзя отнести ни к простому, ни к сложному понятию. И хотя в объеме указанного понятия содержится более чем один элемент: экологическая система, природный ресурс, это понятие нельзя отнести к сложным понятиям. Не показана связь между элементами. Существуют общие требования к корректности определений<sup>34</sup>. Определение леса в тексте ЛК РФ корректным считать нельзя. Возможно законодатель применил прием, сходный с определением<sup>35</sup>, когда разъяснил понятие леса в сравнении с другими предметами: лес- экологическая система; лес- природный ресурс. Но такие приемы определения не являются. Даже приемом разъяснения посредством примера это не назовешь, поскольку тут нет простого перечисления<sup>36</sup>. Считаем, что раскрытие термина «лес» только при помощи несовместимых понятий недопустимо.

А. С. Шестерюк, может один из многих ученых правоведов-экологов, обратил особое внимание на то, что в законах наблюдаются логические противоречия как «причины терминологической неупорядоченности, перерастающей при определенных условиях в некомпетентное использование понятий»<sup>37</sup>. Значение деонтической логики как логики норм и нормативных понятий, подчеркивает С. С. Алексеев<sup>38</sup>.

С точки зрения законов логики формулировку, содержащуюся в ст. 5 ЛК РФ никак нельзя назвать определением леса. Попробуем выделить из сформулированного, главную мысль: **Лес — это экологическая система или лес — это природный ресурс**. Понятие — это одна из форм, в которой фиксируются знания о мире. Мы считаем, что формулировка: **Лес — это экологическая система или лес — это природный ресурс**, признаков не содержит, то есть совершенно не выделяет из множества экосистем и множества природных ресурсов, а также множества элементов окружающей действительности признаков леса и не собирает в класс все предметы, обладающие этим признаком. Термин «лес» из вышеуказанной формулировки понять нельзя. «Понимать термин — значит знать, какие именно предметы подпадают под него, т. е. по любому предъявленному нам предмету уметь устанавливать, можно ли данный предмет обозначить данным тер-

мином»<sup>39</sup>. Говоря «природный ресурс» мы не обязательно можем представить именно «лес» мы можем подумать и о чем-то другом: воде, газе и т. д. То же самое и говоря об экологической системе. Мы можем задуматься о планете, биосфере и т. д. Для понимания любого термина человек «проводит мысленно границу между теми предметами, которые подпадают под него, и теми, которые под него не подпадают. Чтобы достичь такого понимания, с термином соединяют особую мысль, в которой как раз и раскрывается его понимание. Эта мысль называется понятием»<sup>40</sup>. Никакой мысли, которая соединяла бы термин «лес» в формулировке: **Лес — это экологическая система или лес — это природный ресурс** нет. И «экологическая система» и «природный ресурс» — это тоже самостоятельные термины. Причем в этой формулировке — не раскрытые. Для понятия важно его содержание и объем. Разберемся, можно ли вообще включать в определение леса два понятия «экологическая система» и «природный ресурс». На наш взгляд это зависит от того, сравнимы или несравнимы эти понятия. Если они несравнимы, они не смогут раскрыть понятие леса. Понятия считаются несравнимыми, если род первого понятия отличен от рода второго понятия. А сравнимыми считаются понятия, если и только если совпадают их роды<sup>41</sup>. На первый взгляд может показаться, что «экологическая система» и «природный ресурс» понятия сравнимые и при этом совместимые, так как пересечение их объемов не пусто. Однако закон обратного отношения между объемами и содержаниями понятий здесь нарушается. Объем понятия «природный ресурс» составляет часть объема «экологическая система», а содержание «экологическая система» может и не являться частью содержания «природного ресурса». Говоря о том, что «лес- это экологическая система, мы можем подумать об иных экологических системах — воде, болоте и т. д. Таким образом, содержание понятия «природный ресурс» составляет часть содержания понятия «экологическая система». Для раскрытия понятия лес указание терминов **экологическая система, природный ресурс** в связке с «логическим термином» — «или» не достаточно. Фразу: «использование, охрана, воспроизводство лесов осуществляется **исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе**» вообще нельзя назвать осмысленным выражением, чему должно соответствовать любое определение<sup>42</sup>.



«Связь между осмысленными терминами, входящими в определение, сама должна оказаться осмысленной»<sup>43</sup>. Мы видим, что связь выражена только «логическим термином» — «или», что подчеркивает вариативность, которая не определена, то есть логическая связь отсутствует. Поскольку «главный внешний признак леса, его основное начало, выражается прежде всего наличием древесной растительности, лесных деревьев»<sup>44</sup>, данный признак леса обязательно должен присутствовать при раскрытии понятия «леса». Возможности применения терминов, понятий и определений в междисциплинарных знаниях должны глубоко анализироваться наукой для возможности их применения.

Вывод: формулировку «использование, охрана, воспроизводство лесов осуществляется исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о

природном ресурсе», содержащуюся в ст. 5 ЛК РФ (понятие леса) никак нельзя назвать определением леса. Название статьи (понятие леса) не соответствует ее содержанию. Хотя логика права и «делит юридические понятия на определенные и неопределенные (раскрытые и нераскрытые)»<sup>45</sup>, «лес» как один из основных терминов лесного законодательства должен быть раскрытым. Тут уместным будет привести следующее высказывание: «Юридические определения являются важнейшим средством, обеспечивающим правильное и единообразное применение юридических норм. Их громоздкость засоряет законодательство, затрудняет его реализацию. Однако значительно больший вред приносят отсутствие определения того или иного правового понятия в правовом предписании или его неполнота — это вносит разноречивость в правореализацию»<sup>46</sup>.

### Примечания

<sup>1</sup> Лесной кодекс Российской Федерации № 200-ФЗ от 04.12.2006 года // Рос. газ. — 2006. — 8 дек. — № 277 (4243).

<sup>2</sup> *Краснов А. Н.* Юридическая техника российского экологического законодательства (общеправовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 : Нижегородский филиал Московского гуманитарно-экономического института. — Нижний Новгород, 2008. — С. 13.

<sup>3</sup> Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 2009. — С. 25.

<sup>4</sup> Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Юристъ, 2005. — С. 21.

<sup>5</sup> См.: *Колбасов О. С.* Соблюдение требований природоохранительного законодательства // Советское государство и право. — 1986. — № 4.; *Колбасов О. С.* Правовые исследования по охране окружающей среды в СССР // Охрана природы и воспроизводство природных ресурсов. — М., 1978. — Т. 5.

<sup>6</sup> См.: *Полянская Г. Н.* Право государственной собственности на леса в СССР. — М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1959; *Полянская Г. Н.* Актуальные вопросы лесного законодательства. — М., 1985.

<sup>7</sup> См.: *Искоян А. Б.* Правовое регулирование охраны и использования растительного мира. — Ереван, 1987; *Искоян А. Б.* Охрана растительного мира. — Ереван, 1985.

<sup>8</sup> См.: *Краснов Н. И.* Новое советское лесное законодательство // Советское государство и право. — 1987. — № 7.

<sup>9</sup> См.: *Аксененок Г. А.* Земельные правоотношения. — М., 1958.

<sup>10</sup> См.: *Гусев Р. К.* Правовые проблемы управления государственным лесным фондом в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1971.

<sup>11</sup> См.: *Колотинская Е. Н.* Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР. — М., 1986.

<sup>12</sup> См.: *Рябов А. А.* Охрана права государственной собственности на природные ресурсы СССР. — Казань, 1982.

<sup>13</sup> См.: *Вовк Ю. А.* Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Часть общая. — Харьков, 1986.

<sup>14</sup> См.: *Горбовой В. Ф.* Предмет и система советского лесного права. — Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1984.

<sup>15</sup> *Краснов О. И.* Право лесопользования в СССР. — М. : Наука, 1990.

<sup>16</sup> См.: *Боголюбов С. А., Горохов Д. Б., Минина Е. Л.* и др. Реализация прав собственности на природные ресурсы : монография. — М. : Юристъ, 2007.

<sup>17</sup> См.: *Шуплецова Ю. И.* Правовая охрана зеленых насаждений в городах / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. — М., 2003.

<sup>18</sup> См.: *Зиновьева О. А.* Понятие леса и лесного участка в новом Лесном кодексе Российской Федерации // Журнал российского права. — 2007. — № 4.

<sup>19</sup> См.: *Хайитов Р.* Правовые проблемы управления и пользования лесами и землями государственного лесного фонда (на материалах Узбекской ССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Алма-Ата, 1980.



<sup>20</sup> См.: *Бадаев А. И.* Правовая характеристика лесов и древесно-кустарниковой растительности. — Орел, 1999.

<sup>21</sup> См.: *Быковский В. К.* Использование лесов в Российской Федерации: правовое регулирование. — М.: Волтерс Клувер, 2009.

<sup>22</sup> См.: *Паршута В. В.* К вопросу о понятии леса // Право и государство. — 2009. — № 9.

<sup>23</sup> См.: *Блинников Р. В.* Правой режим земель государственного лесного фонда в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Московская государственная юридическая академия. — М., 2005. — С. 24—25.

<sup>24</sup> *Морозов Г. Ф.* Учение о лесе. Издание 7-е. / под ред. проф., доктора с-х наук В. Г. Нестерова. — М.: Гослесбумиздат, 1949. — С. 17.

<sup>25</sup> Там же. — С. 19.

<sup>26</sup> Там же — С. 23.

<sup>27</sup> Там же. — С. 36.

<sup>28</sup> Там же. — С. 49.

<sup>29</sup> Там же. — С. 53.

<sup>30</sup> Там же. — С. 52.

<sup>31</sup> Там же. — С. 84.

<sup>32</sup> См.: Боголюбов С. А., Горохов Д. Б., Минина Е. Л. и др. Указ соч.

<sup>33</sup> *Бочаров В. А., Маркин В. И.* Основы логики : учебник. — М.: Форум; ИНФРА-М, 2009. — С. 209.

<sup>34</sup> Там же. — С. 260.

<sup>35</sup> Там же. — С. 263.

<sup>36</sup> См.: *Гетманова А. Д.* Логика для юристов : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». — 7-е изд., стер. — М.: Омега-Л, 2010. — С. 68—69.

<sup>37</sup> *Шестерюк А. С.* Экологическое право: проблемы методологии. — Дис. ... док. юрид. наук / Санкт — Петербургский государственный университет. — СПб., 2000. — С. 71.

<sup>38</sup> См.: Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. — М.: Юрид. лит-ра, 1987. — С. 42.

<sup>39</sup> Бочаров В. А., Маркин В. И. Указ соч. — С. 208.

<sup>40</sup> Там же. — С. 208.

<sup>41</sup> Там же. — С. 227.

<sup>42</sup> Там же. — С. 260.

<sup>43</sup> Там же.

<sup>44</sup> *Мелехов И. С.* Лесоведение : учебник. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: МГУЛ, 2005. — С. 14.

<sup>45</sup> *Бабаев В. К.* Советское право как логическая система. — М.: РИО Акад. МВД СССР, 1978. — С. 112.

<sup>46</sup> Там же. — С. 146.

**ПУРЯЕВА Анна Юрьевна**, начальник правового отдела Приволжского управления Ростехнадзора, канд. юрид. наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин факультета правового образования Татарского государственного гуманитарно-педагогического университета. E-mail: asemyanova@mail.ru.

**PURYAYEVA Anna Yurievna**, Head of Legal Department of RosTehNadzor Administration for the Volga Region, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Chair "Governmental and Legal Disciplines", Faculty of Legal Education, Tatar State Humanitarian-Pedagogical University. E-mail: asemyanova@mail.ru.



Т. А. Нуждин

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ РЕШЕНИЯ О РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

T. A. Nuzhdin

## ON THE LEGAL NATURE OF THE DECISION ON THE REORGANIZATION OF LEGAL PERSONS

*Автор рассматривает проблему правовой сущности решения высших органов организаций о реорганизации юридических лиц. Дается критическая оценка признания решения о реорганизации в качестве сделки и корпоративной сделки, нормативного и ненормативного актов. Делается вывод о том, что решение о реорганизации — это особый корпоративный акт распорядительного (трансформационно-распорядительного) характера. Предлагаются конкретные пути совершенствования гражданского и арбитражного законодательства по исследуемому вопросу.*

**Ключевые слова:** юридическое лицо, реорганизация, решение о реорганизации, нормативный акт, ненормативный акт, сделка, корпоративная сделка, корпоративный контроль, аннулирование реорганизации.

*The author considers the problem of the legal nature of decisions of the highest organs of the organizations on the reorganization of legal persons. A critical assessment of recognition decisions on the reorganization as a transaction and corporate transaction, normative and non-normative acts. Concludes that the decision on reorganization — a special act of corporate instructive (transformational-administrative) character. Suggests specific ways to improve civil and arbitration legislation on the issues under examination.*

**Keywords:** legal person, reorganization, decision on the reorganization, normative act, non-normative act, transaction, corporate transaction, corporate control, cancellation of the reorganization.

Проблема реорганизации юридических лиц в последние годы стала одной из заметных и краеугольных в российской науке гражданского права.

И, несмотря на многочисленные публикации, диссертации, статьи и монографии в вопросе правового регулирования реорганизации юридических лиц имеется ряд «белых пятен». Не случайно в Концепции развития гражданского законодательства те пункты, которые касаются реорганизации юридических лиц, выделены в отдельную главу<sup>1</sup>.

В настоящей же статье нам бы хотелось затронуть одно из таких «белых пятен» реорганизации юридических лиц — сущность Решения о проведении реорганизации. Что это, какова его правовая природа?

На первый взгляд проблема носит довольно тривиальный характер, а какая, собственно говоря, разница, что за правовую природу имеет Решение о реорганизации?

Вместе с тем данный вопрос является очень важным. Мы, исходя из четко вы-

работанной в науке гражданского права и судебно-арбитражной практике позиции, соглашаемся с тем, что реорганизация юридического лица представляет собой сложный юридико-фактический состав, а не другие институты гражданского права, например сделку<sup>2</sup>.

Решение о реорганизации будет первым и, наверное, самым главным элементом этого сложного юридико-фактического состава. Именно от того, как законно, полно и последовательно будет согласовано и составлено Решение, зависит дальнейшая судьба реорганизации в целом. И если в этой процедуре что-то не так, то вполне могут возникнуть споры. У «обиженных» участников (акционеров) юридических лиц возникнет право признать такую реорганизацию незаконной. Но незаконность чего в данном случае будет оспариваться? Сделки? Нормативно-правового акта? Ненормативного акта? И тогда, в первом случае, нам придется применять положения ГК РФ, касающиеся недействительности сделок. Во втором и третьем — пункты АПК РФ об оспарива-



нии нормативных и ненормативных актов (но данные положения АПК РФ относятся к делам, вытекающим из публичных правоотношений, но никак не из частно-правовых!).

Или, все же, Решение о реорганизации — это какой-то особый акт корпоративного характера, отличный от сделки, нормативного и ненормативного актов?

Вот здесь и возникает дискуссия, в ходе которой пока не выработано единой и четкой позиции.

Само Решение о проведении реорганизации представляет собой частный случай Решения общего собрания участников (акционеров) юридического лица корпоративного типа, причем как коммерческих, так и некоммерческих, если исходить из целей их деятельности.

Вследствие этого и сама правовая природа Решения о реорганизации должна быть определена через правовую сущность Решения участников (акционеров) юридических лиц.

По данному вопросу в отечественной юридической литературе сложились четыре точки зрения:

1) Решения собраний представляют собой нормативные локальные акты (Т. В. Кашанина, С. И. Носков, И. С. Шиткина, В. В. Лаптев и др.)<sup>3</sup>;

2) Решения собраний — это гражданско-правовая сделка, на которую распространяются положения ГК РФ о сделках (Б. П. Архипов)<sup>4</sup>;

3) Решения собраний — это особый юридический факт гражданского права, именуемый многосторонними гражданско-правовыми корпоративными сделками (Н. В. Козлова)<sup>5</sup>;

4) Решения собраний — это ненормативный акт (Р. С. Бевзенко, Ю. А. Тарасенко)<sup>6</sup>.

Однако по нашему мнению ни одна из приведенных точек зрения не выдерживает критики.

Решение собраний о реорганизации не может быть признано нормативным (пуская и локальным) актом. Иначе можно просто запутаться, ибо возникают неизбежные противоречия с теорией права. Следует согласиться с С. Потапенко, который ссылаясь на п. 12 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 20.01.2003 г. отмечает, что под нормативным актом понимается результат правотворческой деятельности компетентных органов и должностных лиц государственной власти и местного самоуправления, содержащий в себе общеобязательные правила поведения (нормы), которые не персонифицированы, а адресуются неопределенному

кругу лиц, рассчитаны на постоянное или длительное применение<sup>7</sup>.

Более того, если исходить из общетеоретического определения нормы права (под которой принято понимать общеобязательные государственные предписания постоянного или временного характера, рассчитанные на многократное применение<sup>8</sup>), решение о проведении реорганизации юридического лица, в силу своего непубличного и индивидуального характера не может быть нормативным актом в принципе.

Нельзя его считать и сделкой. Сделочная природа Решения была убедительно подвергнута критике Р. С. Бевзенко, который справедливо заметил, что сделка может совершить только лицо. Общее же собрание участников (акционеров) не является субъектом гражданского права. Кроме того, сделка есть волеизъявление, результат волевых интеллектуальных процессов, которые происходят внутри лица<sup>9</sup>. И в чем же тогда будет выражаться единое волеизъявление собрания о реорганизации, если за него участники проголосуют квалифицированным большинством голосов, но никак не единогласно?

В чем же сущность понимания решения собраний как корпоративной сделки — сказать затруднительно. С одной стороны здесь отрицается сделочная природа решения собраний, но с другой — сам термин «сделка» остается. По нашему убеждению это только создаст дополнительную терминологическую путаницу. Кроме того, в связи с легитимацией в России корпоративных (акционерных) соглашений, предлагаемое понимание природы решения собраний, как корпоративной сделки фактически представляет корпоративное соглашение и корпоративную сделку как синонимичные конструкции, однако, по сути, эти понятия представляют собой две совершенно разные гражданско-правовые категории.

Нельзя признать решение о реорганизации и ненормативным актом.

Во-первых, с позиции теории права ненормативный акт — это правоприменительный акт, который хоть и носит индивидуально-разовый и индивидуально-определенный характер, но принимается в основном по организационно-распорядительным вопросам, носящим исключительно публичный характер (о назначении на должность, о присвоении очередного звания и т. д.);

Во-вторых, как было отмечено выше, признание решения о реорганизации в качестве ненормативного акта может привести к необоснованному смешению ма-





териальных и процессуальных конструкций. И действительно, при подаче иска о признании решения о реорганизации незаконным, арбитражному суду волею-неволей придется применять положения АПК РФ об оспаривании ненормативных актов, а это уже сфера публичных, но не частноправовых отношений. И какой тогда способ защиты нарушенного гражданского права истцу следует выбрать? Как разграничить в такой ситуации частноправовое и публично-правовое понимание ненормативного акта — в законодательстве об этом ни слова не сказано. Получается юридический тупик.

В п. 4.2.1 Концепции развития гражданского законодательства РФ говорится о том, что в ГК следует урегулировать такой вид юридических актов, как решение собраний (решение участников юридического лица, решение собственников, решение о банкротстве и др.). Существенной особенностью, с точки зрения Концепции такого Решения собрания как юридического акта является его обязательность в силу закона для всех участников собрания, в том числе и для тех, кто не принимал участие в собрании или голосовал против принятого Решения.<sup>10</sup>

Исходя из вышесказанного тезиса, нам представляется, что действительно на уровне ГК РФ стоит закрепить особый источник гражданского права — корпоративный акт, к которому следует отнести такие документы, как Устав, локальные положения о структурных подразделениях юридического лица и иных вопросах хозяйственно-производственной деятельности (например, о коммерческой тайне, о договорной работе и т. д.), Решения собраний участников (акционеров) юридических лиц, Решения единственного участника в отношении «компаний одного лица» и т. д.

Решение о проведении реорганизации как подвид Решения собрания участников (акционеров) с этих позиций будет представлять собой корпоративный акт распорядительного (или трансформационно-распорядительного) характера, направленный на проведение реорганизации юридического лица<sup>11</sup>, для которого характерны следующие признаки:

- 1) Это юридический акт;
- 2) Общеобязательный характер для принявших его лиц;
- 3) Информационная публичность — Решение о реорганизации должно быть доведено до сведения регистрирующих органов, кредиторов и некоторых третьих лиц (например, аудитора и оценщика и т. д.);

4) Распорядительный характер, что объясняется тем, что принятием Решения участники (акционеры) юридического лица «распоряжаются» своим правом на реорганизацию и все содержание Решения, по большому счету, носит резолютивный характер. Все иные, конкретизирующие моменты оговариваются в заключенной между участниками (акционерами, сторонами) сделке (договоры (соглашения) о слиянии, присоединении, разделении и выделении) и в особом прилагаемом к Решению документе — разделительном балансе или передаточном акте;

5) Трансформационность. Этот признак характерен для реорганизации в форме преобразования, ведь только в данной форме происходит так называемая «трансформация» юридического лица — переход его из одной организационно-правовой формы в другую;

6) Особый порядок восстановления нарушенного права.

Безусловно, при таком подходе понимания Решения общего собрания участников (акционеров) будут учитываться одновременно как моменты законодательного характера, так и правовая природа соответствующих институтов.

В литературе давно выработана позиция, что корпоративные отношения (в том числе и Решения участников по различным вопросам) представляет собой особый вид гражданско-правовых отношений<sup>12</sup>.

В п. 1.2 Концепции развития гражданского законодательства РФ сказано, что с точки зрения предмета гражданского законодательства необходимо включить в п. 1 ст. 2 ГК РФ еще одну группу отношений, регулируемых гражданским законодательством, а именно корпоративные отношения, под которыми следует понимать отношения, связанные с «правом участия» в корпорации, а также соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией.<sup>13</sup>

Формой выражения корпоративных отношений будет как раз являться корпоративный акт. Причем саму конструкцию корпоративного акта можно будет применять не только в отношении решений собраний юридических лиц корпоративного типа, но и к документам «компаний одного лица», хотя это немножко и не стыкуется с тем обстоятельством, что «компания одного лица» корпорациями de facto не являются, но остаются ими de jure.

Важным моментом представляется и установление на уровне ГК РФ особого

механизма защиты прав лиц, пострадавших от незаконной реорганизации.

Федеральным законом от 19.07.2009 г. № 205-ФЗ в АПК РФ была внесена глава 28.1 («Рассмотрение дел по корпоративным спорам»). Здесь в ст. 225.1 говорится, что споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица относятся к делам по корпоративным спорам. Этим еще раз подчеркивается корпоративный характер процесса реорганизации юридического лица в целом и решения собрания участников (акционеров) о ее проведении в частности.

В такой ситуации, с целью упорядочивания механизма защиты гражданских прав в ГК РФ и гл. 28.1 АПК РФ следует включить особую модель защиты — признание корпоративных актов незаконными. Что же касается реорганизации юридического лица, то в рамках обозначенной выше модели, в системе с таким новым способом защиты гражданских прав, как «восстановление утраченного корпоративного контроля», перспективным видится введение механизма «аннулирования» реорганизации юридического

лица с определением не только процессуальной процедуры такого аннулирования, но и четких критериев «незаконности» Решения собрания о реорганизации. В этом отношении большим подспорьем может служить опыт развитых правовых систем зарубежных стран, в первую очередь ЕС, Германии, Франции, Швейцарии и Австрии — во всех из них имеются соответствующие пункты вплоть до непосредственного судебного контроля над проведением некоторых форм реорганизации (например, spin off (разделения)).

Подводя итог, еще раз отметим, что понимание правовой природы Решения о реорганизации юридического лица как корпоративного акта распорядительного (трансформационно-распорядительного) характера сделает бессмысленным необходимость применять к данной конструкции чуждых ей в принципе категорий нормативного и ненормативного актов, сделки и корпоративной сделки. И хочется надеяться, что изложенные в рамках нашей статьи позиции найдут свое выражение и в дальнейшем процессе реформирования российского гражданского законодательства о юридических лицах.

### Примечания

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. статья А. Л. Маковского. — М.: Статут, 2009. — С. 53—57.

<sup>2</sup> См.: Практика применения Гражданского кодекса РФ / под. ред. проф. В. А. Белова. — М.: Юрайт. — С. 108; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.01.2005 г. № Ф04-9453/2004 (7734-А75-12); Постановление ФАС Уральского округа от 14.07.2005 г.

<sup>3</sup> См.: обзор точек зрения Н. В. Козлова Правосубъектность юридического лица. — М., 2005. — С. 379.

<sup>4</sup> *Архипов Б. П.* Юридическая природа фактического состава, опосредующего реорганизацию акционерного общества // Законодательство. — 2002. — № 3. — С. 46—55.

<sup>5</sup> *Козлова Н. В.* Указ. соч. — С. 384.

<sup>6</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под. общей ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт-издат, 2007 — С. 368—369; Практика применения Гражданского кодекса РФ / под. ред. проф. В. А. Белова. — Там же.

<sup>7</sup> *Потапенко С.* Разграничение нормативных и ненормативных актов при рассмотрении дел, возникающих из публично-правовых отношений // СПС «Консультант-плюс».

<sup>8</sup> См. более развернутое определение правовой нормы: Общая теория государства и права. Академический курс: в 2-х т. / под. ред. М. Н. Марченко. — Т. 2. Теория права (автор главы А. В. Мицкевич) — М.: Зерцало, 1998 — С. 217.

<sup>9</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. — С. 367.

<sup>10</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации — С. 36.

<sup>11</sup> Стоит оговориться, что в российской цивилистической науке понимание решения общего собрания как корпоративного акта поддерживается и некоторыми ведущими цивилистами — см.: Гражданское право: в 4 т. — Т. 1. Общая часть: учебник / под. ред. Е. А. Суханова (автор главы — В. С. Ем) — М.: Волтерс Клувер, 2008 — С. 432—433.

<sup>12</sup> См.: *Пахомова Н. Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). — Екатеринбург, 2004. — 113 с.; *Ломакин Д. В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах // СПС «Консультант-плюс»; Гражданское право: в 4 т. — С. 134—135.

<sup>13</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. — С. 31.



**НУЖДИН Тарас Анатольевич**, соискатель кафедры гражданского права юридического института ГОУ ВПО «Дальневосточный Федеральный Университет» (г. Владивосток), заместитель генерального директора по правовым вопросам некоммерческого партнерства «Санаторно-оздоровительный комплекс угольщиков» (Амурская область, г. Райчихинск). Автор более 20 научных статей в различных журналах. E-mail: tarasnuzhdin@yandex.ru

**NUZHDIR Taras Anatolievich**, Candidate of the Chair of Civil Law, Law Institute of State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) "Far Eastern Federal University" (Vladivostok), Deputy General Director for Legal Issues of Nonprofit Partnership "Sanatorium and Recreational Center for Coal Miners" (the Amur region, town of Raichikhinsk). Author of over 20 research articles published in various magazines. E-mail: tarasnuzhdin@yandex.ru





# УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Е. В. Кунц

## **ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЛИЦ ЖЕНСКОГО ПОЛА**

E. V. Kuntc

## **ORGANIZING PRINCIPLES TO ACTIVITY ORGAN INTERNAL DEALS ON WARNING THE CRIMES OF THE MINOR PERSONS FEMININE FLAP**

*Рассматриваются организационные принципы деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений несовершеннолетних лиц женского пола.*

**Ключевые слова:** органы внутренних дел, предупреждение преступлений, несовершеннолетние лица, женский пол.

*It is considered organizing principles to activity organ internal deals on warning the crimes of the minor persons of feminine flap.*

**Keywords:** organs of the internal deals, warning the crimes, minor persons, feminine floor.

Правильно организовать работу по предупреждению преступности — это уже практически достижение цели предупредительных мероприятий. Перечень организационных принципов по предупреждению преступлений несовершеннолетних лиц женского пола, представляет их практическую важность особенно для информационного обеспечения, взаимодействия, правового регулирования, дифференциально профилактических функций.

Справедливо отмечает С. И. Левикова: «Молодежь — это одновременно и не дети... но и не взрослые»<sup>1</sup>, поэтому, выбирая направления по предупреждению преступлений несовершеннолетних лиц женского пола, необходимо учитывать данное обстоятельство.

Здесь необходимо исходить из того, что каждый из правоохранительных органов, органы здравоохранения, другие организации должны осуществлять предупредительные преступлений несовершеннолетних лиц женского пола в пределах своей компетенции. Отсюда и пределы, или соответствующие границы, предупредительной деятельности органов внутренних дел. Эти органы сосредотачивают свои усилия на выявлении, ней-

трализации, устранении причин и условий преступлений, в том числе и совершаемых несовершеннолетними женского пола, на выявлении лиц, замышляющих эти преступления, на предупреждении; предотвращении и пресечении соответствующих уголовно-наказуемых деяний. Однако и в таком случае для органов внутренних дел главными остаются компетенция и организация.

Общая концепция организации включает в себя два основных положения: субъекты, организующие работу, и поле деятельности, подлежащее организации. Поэтому, когда речь идет об организации предупреждения преступлений несовершеннолетних лиц женского пола указанными органами, рассматриваются два взаимосвязанных блока проблем: субъекты организации деятельности и объективные условия этой деятельности. При этом внимание концентрируется как следующем:

1) субъекты организации деятельности, направленной на предупреждение преступлений несовершеннолетних женского пола, то есть уровень образования, специальность и профессия, умение, навыки, практический опыт;

153

Уголовное право





2) объективные условия деятельности, то есть существование организационной структуры, наличие правовой базы, что касается в основном функциональных прав и обязанностей, наличие необходимой информации, налаженная система учета и отчетности, другие условия, необходимые для организации работы по предупреждению преступлений несовершеннолетних лиц женского пола.

Отсюда следуют основные задачи:

**Организационная структура.** Как уже отмечалось, проблема сводится к одному — создание подразделений милиции, которые занимались бы вопросами несовершеннолетних: предупреждение преступного и предпреступного поведения, оперативно-розыскная деятельность, следственная работа, другие направления работы. За это высказывается основная масса экспертов. По-иному при этом будет выглядеть и взаимодействие, направленное на объединение усилий в целях предупреждения преступлений несовершеннолетних, в том числе и женского пола. Определенное место в этом взаимодействии займут и уголовно-исполнительные учреждения. Реальной окажется и координация.

Взаимодействие в предупреждении преступлений несовершеннолетних, в том числе и женского пола, взаимодействие осуществляется лишь между участковыми инспекторами милиции и инспекциями по делам несовершеннолетних. Однако в основном вся работа лежит «на плечах» тех, кто в силу своих служебных обязанностей каждодневно связан с несовершеннолетними; это инспекция по делам несовершеннолетних и соответствующие комиссии.

Наряду с этим установлено, что взаимодействие, направленное на предупреждение преступлений несовершеннолетних, раскрытие и расследование этих преступлений, является, как правило, внутренним, ибо осуществляется в рамках одного ведомства — органов внутренних дел. Но ведь очень трудно вести работу с несовершеннолетними, в том числе и женского пола, без объединения усилий всех служб и подразделений органов внутренних дел.

Работа органов внутренних дел также тесно связана с предупреждением преступлений несовершеннолетних, в том числе и женского пола. Мы исходим из того, что предупреждение преступлений несовершеннолетних женского пола на индивидуальном уровне включает в себя, во-первых, различные профилактические мероприятия, во-вторых, предотвраще-

ние и пресечение. Мы исходим из того, что преступление, кто бы его ни допустил (взрослый, несовершеннолетний, мужчина, женщина), в любом случае совершается не вдруг, преступление «зреет» в сознании и поведении человека, в его поступках. В таких случаях можно пресечь преступление, если своевременно выявлены подготовительные действия, замысел. Важно незамедлительно «вмешаться» в развитие преступных действий, не допустить его. Основное здесь — это своевременность. Однако она возможна, когда имеется нужная информация. Главную роль может играть оперативно-розыскная информация.

Оперативно-розыскная информация является специальной, ибо в процессе ее осуществления применяются, наряду с другими, именно специальные средства и методы, используемые органами внутренних дел. Соответствующая информация помогает:

- 1) выявлять причины и условия преступлений, совершаемых различными категориями несовершеннолетних;
- 2) систематизация, классификация и анализ этих причин и условий;
- 3) организация работы органов внутренних дел по нейтрализации и устранению причин и условий преступлений, совершаемых различными категориями несовершеннолетних;
- 4) выявление лиц, способных в силу своего предпреступного поведения совершать преступление;
- 5) учет таких лиц и их изучение;
- 6) оказание на таких лиц предупредительного воздействия;
- 7) выявление замысливаемых и готовящихся преступлений;
- 8) выявление лиц, могущих в силу их виктимного поведения стать жертвой преступлений, совершаемых различными категориями несовершеннолетних;
- 9) учет таких лиц и их изучение, проведение с ними виктимологической профилактики;
- 10) обеспечение максимально результативного раскрытия преступлений несовершеннолетних и обеспечение неотвратимости наказания.

Так как вопросы, касающиеся информации о преступлениях несовершеннолетних женского пола почти не решаются на практике, имеется много серьезных трудностей:

- 1) нет должных учетов;
- 2) система отчетности несовершеннолетних;
- 3) имеются лишь неполные данные о несовершеннолетних женского пола, совершивших преступление;

4) отсутствуют систематизированные сведения о предпреступном поведении несовершеннолетних женского пола;

5) не систематизированы данные о состоянии дел по раскрытию преступлений, совершаемых несовершеннолетними женского пола;

6) из системы учетов почти полностью выпадают виктимологические сведения;

7) сами учеты о преступлениях несовершеннолетних, ведутся без каких-либо классификаторов.

Практическую значимость имеют вопросы об источниках информации. Для всех преступлений, в том числе и для тех, которые совершаются несовершеннолетними лицами женского пола, основным источником информации является статистика. Исходная же информация об этих преступлениях содержится в различных формах статистического учета, отчетности, а дополнительная — в справках, обзорах и т. д. Что касается информации о преступлениях несовершеннолетних, в том числе и женского пола, то она рассеяна, не имеет единого байка данных. И качество ее не отвечает единым требованиям, предъявляемым к организации предупреждения преступлений. Поэтому на практике постоянно возникают вопросы о том, какая нужна информация о тех или иных преступлениях, например, преступлениях несовершеннолетних лиц женского пола, для чего конкретно ее можно использовать. Отсюда вытекает:

1) необходимость полной информации о различных категориях несовершеннолетних, совершающих преступления;

2) необходимость конкретизированной информации об этих категориях несовершеннолетних, содержащая сведения:

а) об условиях формирования личности;

б) о предпреступном поведении, что включает в себя, наряду с другими, пьянство, наркоманию, проституцию, бродяжничество;

3) необходимость информации о психической аномалии различных категорий несовершеннолетних;

4) важно иметь полную информацию о родителях и ближайшем окружении несовершеннолетних, совершающих преступления;

5) нужно иметь и соответствующую виктимологическую информацию.

Необходима информация о мотивах преступлений несовершеннолетних женского пола. Выделять при этом важно следующее:

◆ корысть;

◆ месть;

◆ зависть;

◆ ревность;

◆ иные мотивы;

◆ безмотивные преступления.

Наконец, целесообразно иметь информацию о результатах работы органов внутренних дел по предупреждению преступлений несовершеннолетних женского пола. По наряду с этим нужна еще и экспресс информация, которая дает возможность оперативно принимать решения, касающиеся преступного поведения конкретных лиц из числа несовершеннолетних лиц женского пола. Практика испытывает повседневную потребность именно в экспресс информации. Чаще всего она связана с работой оперативного характера.

Необходима, таким образом, разнообразная информация. Но для успешного взаимодействия в деле предупреждения преступлений нужен еще и интенсивный обмен информацией между заинтересованными службами, органами и организациями.

Деятельность органов внутренних дел, направленная, в частности, на предупреждение преступлений несовершеннолетних лиц женского пола, базируется на принципах и требованиях права и законности. Например, правом должна быть предусмотрена и соответствующая работа с родителями, школой, медицинскими учреждениями, другими лицами, окружение которых связано с формированием личности. Вся эта работа может осуществляться только в рамках закона.

Но правовое обеспечение деятельности по предупреждению преступлений заключается не столько в том, что имеются соответствующие юридические нормы, сколько в том, что эти нормы отвечают потребностям практики и активно используются. К тому же важно иметь именно необходимые сегодня юридические нормы, с помощью которых можно успешно и в рамках закона вести борьбу с преступностью.

Законодательство должно быть современным, учитывающим социальные условия:

1) оно должно отвечать потребностям практики;

2) законодательство должно учитывать опыт других стран;

3) оно должно быть научно обоснованным;

4) законодательство должно быть ориентировано на положительный результат противодействия преступности.



### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Левикова С. И.* Молодежная субкультура. — М. : ФАИР-ПРЕСС, 2004. — С. 13—14.

---

**КУНЦ Елена Владимировна**, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Челябинского государственного университета E-mail: [kuntc@csu.ru](mailto:kuntc@csu.ru).

**KUNTS Elena Vladimirovna**, Doctor of Law, Professor, Head of the Chair "Criminal Law and Criminology", Chelyabinsk State University. E-mail: [kuntc@csu.ru](mailto:kuntc@csu.ru).



УДК  
ББК

О. Р. Абрамовская

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

O. R. Abramovskaya

## INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK ANTI-CORRUPTION

*В статье приведен перечень основных документов международного характера в сфере противодействия коррупции. Дана характеристика и анализ Конвенций, подписанных и ратифицированных Российской Федерацией. Определено, что дальнейшее приведение российского законодательства в соответствие с международными обязательствами должно стать одним из приоритетных направлений.*

**Ключевые слова:** коррупция, международное законодательство, мировое сообщество, ратификация, Конвенция.

*The article lists the main documents of an international character in fighting corruption. The characteristics and analysis of the Conventions signed and ratified by the Russian Federation. Determined that a further reduction of Russian legislation in line with international obligations should be a priority.*

**Keywords:** corruption, international law, the international community, the ratification, the Convention.

Мировое сообщество довольно давно пришло к выводу, что коррупции как распространенному негативному социально-правовому явлению можно успешно противодействовать только общими усилиями государств, их объединений, а также международных организаций. В этом состоит одно из важнейших положений уголовной политики в борьбе с коррупцией и составляющими ее коррупционными преступлениями. Причем данная политика разрабатывается и реализуется на национальном, региональном и мировом уровнях, ведь как выразился В. В. Лунеев, «коррупция приобрела не только внутрисударственные, но и глобальные масштабы, она вышла за рамки национальных границ, и требует глобального подхода».

В условиях расширяющихся международных связей проблема коррупции не разрешима в отдельно взятой стране. Ее преодоление относится к сфере взаимной ответственности и требует адекватных, скоординированных комплексных мер противодействия.

В мире в конце XX века был принят ряд документов международного характера, касающихся совместных усилий государств в противодействии коррупции. Среди этих документов следует особо выделить следующие:

1) Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г.);

2) Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г.);

3) Декларация Организации Объединенных Наций о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях (Утверждена резолюцией Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 г.);

4) Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Принят резолюцией Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1979 г.);

5) Руководящие принципы для эффективного осуществления Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Утверждены резолюцией Экономического и Социального Совета ООН от 24 мая 1989 г.);

6) Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (Принятый резолюцией Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 г.);

7) Модельный кодекс поведения для государственных служащих (Принят

157

Уголовное право





Комитетом министров Совета Европы 11 мая 2000 г.);

8) Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 г.);

9) Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (Страсбург, 9 сентября 1999 г.);

10) Двадцать принципов борьбы с коррупцией (приняты Комитетом министров Совета Европы 6 ноября 1997 г.);

11) Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Страсбург, 8 ноября 1990 г.);

12) Единые правила против коррупции при финансировании политических партий и избирательных кампаний (приняты Комитетом министров Совета Европы 8 апреля 2003 г.);

13) Партнерство ЕС/Россия. Совет сотрудничества. О плане совместных действий по борьбе с организованной преступностью (Брюссель, 29 марта 2000 г.);

14) Соглашение о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступностью (Москва, 25 ноября 1998 г.);

15) Модельный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем» (Принят на XII пленарном заседании МПА СНГ 8 декабря 1998 г.);

16) Модельный закон «О борьбе с коррупцией» (Принят на XIII пленарном заседании МПА СНГ 3 апреля 1999 г.);

17) Модельный закон «Об основах законодательства об антикоррупционной политике» (принят на XXII пленарном заседании МПА СНГ 15 ноября 2003 г.); и др.

В настоящее время необходимо отметить очевидную тенденцию к сближению законодательства по борьбе с коррупцией и к устранению в нем принципиальных на этот счет различий законодательных формулировок (различия сохраняются не столько в принципах подхода к установлению уголовной ответственности за коррупционные преступления, сколько в особенностях законодательного формулирования внешне различных, но в принципе схожих уголовно-правовых запретов, т.е. в известной мере в особенностях законодательной техники, обусловленной тенденциями законотворческого порядка).

В 2004 году Президентом Российской Федерации подписан Федеральный закон от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного

ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее».

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. явилась ответным шагом мирового сообщества на глобализацию организованной преступности и коррупции. Конвенция охватывает широкий спектр проблем, в том числе и коррупцию, как преступление, имеющее транснациональное значение.

Этот документ создает комплексную правовую основу для практического взаимодействия правоохранительных органов различных государств в выявлении, предупреждении, расследовании всех преступлений, представляющих высокую степень общественной опасности и затрагивающих интересы двух и более стран.

В сферу применения конвенции входят преступления, срок наказания по которым составляет не менее четырех лет, а также преступления, включающие создание организованной преступной группы, отмывание доходов, коррупцию, а также воспрепятствование осуществлению правосудия.

Необходимо отметить, что положениями данной конвенции предусмотрен широкий спектр мер по предупреждению и противодействию коррупции. Она детально регламентирует взаимную правовую помощь, выдачу лиц, совершивших коррупционные преступления, меры по приостановлению и замораживанию операций, аресту и конфискации преступных доходов, включая имущество, оборудование и другие средства, предназначенные для совершения преступлений.

В 2006 году Россией также ратифицированы важнейшие международные документы антикоррупционного характера — Конвенция ООН против коррупции и Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию. Следует отметить, что среди членов большой восьмерки Россия оказалась третьим государством, которая ратифицировала Конвенцию ООН против коррупции (после Франции и Великобритании).

Можно утверждать, что ратификацией этих договоров Россия подтвердила политическую волю к борьбе с коррупцией, взяв на себя обязательства в сжатые сроки принять конкретные меры правового и организационного характера, чтобы соответствовать требованиям обеих конвенций. В подтверждение намерений был принят Федеральный закон Российской

Федерации от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»».

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции была подписана Россией 9 декабря 2003 года, а 8 марта 2006 года был подписан Федеральный Закон о ее ратификации.

Данная Конвенция является объемным международно-правовым актом, содержащим значительные нововведения. В ее основу положен комплексный подход, отражающий сложную социально-правовую природу коррупционной преступности, разнообразие и многоуровневый характер мер борьбы с ней. Конвенция призвана стимулировать углубление антикоррупционного сотрудничества на межгосударственном уровне, ведь трансграничный характер коррупции диктует необходимость расширения эффективного антикриминального сотрудничества не только в региональном и двустороннем форматах, но и на глобальном уровне.

Мировым сообществом сделан ответственный шаг в расширении международно-правовой базы противодействия коррупции в вопросах предупреждения перевода средств незаконного происхождения, полученных от актов коррупции. Возвращение активов согласно Главе V Конвенции представляет собой основополагающий принцип данного документа, и Государства-участники самым широким образом сотрудничают друг с другом и предоставляют помощь в этом отношении.

Важным является и тот факт, что каждое Государство-участник рассматривает возможность создания, в соответствии со своим внутренним законодательством, эффективных систем, предусматривающих раскрытие финансовой информации относительно соответствующих публичных должностных лиц, и устанавливает надлежащие санкции за несоблюдение этих требований.

Федеральный закон «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию», принятый Госдумой 8 июля 2006 года и одобренный Советом Федерации 14 июля, был подписан Президентом Российской Федерации Владимиром Путиным. От имени Российской Федерации данная Конвенция

была подписана в Страсбурге 27 января 1999 года.

Характеризуя основные положения Конвенции, следует отметить, что в указанном документе предусматривается четкая дифференциация мер, принимаемых на национальном уровне (разд. 2, ст. 2—23), и мероприятий по осуществлению международного сотрудничества государств в борьбе с коррупцией (разд. 4, ст. 25—36).

Следует обратить внимание на тот факт, что в отличие от отечественного законодательства, в соответствии с положениями Конвенции предметом подкупа как активного, так и пассивного признаются любые неправомерные преимущества, а не только имущество и имущественные блага. Также в Конвенции предложено считать уголовно-наказуемыми деяния не только предоставление и получение указанных преимуществ, но также и их обещание, предложение, испрашивание либо принятие такого предложения или обещания.

Важным положением Конвенции является регламентация наказания и выдачи преступников. После подписания в январе 1999 г. значительным числом европейских стран (включая Россию) Уголовно-правовой конвенции о борьбе с коррупцией, лица, совершившие коррупционные преступления, уже не смогут использовать территорию этих стран для того, чтобы избежать уголовного преследования (как это происходило при отсутствии двустороннего соглашения об экстрадиции между конкретными странами). Однако все же остается возможность выбора страны с наиболее мягким наказанием за совершенные правонарушения коррупционного характера.

Достаточно подробное содержание Конвенции уголовной ответственности за коррупцию позволяет рассматривать ее как серьезную договорно-правовую основу для борьбы с коррупцией на национальном и международном региональном уровнях.

Итак, очевиден тот факт, что, поддерживая рекомендации вышеуказанных международно-правовых актов и реализуя обязательства, взятые на себя при подписании и ратификации этих документов, Российская Федерация, как член международного сообщества обязана разрабатывать новые правовые нормы и использовать существующее законодательство о борьбе с коррупцией. Дальнейшее приведение российского законодательства в соответствие с международными обя-



зательствами Российской Федерации в сфере борьбы с этим негативным явлением должно стать одним из приоритетных направлений.

### Примечания

<sup>1</sup> *Лунеев В. В.* Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы // Государство и право. — 2000. — № 4. — С. 100—101.

<sup>2</sup> *Алексеев С. В.* Коррупция в переходном обществе: социологический анализ: автореф. дис. ... докт. социол. наук. — Новочеркасск, 2008. — С. 23.

<sup>3</sup> *Максимов С. В.* и др. Основы противодействия коррупции. — М., 2000. — С. 119—122.

<sup>4</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции // Документ: сайт Владивостокского центра исследования организованной преступности. Электронные данные удаленного доступа (159 484 байт). Владивосток, 2003.

<sup>5</sup> *Егорова Н. А.* Уголовная ответственность за коррупцию в свете Европейской Конвенции 1999 года и УК РФ // Правовая политика и правовая жизнь. — 2003. — № 3. — С. 82—94.

**АБРАМОВСКАЯ Ольга Ривхатовна**, руководитель юридической клиники ГОУ ВПО Российской Академии Правосудия (Уральский филиал)  
E-mail: ora333@yandex.ru

**ABRAMOVSKAYA Olga Rivkhatovna**, Head of Legal Aid Clinic of State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) Russian Academy of Justice (Ural branch). E-mail: ora333@yandex.ru



УДК  
ББК

А. С. Колесова

## МНОГООБРАЗИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЙ ПОНЯТИЯ «НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ»

A. S. Kolesova

### VARIETY DEFINITION OF DOMESTIC VIOLENCE

*В статье рассматривается множество терминов «насилие в семье» российскими и зарубежными учеными. Проанализировав литературные источники по проблеме определения понятия «насилие в семье», дается его авторское определение.*

**Ключевые слова:** *насилие в семье, насилие, угрозы насилия, насильственные действия, жестокое обращение.*

*The article discusses many of the terms «domestic violence» by Russian and foreign scientists. After analyzing the literature on the definition of «domestic violence», given its author's definition.*

**Keywords:** *domestic violence, violence, threats of violence, violent acts, cruel treatment.*

Термин «насилие в семье» впервые стал употребляться в начале 70-х годов прошлого века при определении насилия со стороны мужчин и оскорбления в отношении женщин. До сих пор продолжаются дискуссии о распространении этого понятия на отношения геев и лесбиянок и на случаи, когда мужчина является жертвой, а женщина — участником преступления. Однако анализ практики показал, что в случаях совершения женщиной преступления в ходе насилия в семье, она все равно является жертвой насилия, а ее преступные действия — результат предшествующего неправомерного поведения мужчины. Кроме того, в процентном соотношении женщины чаще других членов семьи становятся жертвами разного рода насильственных действий<sup>1</sup>.

Ключевым моментом при рассмотрении насилия в семье является уяснение того факта, что это не единичное избиение или случайный инцидент — хотя такие вещи могут случиться и, естественно, будут рассматриваться как преступление. Насилие в семье — это постоянное насилие и оскорбление. Это ситуация, в которой жертва непрерывно уязвлена, разделяя с агрессором жилье, находясь в зависимости от него и даже, может быть, испытывая любовь по отношению к нему. Насилие в семье является продуктом семейных личных конфликтов.

В литературе встречаются различные понятия насилия в семье. Так, Центр против насилия Миннесоты определяет насилие в семье или домашнее насилие

как взаимоотношения, при которых практикуется агрессия и подавление индивидуальной свободы личности в отношении члена(ов) семьи<sup>2</sup>.

Национальная ассоциация социальных работников США определяет насилие в семье как «эмоциональное, физическое или сексуальное насилие, совершаемое сознательно или несознательно в отношении членов семьи и других домоладцев»<sup>3</sup>.

В другом американском источнике указывается, что насилие в семье — это система поведения одного человека, применение силы или угроз для сохранения и осуществления власти, и контроля над другим человеком. Физическое, половое, эмоциональное и экономическое насилие, а также угрозы или устрашение представляют собой различные формы жестокого обращения в семье. Цель лица, совершающего такое насилие, заключается в сохранении своей власти и контроля в семейных отношениях<sup>4</sup>.

В том же источнике под насилием в семье понимается любой случай угрожающего поведения, насилия или жестокого обращения (психологического, физического, сексуального, финансового или эмоционального) между совершеннолетними, которые являются или являлись интимными партнерами или членами семьи, независимо от пола. Это определение включает:

Отношения между партнерами или бывшими партнерами, независимо от того, женаты ли они;

161

Уголовное право





Жертвы, включая жертвы мужского пола, жертвы при отношениях между представителями одного пола и жертвы жестокого обращения со стороны членов семьи (включая жестокое обращение со стороны братьев/сестер, родителей и родственников по браку);

Все формы насилия или сдерживающего поведения, например, нападение, причинение беспокойства или угрозы<sup>5</sup>.

Модельное законодательство о насилии в семье так определяет насилие в семье в отношении женщин: «Все насильственные действия физического, психологического и сексуального характера в отношении женщин, совершенные на основании полового признака, лицом или лицами, которые связаны с ними семейными и близкими отношениями, от словесных оскорблений и угроз до тяжелых физических побоев, похищения, угрозы увечьями, запугивания, принуждения, преследования, словесные оскорбления, насильственное или незаконное вторжение в жилище, поджог, уничтожение собственности, сексуальное насилие, изнасилование в браке, насилие, связанное с приданым или выкупом невесты. Увечья гениталий, насилие, связанное с эксплуатацией через проституцию, насилие в отношении домашних работниц и попытки совершить такие акты, должны рассматриваться как «насилие в семье»<sup>6</sup>.

По мнению Т. Сидоренковой термин «насилие в семье» означает ненормальное, жестокое обращение одного человека в отношении другого/гой, состоящего/щей с ним в близких отношениях<sup>7</sup>.

В уголовном законодательстве России и нормативных актах МВД России не содержится определение понятия «насилия в семье». Между тем такое определение крайне необходимо работникам правоохранительных органов для эффективного раскрытия и расследования связанных с ним преступлений, а также разработки предупредительных мер, для аналитической работы при осуществлении индивидуальной профилактики.

Большинство авторов, а также Министерство внутренних дел России используют термины «преступления в сфере семейно-бытовых отношений»<sup>8</sup> или «бытовые преступления»<sup>9</sup>. Однако, к бытовым преступлениям авторы относят и такие преступления, как злостное уклонение от уплаты алиментов или от содержания детей; умышленное уничтожение или повреждение личного имущества граждан; небрежное хранение огнестрельного оружия и ряд других преступлений, совер-

шаемых в бытовой сфере деятельности людей и по личным мотивам<sup>10</sup>.

Представляется, что насилие в семье является более узким понятием, хотя его применение влечет за собой более тяжкие последствия. Семья, прежде всего, как социальный институт предполагает существование внутри нее более теплых, доверительных, заботливых отношений, а совершение преступления в отношении близких людей свидетельствует об особой жестокости, циничности, безжалостности преступника, что, соответственно, повышает степень его опасности, влияя на общественную опасность содеянного в целом. По справедливому замечанию Т. А. Сидоренковой, «насилие со стороны близкого, в котором человек всегда пытается найти опору и поддержку, приносит больший психологический и физический ущерб, чем насилие со стороны постороннего. В данном случае нарушается основной принцип семьи — безопасное существование любого ее члена»<sup>11</sup>.

Профессор Д. А. Шестаков предложил понятие «внутрисемейное насильственное преступление», под которым он понимает преступление, совершаемое одним членом семьи против другого ее члена, посягающее на жизнь, здоровье, свободу, честь, достоинство и половую неприкосновенность<sup>12</sup>. Анализ данного понятия, а также выделенных Д. А. Шестаковым преступлений (убийство материю новорожденного ребенка, убийство (ст. 105 УК России); умышленное причинение вреда здоровью различной степени тяжести, побои (ст. 111, 115, 116 УК России); преступления, посягающие на половую свободу и неприкосновенность (ст. 131—135 УК России))<sup>13</sup>, позволяют говорить, с одной стороны, о расширительном понимании данных преступлений (убийство материю новорожденного ребенка обусловлено психотравмирующей ситуацией или психическим расстройством), с другой стороны, с исключением из изучения преступлений, напрямую связанных с действиями одних членов семьи в отношении других (вовлечение несовершеннолетнего в преступные и антиобщественные действия, неисполнение обязанностей по его воспитанию). Поэтому, представляется необходимым дать определение «насилия в семье», что позволит более точно и правильно выделить преступления, связанные с ним; от этого зависит правильная квалификация насильственных деяний и, в конечном счете, повысить эффективность деятельности правоохранительных органов.

Существует множество определений насилия. Так, определение насилию давалось еще в дореволюционном уголовном законодательстве. В ст. 475 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. под насилием понималось не расстраивающее здоровья умышленное причинение другому лицу мимолетного физического страдания ударом или каким иным действием, нарушившим телесную неприкосновенность потерпевшего. К области насилия, по Уложению относились обиды действием, но только те, которые причиняли боль и сопровождались нарушением телесной неприкосновенности. Остальные случаи обиды действием попадали под действие ст. 530 «Обида обхождением»<sup>14</sup>.

С. И. Ожегов определяет понятие «насилие» как принудительное воздействие на кого-нибудь, нарушение личной неприкосновенности<sup>15</sup>.

Первый советский уголовный кодекс 1922 г. выделил следующие признаки, характеризующие насилие: причинение физической боли, такое причинение боли, которое не расстроило человека, не сделало потерпевшего больным или калекой (удары, побои или иное насилие, например, дранье за уши, таскание за косу)<sup>16</sup>.

Ученые-юристы, вырабатывая определение насилия, также выделяют его характерные признаки. Так, В. Г. Бужор, исследуя насилие как социальное явление, указывает на следующие признаки:

— насилие существует и проявляется как взаимодействие социальных субъектов, как отношение. Субъектами и объектами насилия могут быть социальные группы, классы, государства;

— как социальное явление насилие характеризуется определенными количественными, чисто внешними проявлениями и качественными, сущностными характеристиками;

— с внешней стороны, это воздействие одного субъекта на другого, это акт применения силы, хотя насилие и не сводится к таким действиям как применение силы или угрозы такого применения. Акт применения силы становится насилием лишь в случае, когда воздействие на другого субъекта осуществляется вопреки (против) его воли и желания, либо воля и желание объекта насилия вообще игнорируются, отрицаются и при этом интересы, выгода одного (одних) удовлетворяется за счет интересов другого (других);

— сила применяется не только «против воли и желания», но и вопреки закону;

— насилие как форма принуждения означает не только наиболее высокую

степень интенсивности при применении, как материальной силы, так и других принудительных мер. Насилие не может быть сведено только к принуждению, оно может выполнять и функцию непосредственного подавления или уничтожения объекта насилия<sup>17</sup>.

Л. Д. Гаухман, давая определение насилия, выделяет фактические и юридические признаки насилия<sup>18</sup>. К фактическим он относит объективные признаки, способ действия и субъективные признаки, характеризующие отношение к действию. В качестве юридических признаков он называет незаконность и общественную опасность действия.

С. В. Землюков считает, что насилие является обобщенной формой причинения реального вреда здоровью человека и его личной неприкосновенности<sup>19</sup>.

П. Н. Назаров, определяя насилие в широком смысле этого слова, считает, что «насилием в уголовно-правовом смысле должно признаваться волевое, общественно опасное, противоправное, виновное с применением физической или психической силы деяние, посягающее на те общественные отношения социалистического общества, которые охраняются законами, указанными в Особенной части уголовного кодекса... и причиняющие им вред или ставящие их под угрозу, выраженный в определенных законом границ своего объема и интенсивности»<sup>20</sup>.

Р. Д. Сабиров определяет насилие как «умышленное воздействие на другое лицо путем использования физической силы людей или животных, а также технических средств, поражающих факторов и свойств предметов материального мира либо различных явлений природы вопреки или помимо воли лица, подвергающегося такому воздействию, для нарушения его телесной неприкосновенности, анатомической целостности либо нормального функционирования какого-либо органа или угроза совершения подобных действий»<sup>21</sup>.

По мнению Р. А. Базарова, «...под насилием понимается умышленное применение физической силы (своей мускульной силы либо с помощью оружия, иных предметов и веществ, посредством психически больных лиц, малолетних или животных) к другому человеку и направленное на нарушение физической неприкосновенности личности, на причинение вреда здоровью или жизни»<sup>22</sup>.

Л. В. Сердюк дает следующее определение насилия: «Насилие — это внешнее, со стороны других лиц, виновное и общественно опасное воздействие на челове-



ка, осуществляемое помимо его воли и способное причинить ему органические, физиологические или психические травмы, либо ограничить свободу его волеизъявления или действия»<sup>23</sup>.

С. Н. Еникополов, говоря об агрессивности насильственных преступников, обращает внимание на то, что американские исследователи рассматривают насилие как намеренное использование физической силы против других людей, причинение боли, обиды, физического стеснения (ограничения) как угрозы или наказания для того, чтобы вынудить людей совершить нежелательные для них действия<sup>24</sup>.

Подвергая критике последнее определение, Р. А. Базаров указывает, что в нем достаточно четко характеризуется насилие как умышленное применение физической силы против другого человека, однако безосновательно указывается в качестве объективного признака причинение обиды и обязательной цели — принуждение совершать действие, нежелательное для лица, в отношении которого оно применяется, так как насилие применяется как самоцель или в целях причинения страданий другому лицу<sup>25</sup>. По нашему мнению, определение американских исследователей касается только такого вида насилия, как домашнее.

Ф. М. Джавадов понимает насилие как «общественно опасное противоправное умышленное воздействие на организм человека, совершенное против его воли и направленное на причинение вреда жизни и здоровью»<sup>26</sup>.

Как видим, при всем разнообразии определений все они сходятся в одном, что сущность насилия состоит в употреблении силы против личности. Применение силы в отношении неодушевленных предметов или животных этим понятием не охватывается. Кроме того, большинство авторов сходится в том, что насилие применяется против воли человека, на которого оно направлено.

Если обратиться к уголовным кодексам, то следует заметить, что нормы, касающиеся, касающиеся насильственных деяний, имеют различные формулировки. Не является исключением и УК России 1996 г. Нормы его Особенной части содержат более 40 терминов, указывающих на способ насильственного воздействия для достижения определенных преступных целей. Так, в статьях, имеющих отно-

шение к насилию в семье, употребляются следующие термины:

— причинение смерти (ч. 1 ст. 105; ч. 1 ст. 109 УК России);

— особая жестокость (п. «д» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «в» ч. 2 ст. 112, п. «в» ч. 2 ст. 131, п. «в» ч. 2 ст. 132 УК России);

— насилие (ст. 107, 113, ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 151 УК России);

— издевательство (ст. 107, п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 2 ст. 112, ст. 113 УК России);

— тяжкое оскорбление (ст. 107 и 113 УК России);

— иные противоправные или аморальные действия (ст. 107 и 113 УК России);

— систематическое противоправное или аморальное поведение (ст. 107 и 113 УК России);

— угрозы (ст. 110, 119, ч. 1 ст. 131, ч. 1 и п. «в» ч. 2 ст. 132, ч. 1 и 3 ст. 150, ч. 1 ст. 151 УК России);

— жестокое обращение (ст. 110, 156 УК России);

— систематическое унижение человеческого достоинства (ст. 110 УК России);

— причинение вреда здоровью (ч. 1 ст. 111, ч. 2 ст. 112, ст. 113 и 115, ч. 1 и 2 ст. 118 УК России);

— мучения (п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «в» ч. 2 ст. 112 УК России);

— побои (ст. 116 и 117 УК России);

— иные насильственные действия, причинившие физическую боль (ст. 116 и 117 УК России).

Несмотря на такое разнообразие терминов, законодатель не определяет в законе как значение понятий «насилие», «угроза», так и значение других терминов, подразумевающих насильственные действия.

На основе анализа изложенного, представляется возможным дать следующее определение насилия в семье. Насилие в семье — это процесс, состоящий из противоправного, виновного, систематического физического или психического воздействия на членов семьи со стороны одного из членов семьи, осуществляемое против их воли с целью вынудить людей совершить нежелательные для них действия путем причинения боли, обиды, физического стеснения (ограничения) как угроза или наказание.



#### Примечания

<sup>1</sup> Сидоренкова Т. Насилие в семье: частное дело или социальная проблема // Нет насилию в семье. Вестник проекта «Новые возможности для женщин» [Москва]. — 1997. — № 10. — С. 22.

<sup>2</sup> Общая информация о насилии в семье. Центр против насилия Миннесоты, 2000.

<sup>3</sup> См.: Энциклопедия социальной работы. — Т. 2. — М., 1994. — С. 105.

<sup>4</sup> Международные материалы, предоставленные журналом «Александра Хаус», г. Блейн, Миннесота, США, 2003 г.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> См.: State Responses to Domestic Violence. WLDI. — Washington. D. C. 1996. — p. 112.

<sup>7</sup> Сидоренкова Т. Указ. соч. — С. 22.

<sup>8</sup> См., напр.: Кочин А. А., Харламов В. С., Николаев А. А. Противодействие преступному насилию в Северо-Западном федеральном округе. — СПб., 2003; О серьезных недостатках в деятельности органов внутренних дел по предупреждению тяжких преступлений в сфере семейно-бытовых отношений и мерах по ее совершенствованию: указание МВД РФ № 1/4609 от 13.03.2001 г. и др.

<sup>9</sup> См., напр.: Материалы криминологического исследования правонарушений, совершаемых в квартирах и общежитиях. УВД Леноблгорисполкома, 1971; Романов Г. А. О борьбе с бытовой преступностью // Правоведение. — 1973. — № 4. — С. 56; Лекарь А. В сфере бытовых отношений // Советская милиция. 1976. — № 5. — С. 60; Ледацев В. А., Медведев С. И., Соколов Г. И. Расследование и предупреждение телесных повреждений причиненных на почве бытовых отношений. — Волгоград, 1977. — С. 6—7.

<sup>10</sup> Ледацев В. А., Медведев С. И., Соколов Г. И. Указ. соч. — С. 5.

<sup>11</sup> Сидоренкова Т. Указ. соч. — С. 16.

<sup>12</sup> Шестаков Д. А. Семейная криминология: кримиофамилистика. — М., 1974. — С. 20.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Иванова В. В. Насилие как уголовно-правовая категория // Общество и право в новом тысячелетии : в 2 т. — М. ;Тула, 2001. — Т. 2. — С. 66.

<sup>15</sup> Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. — М., 1997. — С.192.

<sup>16</sup> Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. — М., 1997. — С. 353 — 361.

<sup>17</sup> Бужор В. Г. Криминологический анализ и предупреждение тяжкой насильственной групповой преступности : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1992. — С. 23—24.

<sup>18</sup> Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами. — М., 1969. — С. 4.

<sup>19</sup> Землюков С. В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. — Новосибирск, 1991. — С. 125.

<sup>20</sup> Назаров П. Н. К вопросу о насилии при грабеже и разбое // Труды Киевской ВШ МООН СССР. Вып. 1. — Киев, 1968. — С. 91.

<sup>21</sup> Сабиров Р. Д. Уголовно-правовая борьба с насильственными посягательствами : дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1981. — С. 27, 29, 38.

<sup>22</sup> Базаров Р. А. Уголовно-правовая характеристика насилия // Проблемы обеспечения личной безопасности граждан. — М., 1995. — С. 42—43.

<sup>23</sup> Сердюк Л. В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1979. — С. 22.

<sup>24</sup> Ениклопов С. Н. Агрессия и агрессивность насильственных преступников : автореф. дис. ... канд. психол. наук. — М., 1984.

<sup>25</sup> Базаров Р. А. Преступность несовершеннолетних: криминальное насилие, меры противодействия. — Екатеринбург, 1996. — С. 28.

<sup>26</sup> Джавадов Ф. М. Квалификация насильственных преступлений, совершенных с применением оружия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1985. — С. 11.

**КОЛЕСОВА Анастасия Сергеевна**, преподаватель кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России, канд. юрид. наук. E-mail: nas2481@yandex.ru

**KOLESOVA Anastasia Sergeyevna**, Lecturer of the Chair "Criminal Procedure", Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs (MVD) of Russia, Candidate of Legal Sciences. E-mail: nas2481@yandex.ru

165

Уголовное право



К. В. Костомаров

## ТИПИЧНЫЕ СИТУАЦИИ, ФОРМИРУЮЩИЕСЯ К МОМЕНТУ ПОЛУЧЕНИЯ ПЕРВИЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ДОСТУПОМ К КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ БАНКОВ

K. V. Kostomarov

## TYPICAL SITUATIONS FORMING BY THE TIME OBTAINED OF INITIAL INFORMATION ABOUT CRIMES INVOLVING ILLEGAL ACCESS TO COMPUTER INFORMATION OF BANKS

*В статье проводится анализ ключевых тактических и технических подходов первоначального реагирования на преступления, связанные с незаконным доступом к компьютерной информации банков, на основе ситуативного восприятия действительности, встречающиеся в отечественной и зарубежной научной мысли.*

**Ключевые слова:** первоначальное реагирование, типичные ситуации, незаконный доступ к компьютерной информации, банк.

*The article analysis the key tactical and technical approaches of the initial response on crimes involving illegal access to computer information of banks on the basis of situational perception occurring in domestic and foreign scientific thought*

**Keywords:** initial reaction, typical situations, illegal access to computer information, bank.

Само понятие «ситуация» является полидисциплинарным<sup>1</sup>. В любой области человеческой деятельности объективно складывается некоторая совокупность фактических обстоятельств, между которыми существует причинная, временная, пространственная или иная связь и которые в силу этой связи образуют целостную систему элементов, называемую ситуацией. Криминалистика как одна из прикладных наук уголовно-правового цикла изучает и обеспечивает своими теоретическими положениями и практическими рекомендациями поисково-познавательную деятельность в уголовном процессе, связанную с раскрытием, расследованием преступлений и судебным рассмотрением уголовных дел. Соответственно, в качестве основного объекта криминалистической теории ситуаций в первую очередь будут выступать ситуации, возникающие в уголовно-процессуальной сфере, в которых различные лица осуществляют свои процессуальные функции<sup>2</sup>. В криминалистической

теории нет единства взглядов на понятие «ситуации», но наиболее обоснованным и перспективным направлением развития криминалистической теории ситуации видится субъективно-модельная концепция ситуации, где ситуация — это мыслительная модель, создаваемая следователем, и отражающая реально существующую обстановку расследования<sup>3</sup>.

Для преступлений в сфере компьютерной информации характерны следующие типовые ситуации первоначального этапа расследования<sup>4</sup>:

1. Собственник информационной системы самостоятельно выявил нарушения целостности и (или) конфиденциальности информации в системе, обнаружил признаки преступления, причастное лицо и заявил об этом в правоохранительные органы.

2. Уполномоченный сотрудник банка самостоятельно выявил названные нарушения в системе, однако не смог обнаружить виновное лицо и сообщил об этом в правоохранительные органы.



3. Сведения о противоправном под-ключении к информационной системе и виновном лице непосредственно обнаружены органом дознания (например, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий).

4. Данные о нарушении целостности и (или) конфиденциальности информации в информационной системе и виновном лице стали общеизвестны.

В приведенных ситуациях круг общих версий сравнительно невелик: преступление действительно имело место при тех обстоятельствах, которые вытекают из первичных материалов; преступления не совершались, а заявитель добросовестно заблуждается; ложное заявление о преступлении.

Частными версиями в таком случае будут являться: версии о личности преступника (преступников); версии о местах совершения внедрения в компьютерные системы; версии об обстоятельствах, при которых было совершено преступление; версии о размерах ущерба, причиненного преступлением.

Во всех этих ситуациях начальной задачей расследования является обнаружение, фиксация, закрепление и изъятие следов криминальной деятельности, выявление данных о способе нарушения целостности и (или) конфиденциальности информации; порядке регламентации собственником работы информационной системы; круге лиц, имеющих возможность работать с информационной системой, в которой совершены криминальные действия. Исследование этих обстоятельств осуществляется как следственным путем, так и с использованием оперативно-розыскных возможностей соответствующего органа дознания. Это позволяет определить свидетельскую базу и круг лиц, причастных к данному деянию, выявить размер ущерба, причиненного собственнику информации.

В банковской сфере в 75 % изученных случаев признаки правонарушений действий посторонних лиц с компьютерной информацией выявляются сотрудниками собственника информационной системы и ее пользователями. Типичными признаками вызывающими подозрение и находящими отражение в ходе осмотра ЭВМ и объяснения очевидцев, являются<sup>5</sup>:

а) Нарушение заданной в предыдущем сеансе работы с ЭВМ структуры файловой системы, в том числе переименование каталогов и файлов; изменения размеров и содержимого файлов; изменения стандартных реквизитов файлов; появление новых каталогов и файлов и т. п.;

б) изменения в заданной ранее конфигурации компьютера, в том числе: изменение картинки и цвета экрана при включении; изменение порядка взаимодействия с периферийными устройствами (например, принтером, модемом и т. п.); появление новых и удаление прежних сетевых устройств и др.;

в) необычные проявления в работе ЭВМ: замедленная или неправильная загрузка операционной системы; замедление реакции машины на ввод с клавиатуры; замедление работы машины с внешними устройствами; неадекватные реакции ЭВМ на команды пользователя; появление на экране нестандартных символов и т. п.

Признаки групп «а» и «б» могут свидетельствовать об имевших место фактах неправомерного доступа к ЭВМ или о нарушении правил ее эксплуатации. Признаки группы «в», кроме того, могут являться свидетельством о появлении в ЭВМ вирусных программ.

Выявление и фиксация указанных признаков осуществляется в ходе допросов свидетелей и очевидцев, а также осмотра ЭВМ и машинных носителей и выемок необходимой документации. Необходимость привлечения к участию в деле специалистов возникает уже на этом этапе.

Наибольшее значение на данном этапе имеют результаты осмотра места происшествия, в том числе и ЭВМ, машинных носителей компьютерной информации, в ходе которого фиксируются следы нарушения целостности и/или конфиденциальности информационной системы и ее элементов. Анализ первичных данных о расследуемом событии позволяет конкретизировать механизм совершенного преступления и определить дальнейшие направления расследования и розыскных мероприятий. Например, вполне вероятно, что на момент осмотра в ЭВМ могут функционировать вредоносные программы или оставаться не зафиксированными в долговременной памяти следы их взаимодействия с компьютерной информацией. Процесс их функционирования может быть отражен на мониторе, что необходимо зафиксировать<sup>6</sup>.

Важную роль в сборе данных о совершенном преступлении играют действия сотрудников банка, осуществляющих процедуры доступа к информации в системе<sup>7</sup>.

В ситуации при наличии предполагаемого субъекта преступления задача следствия заключается в сборе с помощью собственника информационной системы или его работников и процессу-





альной фиксации доказательств нарушения целостности (конфиденциальности) информации в системе; размера ущерба, причиненного нарушением целостности (конфиденциальности) информации; причинной связи между действиями, образующими способ нарушения и наступившими последствиями, путем детализации способа нарушения целостности (конфиденциальности) информации в системе и характера совершенных виновным действий; отношения виновного лица к совершенным действиям и наступившим последствиям.

Если преступник задержан на месте совершения преступления или сразу же после его совершения, для данной ситуации характерны следующие первоначальные следственные действия<sup>8</sup>: личный обыск задержанного; допрос задержанного; обыск по месту жительства задержанного. Чаще всего в таких ситуациях субъектом совершившим преступление оказывается сотрудник банка. Преступление в таком случае, зачастую, совершается с использованием ЭВМ, принадлежащих банку и переданных в пользование данному сотруднику.

К типичным действиям в данной ситуации можно отнести осмотр места происшествия и фиксацию состояния ЭВМ, машинных носителей, допросы очевидцев, а также лиц, обеспечивающих работу информационной системы, в том числе должностных лиц, представляющих службы соответствующего технического обеспечения банка, осмотр документов фиксировавших состояния информационной системы в момент вторжения в нее злоумышленника или его программ и отражающих последствия вторжения.

Одновременно следует принять меры к фиксации состояния рабочего места заподозренного, откуда он осуществил вторжение в информационную систему и где могут сохраняться следы его действий (их подготовки и реализации). Такое место может быть как по месту его службы, так и дома, а также в иных местах, где установлена соответствующая аппаратура (например, студенческие вычислительные центры, интернет-кафе и др.).

Так, кроме отпечатков пальцев, следует искать и посторонние наложения в виде текстильных или иных волокон, крови, грязи, пыли, так как обнаружение их поможет установить, факт контакта определенного лица с ЭВМ. Важно сохранить посторонние наложения на осматриваемых объектах в неизменном виде, так как даже их локализация имеет значение для последующего исследования<sup>9</sup>.

Следует помнить, что невыявление указанных наложений при внешнем осмотре следователем не означает, что их нет. Они могут быть выявлены в ходе лабораторных исследований, с использованием специальных познаний. Поэтому некоторые объекты рекомендуется изымать и направлять для проведения экспертиз, например, встроенные устройства работы с машинными носителями информации. Исследование с целью выявления наложений должно проводиться даже если прошло достаточно продолжительное время со времени вероятного контакта преступника с ним<sup>10</sup>.

Полученные в результате доказательства могут обеспечить основания для принятия решения о привлечении лица в качестве подозреваемого или сразу в качестве обвиняемого.

Ситуации при отсутствии подозреваемого отличаются большим разнообразием: первичным источником информации о преступлении могут являться факты выявления подозрительных операций с денежными средствами клиентов банка (несанкционированные денежные переводы, обналичивание денежных средств через банкомат неустановленными лицами и др.), причем сообщение в правоохранительные органы о данных нарушениях может поступить как от самого вкладчика, так и от сотрудников банка; выявление сомнительных денежных операций контрольно-ревизионным органом с последующей передачей информации об этом в правоохранительные органы; несанкционированное подключение к компьютерной системе банков извне — в этом случае, чаще всего, всей первичной информацией обладают сотрудники банка соответствующих отделов технического обслуживания и, ориентируясь на степень опасности для банка, принимается решение о привлечении правоохранительных органов к помощи в раскрытии преступления. Данные ситуации могут быть выявлены как во время попытки совершения преступления (например, попытка несанкционированного подключения к компьютерам банка), так и по результатам совершенного преступления (например, результаты проверки контрольно-ревизионного органа).

В таких ситуациях первоначальная задача следствия заключается в сборе с помощью собственника информационной системы и процессуальной фиксации указанных выше доказательств.

Следует принять меры к розыску виновного и поиску его рабочего места, откуда осуществлялось вторжение в информа-

ционную систему. При этом осуществляется поиск<sup>11</sup>: места входа в данную информационную систему и способа входа в систему — вместе и с помощью сотрудников банка и их существующей информационной системы; путей следования, через которые вошел в «атакованную» систему злоумышленник или проникли его программы — вместе и с должностными лицами иных информационных и коммуникационных систем — до рабочего места злоумышленника.

Розыск виновного может осуществляться с привлечением ресурсов НЦБ Интерпола. Для запроса в НЦБ необходимы точные сведения о потерпевшей стороне, способе совершения преступления, адресах (в том числе сетевых), с которых производилась передача информации, адресе, на который производилась передача информации, даты и времени начала, продолжительности и окончания противоправных действий<sup>12</sup>.

Относительно объектов осмотра выделяют две основные ситуации: ситуация при наличии работающей (включенной) ЭВМ; ситуация, если ЭВМ не работает.

Признаками работающей ЭВМ могут быть подключение ее проводами к сети, шум работающей внутри ЭВМ вентиляторов, мигание или горение индикаторов на передних панелях системного блока, наличие на экране изображения. Если ЭВМ работает, ситуация для следователя, проводящего следственное действие без помощи специалиста, существенно осложняется, однако и в этом случае не следует отказываться от оперативного изъятия необходимых данных<sup>13</sup>. Отечественное литература в этом случае предусматривает такой порядок действий: определить, какая программа выполняется. Для этого необходимо изучить изображение на экране дисплея и, по возможности, детально описать его и зафиксировать имеющимися средствами; остановить исполнение программы<sup>14</sup>; зафиксировать (отразить в протоколе) результаты своих действий и реакций на них ЭВМ; определить наличие у ЭВМ внешних устройств-накопителей информации на жестких магнитных дисках (винчестера); определить наличие у ЭВМ внешних устройств удаленного доступа (например, модемов) к системе и определить их состояние (отразить в протоколе), после чего разъединить сетевые кабели так, чтобы никто не мог модифицировать или уничтожить информацию в ходе обыска (например, отключить телефонный шнур); выключить подачу энергии в ЭВМ и далее действовать по схеме ситуации с неработающим компьютером.

Необходимость останавливать исполнение программы на начальном этапе исследования представляется достаточно спорной. Решение об этом необходимо принимать в конкретной ситуации при наличии определенных обстоятельств. Его реализация повышает вероятность утраты важных фактов для дела. Как и в случае выключения подачи энергии будет утеряно содержание ОЗУ компьютерной техники, где также может содержаться необходимая следствию информация. Поэтому следует согласиться с позицией авторов обращающих внимание на целесообразность максимально возможного сбора информации именно с работающей системы, на этапе начального реагирования. При этом в данном случае термин «работающая» применяется для всех систем, которые имеют отношение к делу — это может быть как система подвергнутая атаке, так и система атакующая. Итак, при извлечении информации из работающей системы существует четыре возможности её извлечения<sup>15</sup>: сохранить извлеченные данные на гибком диске реагирования или на другой сменной среде хранения; записать извлеченные данные вручную на блокноте; сохранить извлеченные данные на жестком диске целевой системы; сохранить извлеченные данные на удаленной «судебной системе» с помощью netcat или cryptcat.

Уровень развития компьютерных технологий на сегодняшний день уже изначально подразумевает наличие сетевого соединения. Но всё-таки, если такого рода соединения нет или нет времени для организации такого соединения, то проще сохранять файлы вывода на гибкие диски или жестком диске целевой системы. Во всех других случаях целесообразнее использовать сохранение информации на удаленной рабочей станции с помощью утилиты netcat. Для использования netcat требуется только IP-адрес целевой сети и переносная система с достаточным объемом памяти для хранения собранной информации.

Использование netcat позволяет передавать всю информацию системы и файлы, необходимые для подтверждения того, произошел инцидент или нет. Таким образом происходит передача информации через целевую сеть, чтобы была возможность просмотреть ее после выполнения реагирования. После того как иницируется приемник netcat на судебной рабочей станции и все входящие данные перенаправлены в файл, производится защита целостности файлов с помощью md5sum, которые извлекаются во время реагирования.





Cryptocat по сути выполняет те же функции, что и netcat, но в случае его использования пересылаемые данные дополнительно шифруются. Этот создает два серьезных преимущества: сетевой анализатор атакующего не сможет скомпрометировать полученную информацию; шифрование данных почти исключает риск порчи или подмены данных<sup>16</sup>.

Таким образом, в данном подходе, начальное реагирование имеет под собой две основополагающих цели: подтвердить, что имеет место инцидент, а затем извлечь изменчивые данные системы, которые исчезнут при выключении питания системы. Во время начального, оперативного реагирования выполните только те операции, которые необходимы для сбора объема информации, достаточного для принятия решения — дает ли инцидент право на судебное дублирование. Но извлечение изменчивых данных желательно произвести в любом случае. Вот список некоторых самых распространенных изменчивых данных: системные дата и время; список выполняющихся в данный момент процессов; список открытых в данный момент соединений; приложения, ожидающие на открытых соединениях; список пользователей, зарегистрированных в системе в данный момент; список систем, которые имеют текущие или имели недавние соединения с системой; сюда же можно добавить журналы событий и просмотр реестра во время реагирования на работающей системе, получение времени модификации, создания и доступа всех файлов, получение системных паролей, копирование системной оперативной памяти и т. д.<sup>17</sup>

Настоятельно рекомендуется сопровождать все команды, выполняющиеся во время реагирования, отметкой времени и даты, а также записывать каждую выполняемую команду — это принцип судебной экспертизы. Поскольку впоследствии, во-первых, возможно будут высказываться сомнения в действиях, которые были предприняты во время реагирования, во-вторых, в случае, если сервер из которого извлекается информация выполнит аварийный отказ и банковское учреждение обвинит ваши действия, как причину остановки, то вы сможете обезопасить себя от ложных обвинений документированием своих действий.

Сторонники данного подхода сравнивают первоначальное реагирование в ситуации работающего компьютера со сценой преступления до того, как сделаны фотографии и убраны тела, то есть действовать приходится в ненадежном

окружении, где каждое движение необходимо тщательно обдумывать. Следует отметить, что такой подход позволяет получить значительно больший объем информации, нежели чисто зрительная фиксация происходящего на экране работающего компьютера и недооценивать полученную таким образом информацию не стоит.

В ситуации, если компьютер не работает, следует<sup>18</sup>: на ощупь или визуально зафиксировать признаки недавней его работы; точно отразить в протоколе и на прилагаемой к нему схеме местонахождение ЭВМ и ее периферийных устройств; точно описать порядок соединения между собой этих устройств с указанием особенностей (цвет, количество соединительных разъемов, их спецификация) соединительных проводов и кабелей; перед разъединением любых кабелей полезно осуществить видеозапись или фотографирование мест соединения. Удачным решением является точная маркировка, например, с помощью наклеенных листочков с липкой поверхностью, каждого кабеля и устройства, а также портов, с которым кабель соединяется перед разъединением. Следует маркировать каждый незанятый порт как «незанятый»; с соблюдением всех возможных мер предосторожности, предварительно обеспечив их, разъединить устройства ЭВМ. Следует помнить, что матричные принтеры оставляют следы на красящей ленте, которая может быть восстановлена в ходе ее дальнейшего экспертного исследования; упаковать отдельно (с указанием в протоколе и на конверте места обнаружения) носители на дискетах, компактные диски и магнитные ленты (индивидуально или группами) и поместить их в оболочки, не несущие заряда статистического электричества; упаковать каждое устройство и соединительные кабели, провода, имея в виду необходимость аккуратной транспортировки ЭВМ; защитить дисководы гибких дисков, согласно рекомендациям изготовителя. Некоторые из них предлагают вставлять новую дискету или часть картонки в щель дисковода.

Важное замечание, если в ходе осмотра и изъятия, в крайнем случае, понадобится запуск ЭВМ — это следует делать с помощью собственной загрузочной дискеты, во избежание запуска программ пользователя<sup>19</sup>.

Немаловажной составляющей успеха начального реагирования является выбранное время для реагирования на инцидент. Например, одно дело если сотрудник банка подозревается в несанк-

ционированном доступе к компьютерной информации в свое рабочее время и со своего рабочего места и совсем другое, когда идет активная внешняя атака на банковский сервер — тогда уже необходимы незамедлительные действия.

Подытоживая анализ различных подходов к начальному реагированию в зависимости от сложившейся ситуации следует заметить, что зарубежная теоретическая база всеми способами старается избежать изъятия компьютеров и серверов из банковских учреждений, посредством большего количества действий по поиску источника инцидента еще на стадии

работающей ЭВМ. Подобный образ действий выглядит предпочтительным и для отечественной практики. Это позволяет избежать конфликтных ситуаций с представителями потерпевшей стороны и не насторожить преждевременно субъектов продолжающегося преступления. В то же время органы расследования не всегда имеют техническую возможность работы с ЭВМ по месту их постоянной дислокации. В связи с этим возникает необходимость изъятия аппаратуры. Подобные операции могут маскироваться под замену аппаратуры, ее ремонт, штатные профилактические мероприятия.

### Примечания

- <sup>1</sup> *Гавло В. К., Ключко В. Е., Ким Д. В.* Судебно-следственные ситуации: психолого-криминалистические аспекты. — Барнаул : Алтайский гос. ун-т, 2006. — С. 20.
- <sup>2</sup> *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая ситуалогия / под ред. проф. Н. П. Яблокова. — М. ; Калининград : КГУ, 1997. — С. 55.
- <sup>3</sup> *Карагодин В. Н.* Общетеоретические положения криминалистики : учеб. пособие / под ред. проф. В. Н. Карагодина. — Екатеринбург, 2008. — С. 88.
- <sup>4</sup> *Крылов В. В.* Современная криминалистика. Правовая информатика и кибернетика. / науч. ред. Н. А. Лопашенко. — М. : ЛексЭст, 2007. — С. 215.
- <sup>5</sup> Там же. — С. 216.
- <sup>6</sup> *Соловьев Л. Н.* Вредоносные программы: расследование и предупреждение преступлений. / под ред. Л. Н. Соловьева. — М. : Собрание, 2004. — С. 181.
- <sup>7</sup> *Крылов В. В.* Современная криминалистика... — С. 217.
- <sup>8</sup> Там же. — С. 220.
- <sup>9</sup> *Соловьев Л. Н.* Вредоносные программы... — С. 189.
- <sup>10</sup> Там же. — С. 190.
- <sup>11</sup> *Крылов В. В.* Современная криминалистика... — С. 218.
- <sup>12</sup> *Овчинский В. С.* Интерпол: в вопросах и ответах / под ред. В. С. Овчинского. — М. : Инфра-М, 2001. — С. 135—136.
- <sup>13</sup> *Крылов В. В.* Современная криминалистика... — С. 221.
- <sup>14</sup> *Зубаха В. С., Усов А. И., Саенко Г. В.* Общие положения по назначению и производству компьютерно-технической экспертизы : метод. рекомендации / под ред. В. В. Каменского — М. : ГУ ЭКЦ МВД России, 2001. — С. 189.
- <sup>15</sup> *Мандиа К., Просис К.* Защита от вторжений. Расследование компьютерных преступлений / науч. ред. А. Головки. — М. : Лори, 2005. — С. 240.
- <sup>16</sup> Там же. — С. 242.
- <sup>17</sup> Там же. — С. 262.
- <sup>18</sup> *Крылов В. В.* Современная криминалистика... С. 222.
- <sup>19</sup> Там же. — С. 223.

**КОСТОМАРОВ Кирилл Валерьевич**, аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральской академии государственной службы.  
E-mail: kostomarov@e1.ru

**KOSTOMAROV Kirill Valerievich**, Postgraduate Student of the Chair "Criminal and Legal Disciplines", Ural Academy of Government Service. E-mail: kostomarov@e1.ru





УДК 349. 2  
ББК 67.405.10

Н. Н. Слабоспицкая

## К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ЗАПРЕЩАЮЩИХ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

N. N. Slabospitskaya

## ON THE IMPLEMENTATION OF THE PROHIBITION OF LABOR LAW

*В статье анализируются виды запретов, установленных нормами трудового права, а так же раскрываются особенности реализации запрещающих норм трудового права, выявляются причины их неэффективной реализации.*

**Ключевые слова:**

*трудовое законодательство, запрет, реализация права, ограничение, запрет на ограничения, ограничение запретов.*

*The article analyzes the kinds of prohibitions established norms of labor law, and also describes the implementation of labor law prohibiting, identifies the causes of ineffective implementation.*

**Keywords:** *labor legislation, the ban, the implementation of law, restriction, prohibition on restriction, limited ban.*

Проблема понимания юридической природы запретов всегда являлась актуальной в теории права и в отраслевых науках. В литературе неоднократно отмечалось, что вопрос о правовом механизме действия запретов не вполне ясен<sup>1</sup>, а по своему месту и функциям в структуре права они представляют собой сложные, многогранные, в определенном смысле загадочные, юридические образования<sup>2</sup>.

В современном трудовом праве запреты выполняют различные функции, но главная цель установления запретов единая — устранение, недопущение поведения, вредного для общества. Посредством запретов определяются как общие пределы осуществления субъективных прав, так и пределы осуществления субъективных прав применительно к конкретным случаям. Ближе к данной функции примыкает функция установления границ (юридической меры) поведения для субъектов трудового права, определенных законом в виде не исчерпывающего перечня возможных действий, а дозволительного типа поведения.

Формой выражения запретов являются запрещающие нормы права. Важно под-

черкнуть, что запрещающие нормы, как и обязывающие, являются императивными, т. е. не допускающими никаких отступлений. Под запрещающими нормами понимаются нормы, устанавливающие запрещение действия<sup>3</sup>. Они закрепляют обязанность субъектов права воздержаться от совершения конкретных действий, от определенных вариантов поведения.

В теории права остается спорным вопрос о том, следует ли запретительные нормы выделять в качестве самостоятельного вида норм наряду с управомочивающими и обязывающими. По мнению ряда исследователей, такое выделение должно быть произведено в пределах не всей классификации правовых норм, а лишь в рамках, очерчиваемых понятием обязывающей нормы (запретительные нормы являются лишь одним из подвидов обязывающих норм)<sup>4</sup>. Подавляющее большинство запретов функционируют в неразрывной связи с нормами, определяющими права и обязанности участников общественных отношений. Получается, что они как бы «включены» в уже существующие обязанности, в их определении. «Запреты в конечном счете, — пишет



А. Ф. Черданцев, — это разновидность обязанностей — обязанностей не совершать определенных действий»<sup>5</sup>. Уважая данную точку зрения, примем сторону тех, кто запретительные нормы относит в отдельному виду управомочивающих норм<sup>6</sup>.

Юридическая природа запретов в трудовом праве предопределяет невозможность совершения действий, наносящих ущерб интересам государства, а так же субъектам трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Запрет выступает как властный императив, указывающий на недопустимость объективно возможного общественно-вредного действия (поведения). Анализ научных взглядов и действующего трудового законодательства показал, что все запреты целесообразно разделить на несколько групп.

Прежде всего, запреты можно рассматривать в широком смысле слова и узком смысле слова. Под запретом в *широком смысле слова* понимается элемент любой правовой нормы, поскольку она обеспечена санкцией на случай ее нарушения, т.е. правовой запрет так или иначе выражен в любой норме. Запрет в *узком смысле слова* означает саму запрещающую норму. В обязывающих, а тем более в управомочивающих нормах запрет отступает на второй план, и его функции сводятся к определению границ правомерного поведения. Главными элементами в этих нормах являются юридическое дозволение (управомочивающие нормы) и позитивное обязывание (обязывающие нормы)<sup>7</sup>.

Примером запрета в широком смысле слова в трудовом законодательстве выступает норма ст. 190 Трудового Кодекса РФ (далее — ТК РФ)<sup>8</sup>, устанавливающая порядок утверждения правил внутреннего трудового распорядка. В статье указывается, что данные правила утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников организации в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ. В этой норме выражен запрет, суть которого состоит в том, что всякий иной порядок утверждения правил внутреннего трудового распорядка не допускается. Этот запрет словесно не сформулирован, но логически предполагается. Пример запрета в узком смысле слова, или напрямую закрепленного трудовым законодательством наглядно виден в ч. 2 ст. 132 ТК РФ: запрещается какая бы то ни было дискриминация при установлении и изменении условий оплаты труда.

С позиции реализации норм трудового права интересна классификация запретов

на *абсолютные и относительные*, предложенная А. Г. Братко, поддержанная в научной литературе М. М. Султыговым и другими учеными. Абсолютные запреты полностью запрещают какой-либо вид поведения, не делая при этом никаких исключений из правила. Такие запреты предельно категоричны<sup>9</sup>. Можно с уверенностью сказать, что вышеназванный запрет дискриминации при установлении условий оплаты труда (ч. 2 ст. 132 ТК РФ) является примером абсолютного или категоричного запрета.

Относительные запреты не полностью запрещают то или иное действие, а только в какой-то его части. В отличие от абсолютного, относительный запрет не действует, когда наступают некоторые обстоятельства, указанные в гипотезе правовой нормы. Диспозиция относительной запрещающей нормы включает в себе два правила — основное и неосновное. Основное содержит запрет, неосновное — дозволение. Гипотеза относительной запрещающей нормы предусматривает факты, которые имеют отрицательное значение: когда они проявляются, запрет временно отменяется<sup>10</sup>. Например, ст. 60 ТК РФ предусмотрен запрет требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Здесь же указывается, что исключения все же из запрета возможны, но предусмотрены они могут быть только Трудовым кодексом или иными федеральными законами. Так, в строгом соответствии с ч. 2 ст. 72. 2 ТК РФ, работнику может быть поручена работа, не обусловленная трудовым договором. То есть, при наличии обстоятельств, указанных в данной статье, общий запрет, установленный ст. 60 ТК РФ перестает действовать.

Некоторые специалисты, однако, считают, что названия для данных запретов — «абсолютные» и «относительные» — избраны неудачно, предлагая при этом называть их *безусловными* (строго категоричными), из которых не могут быть сделаны исключения, и *условными*<sup>11</sup>.

Б. Л. Назаров выделял *общие и особые* запреты. Общие запреты обращены ко всем субъектам права, особые — к определенной группе лиц<sup>12</sup>. Думается, что для трудового права характерно преобладание особых запретов в силу разницы правового статуса сторон трудового правоотношения.

В. Н. Скобелкин выделяет *общие и конкретные запреты* — как дополняющие действие всеобщих запретов, так и выполняющие самостоятельные функции<sup>13</sup>. Хочется отметить несколько некор-





ректное название «конкретный запрет». Получается, что все общие запреты носят неконкретный характер, что не соответствует действительности. Считаем правильным в данной классификации использовать вместе со словом «общий» слово «специальный», а не «конкретный». Тем не менее, действительно в трудовом праве запреты бывают как общими, то есть относящимися к действиям, затрагивающим более или менее широкий круг трудовых отношений, так и специальными, относящимися к определенным действиям работодателя и работника и иных субъектов трудового права.

Общий запрет подлежит соблюдению при всех условиях, и может предполагать только воздержание от какого-либо поведения. Специальный же запрет рассчитан на конкретную ситуацию и подлежит соблюдению в строго определенных условиях<sup>14</sup>. Примером общего запрета может служить ст. 64 ТК РФ, устанавливающая запрет необоснованного отказа в заключении трудового договора: **какое бы то ни было** прямое или косвенное ограничение прав... не допускается... Специальный запрет содержится, например, в ч. 5 ст. 103 ТК РФ: работа в течение двух смен подряд запрещается.

Затронем проблему соотношения понятий «**запрет**» и «**ограничения**». Между запретами и ограничениями существует тесная взаимосвязь, предполагающая взаимную определенность. Ограничение определенного действия соответствующими пределами (лимитами) эквивалентно запрещению нарушать данные пределы. Вместе с тем, отмечая подобное соприкосновение и взаимопроникновение данных юридических категорий, которое происходит в процессе правового регулирования, следует подчеркнуть, что, выступая как взаимосвязанные явления, запрет и ограничение все же не являются тождественными понятиями. Правовой запрет, являясь видом правового ограничения, выступает как жесткое оперативное веление, однозначно не допускающее то или иное поведение субъекта, в то время как другие ограничения лишь сужают (в определенной степени) свободу действия (либо бездействия)<sup>15</sup>.

Органично эти два понятия сплетаются друг с другом в трудовом праве, где можно найти, так называемые «**запрет ограничения**» и «**ограничение запретов**». В первом случае речь идет об установленной законом невозможности установления определенных ограничений. В ст. 64 ТК РФ (часть 2) устанавливается **запрет на ограничение** прав при заключе-

нии трудового договора. Он же является прямым общим запретом. Другой пример запрета ограничений, носящего косвенный характер содержится в ч. 4 ст. 8 ТК РФ: нормы локальных нормативных актов, ухудшающих положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями... не подлежат применению. Таким образом, косвенно устанавливается запрет прописывать в локальных нормативных актах ограничения прав работников, предусмотренных законодательством.

Ограничение запретов в трудовом праве явление неявное, но нередкое. Некоторые запреты только на первый взгляд кажутся безусловными. Однако законодатель в некоторых случаях не может до конца быть категоричным. Появляется **ограничение запретов** — то есть такие обстоятельства и условия, при которых использование или реализация запрета ограничены. В данном случае мы сталкиваемся с описанными выше **относительными** запретами. Возьмем, к примеру, запрет, установленный ст. 60 ТК РФ. В статье прямо сказано, что запрещается требовать от работника выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, *за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом и иными федеральными законами*. Закрепляя гипотезой условия, при которых запрет не действует, законодатель тем самым ограничивает область, или сферу, или ситуации, при которых данный запрет имеет место быть. То есть можно условно перефразировать законодательную установку, и мы получим следующее: «В случаях, специально предусмотренных трудовым законодательством на федеральном уровне, запрет требовать от работника выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, не действует». Аналогичные ограничения запрета мы видим при регламентировании времени отдыха. В соответствии с ч. 1 ст. 113 ТК РФ работа в выходные и праздничные дни **запрещена**, но при этом действие данного запрета ограничено ситуациями, когда нет в организации никакого форс-мажора. При наступлении обстоятельств, указанных в ст. 113 ТК РФ, данный запрет перестает быть таковым, теряя свою безапелляционность.

Считаем, что такие ограничения не должны трактоваться расширительно, ибо нивелируется сама сущность запрета, его функция сходит на нет. Во избежание

активного применения норм, ограничивающих запреты, законодатель устанавливает жесткие требования к процедуре и условиям реализации этих норм.

Среди правовых явлений, имеющих в трудовом праве, близких по смыслу к запрету можно выделить **отстранение от работы** (ст. 76 ТК РФ). Исходя из смысла названной статьи, отстранение от работы — это временное недопущение работника к выполнению им своих трудовых обязанностей, которое не влечет прекращения трудовых отношений. Таким образом, отстранение — это временный конкретный запрет на выполнение работником своей трудовой функции. Кроме того, в случаях, прямо предусмотренных в законодательстве, работодателю запрещается допускать работника к работе. При этом у работодателя нет права выбора — отстранять работника от работы или не отстранять: он обязан это сделать. В данной ситуации мы видим проявление косвенного запрета. С одной стороны речь идет о запрете выполнять свои трудовые обязанности (сущность отстранения), с другой — косвенный запрет работодателя допускать работника к работе в определенных случаях.

Примечательно, что в перечень оснований для отстранения работника от работы включен случай, связанный с *приостановлением действия на срок до 2 месяцев специального права работника* (лицензии, права на управление транспортным средством, право на ношение оружия, другого специального права), если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору. Такое приостановление так же связано с определенным запретом осуществлять деятельность, который выливается в фактическое отстранение от работы.

Стоит отметить, что отстранение от работы (недопущение к ней) допускается только на период действия причин, послуживших основанием для отстранения (недопущения), до устранения обстоятельств, явившихся основанием для отстранения от работы. То есть такая норма является запрещающей, при этом устанавливается косвенный относительный запрет.

Учитывая проведенный анализ, можно сделать вывод о том, что не всегда запрет может быть выражен в законе словом «запрещено». Запреты могут устанавливаться путем применения различных формулировок, которые в определенной степени созвучны с понятием «запрещено», либо смысл этих формулировок сводится

к запрету. Так, законодатель, указывая на запрещающий характер нормы, может использовать следующие формулировки:

- «не допускается» (к работе в ночное время *не допускаются* определенные в ч. 5 ст. 96 ТК РФ категории работников);

- «не проводится» (*не проводится* конкурс на замещение должности научно-педагогического работника в случаях, указанных в ст. 332 ТК РФ);

- «не должен» (продолжительность сверхурочной работы *не должна* превышать для каждого работника 4 часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год — ч. 6 ст. 99 ТК РФ);

- «не может» (нормальная продолжительность рабочего времени *не может* превышать 40 часов в неделю — ч. 2 ст. 91 ТК РФ);

- «не подлежит» (если работнику, работавшему в выходной день по его желанию был представлен другой день отдыха, то он оплате *не подлежит* — ч. 3 ст. 153 ТК РФ)

- «не вправе» (гражданин после увольнения с гражданской службы *не вправе* разглашать или использовать в интересах организаций либо физических лиц сведения конфиденциального характера или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей — ч. 3 ст. 17 ФЗ РФ от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе»<sup>16</sup>).

Могут применяться и некоторые другие формулировки. В. Н. Скобелкин считает, что запреты могут выражаться в фразах «не менее» или «не более», «не ранее», «не позднее»<sup>17</sup>. Однако, представляется, что речь в данном случае идет об ограничениях права. Например, правило: дисциплинарное взыскание *применяется не позднее* одного месяца со дня обнаружения проступка (ч. 3 ст. 193 ТК РФ) относится к ограничению по времени субъективного права работодателя на привлечение к дисциплинарной ответственности работника.

Думается, что использование подобных формулировок размывает понимание запрещающего характера той или иной нормы. Если в соотношении понятий «запрещено» и «не допускается», «не разрешается», предположительно, любой может поставить знак равенства, то достаточная мягкость слов «не производится», «не устанавливается», «не проводится» с запретом связать достаточно трудно.

Наличие формулировок, избегающих употребление жесткого слова «запрет» связано с тем, что трудовое право не яв-





ляется чисто публичной отраслью, как, например, уголовное или административное право. Императивно-диспозитивный метод регулирования трудовых отношений, чертой которого является сочетание централизованного и договорного регулирования, представляется, не предполагает злоупотребления словом «запрещено». Однако в таком изменении видится первая проблема реализации запрещающих норм трудового права. Пока существует еще инерция и срывает прошлое понимание централизованных запрещающих установок как у работника так и у работодателя: если законодатель прямо не прописал «запрещено», то запрета как бы и нет.

Во-вторых, видится некое искажение понимания запрета при оперировании такими понятиями как «не устанавливается», «не может». К тому же не всегда ясно, почему законодатель, указывая на запрещающий характер нормы, в некоторых случаях употребляет слово «не может», а в некоторых — «не должен». В бытовом понимании смысловая нагрузка этих слов неодинаковая. Не секрет, что иногда из-за расплывчатых формулировок образуется пропасть между тем, какой смысл вложил законодатель в правовую норму и тем, как понял эту норму обычный правоприменитель в сфере труда. Отсюда вторая проблема реализации запрещающих норм.

Третья проблема реализации запрещающих норм связана с несовершенством механизма реализации запретов. Для реализации любого запрета необходима целая система норм, в том числе обязывающих и управомочивающих, которые бы «обслуживали» данный запрет. Помимо этого, каждый запрет, если он действительно таков, должен быть категоричен до конца. Остальные нормы не должны давать возможности обойти его. К сожалению, в трудовом праве многие запреты обойти нетрудно.

Вот пример, выявляющий проблему неэффективной реализации (точнее не-реализации) запрещающих норм трудового права. В соответствии со ст. 70 ТК РФ в период испытания на работника распространяются положения трудового законодательства и иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов (часть 3). Как классифицировать данную норму: это управомочивающая, запрещающая или обязывающая норма? Утверждение подобного рода трудно привязать к определенному виду норм даже юристу.

Косвенно, она устанавливает запрет на ущемление трудовых прав работающего в период испытательного срока. Вроде все понятно, однако, практика реализации данной нормы весьма сомнительна. Отсутствие прямого запрета установления на период испытательного срока заработной платы ниже предусмотренной штатным расписанием для данной категории работников повсеместно привело к стойкой практике установления в этот период заниженной заработной платы.

Необходимо отметить, что для обозначенного запрета существуют сопутствующие нормы, его обеспечивающие. Так, согласно ст. 57 ТК РФ в трудовом договоре с работником сразу должен быть оговорен размер его тарифной ставки (должностного оклада), а также доплаты надбавки и поощрительные выплаты. К тому же, если в организации уже есть должности, аналогичные тем, которую будет занимать испытуемый работник, то его зарплата должна быть не меньше, чем у этих работников, так как действует принцип равной оплаты за труд равной ценности (абз. 5 ч. 2 ст. 22 ТК РФ). К тому же, трудовая функция будущего работника с указанием оклада фиксируется в штатном расписании.

Думается, что существование только этих норм без прямого запрета не является препятствием к установлению меньшего оклада на период испытательного срока. Работодатель может, во-первых, изначально установить в трудовом договоре низкий уровень оплаты, а после испытательного срока внести в него изменения путем заключения дополнительного соглашения. Во-вторых, заработная плата сотрудников сегодня чаще всего переводится на банковскую карту, а листы, фиксирующие ее размер, запечатываются в индивидуальные конверты. Проверить, соответствует ли заработная плата работника, проходящего испытательный срок оплате труда иных работников организации не представляется возможным, соответственно, невозможно доказать дискриминацию в оплате труда. В-третьих, штатное расписание утверждается непосредственно руководителем организации без всякого учета мнения представительного органа работников, соответственно, внести изменения в штатное расписание, увеличив размер должностного оклада после испытательного срока, не представляется трудным.

Таким образом, косвенный запрет устанавливать более низкий уровень заработной платы на период испытательно-

го срока, вытекающий из содержания ч. 3 ст. 70 ТК РФ реализуется вяло, либо не реализуется совсем.

Одним из важнейших запретов, установленных в трудовом праве, является запрет на привлечение работников к сверхурочным работам. Он же является одним из тех запретов, которые желают обойти многие работодатели. Этому есть свое оправдание: диктуют интересы производства; достаточно сложная процедура привлечения к сверхурочной работе; повышенная оплата труда (ст. 152 ТК РФ); жесткий лимит использования рабочей силы: 4 часа в день и 120 часов в год на каждого работника (ст. 99 ТК РФ).

Эффективность реализации запрета на привлечение работников к сверхурочным работам в настоящее время очень низкая. При этом речь не идет о случаях вопиющего нарушения трудового законодательства. Данный запрет можно «без кровопролития» обойти, используя иные институты трудового права. Например, существует удобный для работодателя режим рабочего времени, при котором нет необходимости оплачивать фактически сверхурочную работу в полуторном и двойном размере, а так же нет обязанности лимитировать таковую ста двадцатью часами в год. Речь идет о ненормированном рабочем дне, предусмотренном ст. 101 ТК РФ. Это такой режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени.

Практическое применение режима ненормированного рабочего времени вызывает немало вопросов. Законодатель не обозначил критерий оценки, по которому работникам может устанавливаться названный режим, неясно, чем вызвана необходимость привлечения работников к выполнению трудовых функций за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Без внимания осталось такое понятие, как «эпизодичность» и его количественный критерий. Безусловно, использование трудовым кодексом таких неопределенных критериев, как «при необходимости» и «эпизодически», привело к необоснованному расширению сферы применения режима ненормированного рабочего дня и использованию его взамен сверхурочной работы.

Указанные примеры — часть общей проблемы, связанной с неэффективной (отрицательной) реализацией запреща-

ющих норм трудового права. Еще одна проблема кроется в массовом характере отклонения реального поведения людей от поведения, предписанного правовой нормой, что исключает эффективность ее реализации. Думается, что желание обойти запреты характерно для человеческого разума. Общество в принципе не может существовать бесконфликтно. Изменения, происходящие в российской экономике, так же не могут избежать сопутствующих конфликтов. Нет сомнений, что именно запрещающие нормы трудового права чаще всего стремятся обойти стороны трудового правоотношения. Именно обойти, а не нарушить, по той причине, что за нарушение запрета установлена мера государственного принуждения в виде определенных санкций.

В этом видится своего рода «естественная составляющая» природы отношений «работник — работодатель». А. М. Куренной отмечает: «Как бы собственник ни относился к работникам, какая бы при этом ни была высокая заработная плата, он все равно будет испытывать неоднозначное отношение к себе со стороны наемных работников, так как всегда будет расцениваться как источник эксплуатации»<sup>18</sup>. В то же время, собственник всегда стремится к уменьшению затрат на производство при увеличении интенсивности и объема использования трудовых ресурсов. Предприниматели видят в трудовом законодательстве препятствие, которое стоит на пути решения их экономических задач.

Нередко, само законодательство подсказывает, как избежать запрещающих норм, а правовая неурегулированность достаточно типичных ситуаций и отсутствие ответственности, в том числе юридической подталкивает к развитию конфликта между участниками трудовых отношений.

В качестве еще одной причины можно обозначить и проблему несоблюдения правил законодательной техники в процессе нормотворческой деятельности, которая, безусловно, снижает эффективность запрещающих предписаний, а в отдельных случаях сводит эффективность к нулю. Очевидно, что одним из условий эффективности трудовозправных норм является их внутренняя согласованность. В. И. Никитинский пишет: «Противоречия в системе права проявляются в тех случаях, когда отдельные правовые задачи решаются изолированно и в процессе создания конкретных правовых норм не прослеживаются в должной мере их внутренние связи с другими нормами права.



... Наличие противоречий в системе права может привести к нереальности правовых предписаний, к бездействию правовой нормы»<sup>19</sup>.

Таким образом, решением проблем, связанных с неэффективной реализацией запрещающих норм трудового права видится стремление к внутрен-

ней согласованности всех институтов трудового права, исключение внутренней противоречивости и приведение к общему знаменателю целей и результата регулирования трудовых отношений, повышение уровня правосознания граждан и социальной ответственности работодателя.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. — С. 35.

<sup>2</sup> См.: *Алексеев С. С.* Правовые запреты в структуре советского права // *Правоведение*. — 1973. — № 5. — С. 43.

<sup>3</sup> *Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко*. — Т. 2. — М.: Зерцало, — 2002. — С. 330.

<sup>4</sup> См.: *Красавчиков О. А.* Категории науки гражданского права: избранные труды (серия «Классика российской цивилистики»): в 2 т. — Т. II. — М.: Статут, 2005. — С. 21.

<sup>5</sup> *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. — С. 42.

<sup>6</sup> См., напр.: *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999, — С. 64—66; *Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. д. ю. н., проф. В. Д. Перевалов*. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2005. — С. 164.

<sup>7</sup> Подробнее см.: *Султыгов М. М.* Запрет как метод правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., — 1996. — С. 48; *Братко А. Г.* Запреты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, — 1979. — С. 5.

<sup>8</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 № 197-ФЗ // *Российская газета*. — 2001. 31 дек. — № 256.

<sup>9</sup> См.: *Братко А. Г.* Запреты в советском праве / под ред. Н. И. Матузова. — Саратов, — 1979. — С. 39.

<sup>10</sup> Там же. — С. 40.

<sup>11</sup> См., напр.: *Комарова Т. Е.* Некоторые вопросы теории запретов в гражданском праве // *Законодательство*. — 2007. — № 12. — С. 57.

<sup>12</sup> См.: *Назаров Б. Л.* Социалистическое право в системе социальных связей. Развитие взглядов на основные внутренние и внешние связи социалистического права. — М., 1976. — С. 282.

<sup>13</sup> См.: *Скобелкин В. Н.* Обеспечение трудовых прав в СССР. — М.: Юрид. лит., 1987. — С. 44.

<sup>14</sup> *Иоффе О. С.* Юридические нормы и человеческие поступки // *Актуальные вопросы советского гражданского права*. — М., 1964. — С. 17.

<sup>15</sup> См.: *Семенюта Н. Н.* Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений: дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2000. — С. 31.

<sup>16</sup> *Российская газета*. — 2007. — 31 июля. — № 162.

<sup>17</sup> См.: *Скобелкин В. Н.* Указ. соч. — С. 45.

<sup>18</sup> *Куренной А. М.* Трудовое право: на пути к рынку. — М.: Дело ЛТД, 1995. — С. 40.

<sup>19</sup> *Никитинский В. И.* Эффективность норм трудового права. — М.: Юрид. лит., 1971. — С. 63.

**СЛАБОСПИЦКАЯ Наталья Николаевна**, магистр частного права, старший преподаватель кафедры документоведения и права ГОУ ВПО «Нижнетагильская государственная социально-педагогическая академия», г. Нижний Тагил. E-mail: astra\_n@mail.ru

**SLABOSPITSKAYA Natalia Nikolayevna**, Master of Private Law, Head Lecturer of the Chair "Document Management and Law", State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) Nizhny Tagil State Social Pedagogical Academy, Nizhny Tagil. E-mail: astra\_n@mail.ru



Н. Е. Циулина

## О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ПРЕТЕНДЕНТОВ НА ЗАМЕЩЕНИЕ ВАКАНТНОЙ ДОЛЖНОСТИ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ

N. E. Tsyulina

## CONCERNING PERSONAL DATA OF ASPIRANTS FOR VACANT POST AT THE CIVIL SERVICE

*В статье анализируются законодательные и другие нормативные акты, регламентирующие процедуру предоставления документов претендентами на замещение вакантной должности гражданской службы. Автор исследует специфику работы с персональными данными, выявляет особенности контроля их достоверности и соблюдения режима конфиденциальности.*

**Ключевые слова:** федеральный закон, персональные данные, государственная гражданская служба, режим конфиденциальности, конкурсный отбор.

*The author analyzes legislative acts and regulations regulating the documents applying procedure by the aspirants for vacant post at the Civil Service. She also analyzes the peculiarities of work with personal data, reveals the features of their validity control and holding appropriate confidentiality.*

**Keywords:** federal law, personal data, the State Civil Service, confidentiality, competitive selection.

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152 «О персональных данных» является базовым законом о персональных данных. Одним из качеств базового закона должно быть то, что он является законом, устанавливающим общие нормы, касающиеся специальных норм, разработанных по всему законодательному пространству.

Регламентируя поступление на государственную гражданскую службу Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» устанавливает единый для федеральной государственной гражданской службы и государственной гражданской службы конкурсный порядок замещения должностей.

Будет ли являться раскрытие персональных данных претендентов, не прошедших по конкурсу на замещение вакантной должности гражданской службы, незаконным вмешательством в их частную жизнь.

В соответствии с федеральным законом от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>1</sup> поступление гражданина на гражданскую службу для замещения должности гражданской службы или замещение гражданским слу-

жащим другой должности гражданской службы осуществляется по результатам конкурса. По своей юридической природе и предназначению в правовой системе РФ институт конкурсного подбора для замещения должностей государственной службы позволяет в большей степени обеспечить реализацию принципов равенства (равенства возможностей) и справедливости в осуществлении данного права.

Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112<sup>2</sup> утверждено Положение о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы РФ, а также установлено, что до образования федерального государственного органа по управлению государственной службой и государственных органов субъектов РФ по управлению государственной гражданской службой функции этих органов, предусмотренные названным Положением, выполняются государственными органами (аппаратами государственных органов), в которых проводится конкурс. Конкурс в государственном органе объявляется по решению его руководителя либо представителя указанного руководителя, осуществляющих полномочия нанимателя от имени РФ или





субъекта РФ (представитель нанимателя), при наличии вакантной (не замещенной гражданским служащим) должности гражданской службы, замещение которой может быть произведено на конкурсной основе. Право на участие в конкурсе имеют граждане РФ, достигшие возраста 18 лет, владеющие государственным языком РФ и соответствующие установленным квалификационным требованиям к вакантной должности гражданской службы. Для проведения конкурса правовым актом государственного органа образуется конкурсная комиссия, действующая на постоянной основе. Заседание конкурсной комиссии проводится при наличии не менее двух кандидатов. При проведении конкурса конкурсная комиссия оценивает кандидатов на основании представленных ими документов об образовании, прохождении гражданской или иной государственной службы, осуществлении другой трудовой деятельности, а также на основе конкурсных процедур с использованием не противоречащих федеральным законам и другим нормативным правовым актам РФ методов оценки профессиональных и личностных качеств кандидатов, включая индивидуальное собеседование, анкетирование, проведение групповых дискуссий, написание реферата или тестирование по вопросам, связанным с выполнением должностных обязанностей по вакантной должности гражданской службы, на замещение которой претендуют кандидаты. При оценке профессиональных и личностных качеств кандидатов конкурсная комиссия исходит из соответствующих квалификационных требований к вакантной должности гражданской службы и других положений должностного регламента по этой должности, а также иных положений, установленных законодательством РФ о государственной гражданской службе.

В течение 30 дней со дня объявления конкурса в установленные место, сроки, время приема документов в государственный орган гражданин, изъявивший желание участвовать в конкурсе, представляет следующие документы:

- 1) личное заявление;
- 2) собственноручно заполненную и подписанную анкету по форме, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 26 мая 2005 г. № 667-р (с изменениями от 16 октября 2007 г.);
- 3) копию паспорта или заменяющего его документа (соответствующий документ предъявляется лично по прибытии на конкурс);

4) документы, подтверждающие необходимое профессиональное образование, стаж работы и квалификацию: копию трудовой книжки (за исключением случаев, когда служебная (трудовая) деятельность осуществляется впервые) или иные документы, подтверждающие трудовую (служебную) деятельность гражданина; копии документов о профессиональном образовании, а также по желанию гражданина — о дополнительном профессиональном образовании, о присвоении ученой степени, ученого звания, заверенные нотариально или кадровыми службами по месту работы (службы);

5) документ об отсутствии у гражданина заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу или ее прохождению;

6) иные документы, предусмотренные другими федеральными законами, указами президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

Указом Президента от 18 мая 2009 года № 559<sup>3</sup> утверждено Положение о представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, которое определяет порядок представления гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы (далее — должности государственной службы), и федеральными государственными служащими сведений о полученных ими доходах, об имуществе, принадлежащем им на праве собственности, и об их обязательствах имущественного характера, а также сведений о доходах супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, об имуществе, принадлежащем им на праве собственности, и об их обязательствах имущественного характера (далее — сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера).

В случае если гражданин или федеральный государственный служащий, представившие в кадровую службу федерального государственного органа справки о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, не были назначены на должность государственной службы, эти справки возвращаются им по их письменному заявлению вместе с другими документами.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>4</sup> сведения, предъявляемые гражданами, претендующими на замещение или замещающие государственные или муниципальные должности и должности государственной или муниципальной службы подлежат проверке в установленном порядке.

Порядок проверки достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами детализирован в Положении о проверке достоверности и полноты сведений, предъявляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению, утвержденном Указом Президента РФ от 21 сентября 2009 г. № 1065<sup>5</sup>. При осуществлении проверки кадровые службы вправе направлять запросы установленной формы в органы прокуратуры РФ, иные федеральные государственные органы (кроме органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности), государственные органы субъектов РФ, территориальные органы федеральных государственных органов, органы местного самоуправления, на предприятия, в учреждения, организации. Государственные органы и организации, их должностные лица обязаны исполнить запрос в срок, указанный в нем.

Исходя из определения, установленного Федеральным законом от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных»<sup>6</sup>, персональные данные — это любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу, в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация. Оператор, т. е. государственный орган, орган местного самоуправления, муниципальный орган, любое юридическое лицо, должны установить в отношении персональных данных режим конфиденциальности, т. е. не распространения их без согласия субъекта персональных данных. Статья 9 Закона прямо указывает на то, что субъект персональных данных принимает решение об их предоставлении и дает согласие на их обработку своей волей и в своем интересе. Обязанность предоставить доказательство получения согласия субъекта персональных данных

на их обработку, а в случае обработки общедоступных персональных данных обязанность доказывания того, что они являются общедоступными, возлагается на оператора. В соответствии со ст. 6 обрабатываться без получения согласия субъекта могут персональные данные лиц, замещающих должности государственной гражданской службы, а не претендентов на замещение вакантной должности гражданской службы.

Как же должны поступать юридические лица, которые в соответствии с действующим законодательством должны отвечать на запросы представителя нанимателя о персональных данных кандидатов на замещение вакантной должности государственной службы? Требовать согласия у граждан, чьи сведения запрашиваются или нет?

С одной стороны, на основании собственноручно заполненной и подписанной анкеты по форме, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 26 мая 2005 г. № 667-р<sup>7</sup>, в которой они дают разрешение на проведение в отношении их проверочных мероприятий, освобождает юридическое лицо, у которого хранятся документы в соответствии с архивным законодательством, от обязанности получать согласие на передачу информации об этом гражданине представителю нанимателя.

Но, с другой стороны, из как минимум двух кандидатов, только один будет замещать вакантную должность и сведения только об этом гражданине будут храниться в личном деле в соответствии с законом «О гражданской службе» и Указом Президента РФ от 30.05.2005 № 609<sup>8</sup> «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела».

Документы претендентов на замещение вакантной должности гражданской службы, не допущенных к участию в конкурсе, и кандидатов, участвовавших в конкурсе, могут быть им возвращены по письменному заявлению в течение трех лет со дня завершения конкурса. До истечения этого срока документы хранятся в архиве государственного органа, после чего подлежат уничтожению.

В соответствии с Федеральным законом «Об архивном деле» организации, учреждения должны хранить у себя документы по личному составу (персональные данные) в течение 75 лет после чего, передавать их на государственную экспертизу. Документы по личному составу выдающихся личностей хранятся в государственных архивах постоянно.



Кратковременный срок хранения документов претендентов на замещение вакантной должности гражданской службы, не допущенных к участию в конкурсе, не позволит юридическому лицу, передавшему информации о гражданине по запросу представителя нанимателя, через три года доказать, что сведения были переданы с согласия гражданина. А это значит, что оператор нарушил требования ч 1 ст. 9 Федерального закона «О персональных данных» и может быть привлечен к ответственности за нарушение режима конфиденциальности. Поэтому, в соответствии с требованиями закона «О персональных данных»

юридическое лицо, получившее запрос от представителя нанимателя на претендентов на замещение вакантной должности гражданской службы, должно заручиться согласием самого гражданина на передачу запрашиваемой информации о нем.

Таким образом, действующее законодательство, устанавливая открытость персональной информации кандидатов на государственные или муниципальные должности, не содержит норм, предоставляющих указанным категориям граждан дополнительные гарантии прав, в том числе права на неприкосновенность частной жизни.

### Примечания

<sup>1</sup> О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 02.02.2006 № 19-ФЗ, от 02.03.2007 № 24-ФЗ, от 12.04.2007 № 48-ФЗ, от 01.12.2007 № 309-ФЗ, от 29.03.2008 № 30-ФЗ, от 23.07.2008 № 160-ФЗ, от 25.12.2008 № 280-ФЗ, от 17.07.2009 № 160-ФЗ, от 18.07.2009 № 187-ФЗ, от 25.11.2009 № 269-ФЗ, от 17.12.2009 № 322-ФЗ, от 29.01.2010 № 1-ФЗ, от 14.02.2010 № 9-ФЗ, с изм., внесенными Федеральным законом от 17.12.2009 № 313-ФЗ) // [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=97557>

<sup>2</sup> О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 [Электронный ресурс] // <http://base.garant.ru/187829/#1000>

<sup>3</sup> О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера: Указ Президента от 18 мая 2009 года № 559 (в ред. Указа Президента РФ от 12.01.2010 № 59) [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=97291#p48>

<sup>4</sup> О противодействии коррупции: Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=82959>

<sup>5</sup> О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению: Указ Президента РФ от 21 сентября 2009 г. № 1065 [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=102816>

<sup>6</sup> О персональных данных: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // Российская газета. — 2006. — 29 июля. — № 165.

<sup>7</sup> Об утверждении формы анкеты, представляемой гражданином Российской Федерации, поступающим на государственную гражданскую службу Российской Федерации или на муниципальную службу в Российской Федерации: Распоряжение Правительства РФ от 26 мая 2005 г. № 667-р [Электронный ресурс] // <http://infopravo.by.ru/fed2005/ch07/akt23991.shtml>

<sup>8</sup> Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела: Указ Президента РФ от 30.05.2005 № 609 (в ред. от 23.10.2008) [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=81091>

**ЦИУЛИНА Наталья Евгеньевна**, начальник службы делопроизводства Южно-Уральского государственного университета. E-mail: [cne@susu.ac.ru](mailto:cne@susu.ac.ru)

**TSIULINA Natalia Evgenievna**, Head of Record Management Service, South Ural State University. E-mail: [cne@susu.ac.ru](mailto:cne@susu.ac.ru)





## РЕЦЕНЗИЯ

В. И. Майоров

### **РЕЦЕНЗИЯ НА ДИССЕРТАЦИЮ МАРИНЫ ДМИТРИЕВНЫ ВОРОНИНОЙ ПО ТЕМЕ «КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

V. I. Mayorov

### **CRITICAL REVIEW OF THESIS PAPER “CONSTITUTIONAL AND LEGAL FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF STATE ADMINISTRATION IN THE DOMAIN OF LAND USE AND LAND PROTECTION IN THE RUSSIAN FEDERATION” BY MARINA DMITRIEVNA VORONINA**

Кандидатская диссертация Марины Дмитриевны Вороной<sup>1</sup> посвящена актуальной в российской правовой науке, современном конституционном праве теме — исследованию и выявлению закономерностей и особенностей, возникающих в процессе закрепления и реализации конституционно-правовых основ государственного управления в области использования и охраны земель в Российской Федерации.

В современных условиях развития науки конституционного права поиск оптимальной модели конституционно-правового регулирования отношений собственности, в том числе применительно к земельным участкам, имеет особое значение. Выбор правильного вектора развития конституционного законодательства в области регламентации права собственности, форм и пределов государственного и частного участия в управлении земельным фондом могут стать определяющим началом для совершенствования соответствующих отраслей права и законодательства: административного, земельного, гражданского, градостроительного и др. Учитывая национальную значимость земельных ресурсов, практической реализации в сфере государственного управления в области

использования и охраны земель должны предшествовать серьезные научные исследования по отдельным отраслям знаний, в том числе и в науке конституционного права.

В диссертационной работе М. Д. Вороной справедливо отмечает, что «исследуемые отношения являются предметом рассмотрения различных отраслей российского права. Вместе с тем для правового регулирования такой сложной и многоуровневой сферы общественных отношений, как управление в области использования и охраны земель, основополагающее значение имеет именно конституционно-правовое регулирование. Это, с одной стороны, объясняется особенностями объекта регулирования: земля, как и другие природные ресурсы, входит в понятие национального богатства, является пространственным операционным базисом и средством производства, основой жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории; с другой стороны, обусловлено функциями Конституции Российской Федерации, ее ценностью и назначением в развитии общества и российской государственности».

Диссертация М. Д. Вороной подготовлена на высоком научно-теорети-

183

Конституция,  
государство и общество





ческом уровне при правильной постановке цели и задач, использовании при их достижении и решении эффективных методов исследования, которые позволили получить интересные и полезные для правовой теории и конституционной практики результаты, обосновать необходимость поступательного совершенствования законодательства, регулирующего основы государственного управления в области использования и охраны земель в Российской Федерации.

Предметом изучения и научного анализа в диссертации являются конституционно-правовые основы, определяющие и регламентирующие процесс государственного управления в области использования и охраны земель в Российской Федерации. Новаторским следует признать методологический подход автора, выразившийся в рассмотрении государственного управления в рассматриваемой сфере в контексте общетеоретических, системных проблем конституционного права, позволивших ей привлечь научное внимание к вопросам не только конституционно-правового характера, но и связанным проблемам административного, земельного и гражданского законодательства.

Использование данного метода позволило автору придать диссертационной работе глубоко насыщенный теоретический характер, что немаловажно в условиях терминологического плюрализма в области конституционного права. Исследование общетеоретических понятий и категорий в необходимой привязке к тематике диссертационной работы создали соискателю благодатную почву для серьезных теоретических выводов.

Авторские интерпретации базовых понятий и терминов конституционного и административного права: «управление», «государственное управление», «конституционно-правовые основы» и многие другие, находят отражение в тексте диссертации, наполняются автором новым содержанием.

Особо нужно обратить внимание, что М. Д. Воронина очень удачно применяет историко-правовой метод исследования, демонстрируя широту собственного научного кругозора, привлекая полезные факты и сведения для освещения генезиса государственного управления в сфере земельных отношений.

Диссертация М. Д. Ворониной является самостоятельным, творческим, структурно обоснованным и законченным исследованием.

Цель исследования достигнута тем, что автор сформулировал и решил та-

кие задачи, как: проведение историко-правового анализа развития отечественного законодательства в области управления процессом использования и охраны земель; обоснование конституционно-правового содержания категории «государственное управление в области использования и охраны земель»; анализ системы конституционно-правовых норм, составляющих основу государственного управления в области использования и охраны земель в Российской Федерации; исследование основных теоретико-методологических подходов по вопросу конституционно-правовой модели государственного управления в области использования и охраны земель; выявление основных проблем нормативного закрепления системы государственного управления в области использования и охраны земель; определение особенностей конституционного отражения функций государственного управления в сфере использования и охраны земель и т. д.

Поставленные задачи обусловили логичность, стройность и последовательность в изложении автором содержащегося в диссертации научно-теоретического материала.

Можно констатировать актуальность избранной темы исследования, достаточную степень обоснованности сформулированных автором научных положений, выводов и рекомендаций.

Содержащиеся в диссертации выводы, научно-теоретические положения работы и предложения сделаны М. Д. Ворониной самостоятельно. Самостоятельность соискателя в проведении исследования объясняется получением новых научных результатов в сфере изучения теоретико-прикладных проблем государственного управления в сфере землепользования.

Научные положения, рекомендации, предложения и выводы, полученные М. Д. Ворониной в результате проведенного исследования, обосновываются ей в диссертации. Использование автором современной общенаучной и частнонаучной методологии при проведении анализа содержания конституционно-правовых основ государственного управления обусловили достоверность научных обобщений исследования. Комплексный характер работы предопределил необходимость рассмотрения научных публикаций по общей теории государства и права, конституционному, гражданскому, административному и международному праву.

Следует утверждать, что отдельные выносимые на защиту основные положения диссертации относятся к выводам,

отражающим новизну диссертационной работы. В диссертации некоторые вопросы соискатель поставил впервые; отдельные, традиционные для указанной темы, вопросы рассмотрены М.Д. Ворониной более глубоко и основательно; многие другие вопросы трактуются им поновому с учетом достижений современной конституционной и административно-правовой теории, а также практики развития конституционного права.

Некоторые положения диссертации являются спорными, а отдельные идеи и выводы автора не обоснованы в работе в достаточной степени.

Выбор автором тематики диссертационного исследования предопределил необходимость проведения четкого, корректного разграничения конституционно-правовых и административно-правовых начал государственного управления в рассматриваемой сфере.

В соответствии с формулой специальности 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право, содержанием специальности являются, в числе прочего: анализ, теоретическое и прикладное исследование источников, системы, методов и административно-правовых форм государственного управления.

Исходя из содержания объекта диссертационного исследования, предложенного автором, в круг его научного внимания включаются общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления в области использования и охраны земель государственными органами как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации в условиях формирования новой государственности. Но подобная формулировка объекта исследования обязывает диссертанта проводить исследование в административно-правовом аспекте!

При определении предмета исследования М. Д. Воронина делает акцент на конституционно-правовом содержании диссертационной работы: «Предмет исследования составляют конституционно-правовые основы, определяющие и регламентирующие процесс государственного управления в области использования и охраны земель в Российской Федерации».

Внося подобную научную путаницу в начале своего исследования, закладывая в основу работы смешанное содержание, автору с определенной сложностью удастся до конца выдерживать требования специальности 12.00.02 — конституцион-

ное и муниципальное право. Например, в параграфе 2 главы 1 рассматриваются общие теоретические вопросы государственного управления. Параграф 1 главы 2, который должен быть посвящен особенностям *конституционного выражения (курсив наш — В. М.)* функций государственного управления в области использования и охраны земель, содержит административно-правовую характеристику функций государственного управления и их виды.

Выбор методологической основы исследования определяет научный инструментарий автора. Указанный в числе методов — метод сравнительного правоведения не находит своего адекватного отражения в тексте диссертационной работы. Ссылка на зарубежный опыт в одном абзаце на страницах диссертационной работы явно обедняет содержание этого метода.

В положении № 1, выносимом на защиту, предлагается авторское определение конституционно-правовых основ государственного управления в области использования и охраны земель, под которым, по мысли автора, следует понимать «совокупность взаимосвязанных норм, касающихся регламентации главных принципов устройства государства и общества». Однако подобная научная абстракция абсолютно не раскрывает содержания исследуемого понятия, его сущность и признаки. Складывается впечатление, что приведено определение «конституционных основ» как самостоятельной категории.

Представляется сомнительной новизна приводимой периодизации земельной реформы, поскольку автор на странице 33 ссылается на мнение И. Ф. Панкратова, предложившего подобный исторический подход. Также остается непонятным, почему выделяется три этапа (начиная с Конституции РСФСР 1978 года), тогда как в тексте работы историческое описание начинается с IX века.

Положения № 2, 6 не содержат элементов научной новизны и представляют собой констатацию известных в науке конституционного права положений, не требующих защиты<sup>2</sup>.

Положения № 3, 4 имеют административно-правовое содержание и должны отстаиваться при защите диссертационной работы по специальности 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право<sup>3</sup>.

В положении № 5 («Сложность решения вопроса разграничения предметов ведения и полномочий между Российской



Федерацией и ее субъектами в сфере регулирования земельных отношений предопределена отсутствием единого критерия разграничения. Решение этого вопроса — сложная теоретическая и практическая задача, так как она обусловлена не столько спецификой объекта земельных правоотношений, сколько отсутствием четкой правовой конструкции «совместного ведения» в Конституции Российской Федерации») не представляется возможным понять, что же автор выносит на защиту, какие теоретические или практические предложения сформулированы.

Рецензируемая диссертация оформлена правильно; автором соблюдены требования по написанию текста работы. Ав-

тореферат диссертации М. Д. Ворониной отражает ее содержание, включает в себя все необходимые для такого рода работ атрибуты, объясняет сущность проведенного автором исследования.

Теоретические обобщения и практические рекомендации М. Д. Ворониной могут быть применены в процессе совершенствования конституционного и административного законодательства, в нормотворческой деятельности Российской Федерации и ее субъектов, при написании учебных пособий и преподавании курсов «Конституционное право», «Административное право», «Административно-процессуальное право», «Земельное право».

### Примечания

<sup>1</sup> *Воронина М. Д.* Конституционно-правовые основы государственного управления в области использования и охраны земель в Российской Федерации: Диссертация, защищенная в диссертационном совете ДМ. 212.296.08 при Челябинском государственном университете на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 — «конституционное право; муниципальное право» (научный руководитель — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации Валериан Алексеевич Лебедев).

<sup>2</sup> Второе положение, вынесенное на защиту: «Конституционно-правовое регулирование является стержнем правовых отношений по использованию и охране земель, что предопределено, во-первых, особенностями предмета регулирования; во-вторых, назначением Конституции как инструмента согласования частных и публичных интересов в сфере землепользования и собственности на землю; в-третьих, особенностями предмета и метода конституционного права как основополагающей отрасли российского права. В современных условиях вопрос о государственном руководстве земельным фондом в нашей стране является особенно актуальным. Прямое организующее начало в формировании и регулировании земельных отношений всегда должно принадлежать государству, а рыночный механизм должен формироваться в рамках существующего законодательства и в интересах населения».

Шестое положение, вынесенное на защиту: «Основным правилом при развитии конституционных основ в текущем законодательстве должно являться то, что федеральному законодателю позволено лишь детализировать и конкретизировать конституционные положения; причем такая конкретизация и детализация должна происходить в тех рамках нормативного регулирования общественных отношений, которые закреплены Конституцией, касаться порядка применения конституционных норм и процедуры государственного управления в области землепользования и охраны земель».

Конституционные положения, регулирующие сферу земельных отношений, являются основополагающими и значимыми, но недостаточными для полноценного эффективного правового регулирования таких многоаспектных сложных общественных отношений, как использование и охрана земель, что требует полноценного развития конституционных основ государственного управления в области использования и охраны земель в текущем законодательстве Российской Федерации».

<sup>3</sup> Третье положение, вынесенное на защиту: «Государственное управление в области использования и охраны земель представляет собой организующую деятельность специально уполномоченных государственных органов исполнительной власти, направленную на создание эффективных условий для использования и охраны земель всеми субъектами возникающих правоотношений независимо от форм собственности».

Основными задачами государственного регулирования управления земельными ресурсами должно стать: создание правовых, экономических и организационных предпосылок функционирования всех форм собственности, владения и пользования землей и форм хозяйствования; улучшение использования и охраны земельных ресурсов государства; сохранение и улучшение экологического состояния территорий».

Четвертое положение, вынесенное на защиту: «Анализ представленных в научных исследованиях классификаций, содержания конкретных функций государственного управления и действующего законодательства позволил выделить



следующие направления государственного управления земельным фондом: планирование использования и охраны земель; проведение мониторинга земель; организация и осуществление землеустройства; осуществление государственного контроля за использованием и охраной земель; кадастровые отношения».

**МАЙОРОВ Владимир Иванович**, зав. каф. конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

**MAYOROV Vladimir Ivanovich**, Head of the Chair "Constitutional and Administrative Law", South Ural State University, Doctor of Law, Professor.



## **ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ К ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»**

### **REQUIREMENTS TO THE ARTICLES TO BE PUBLISHED IN MAGAZINE "PROBLEMS OF LAW"**

Статьи к публикации надлежит представить в редакцию на электронном и бумажном носителе, шрифт Times New Roman, кегль 14, полтора интервала, в формате rtf.

Структура публикации:

1. Инициалы и фамилия автора статьи (на русском языке).
2. Инициалы и фамилия автора статьи (на английском языке).
3. Название статьи на русском языке.
4. Название статьи на английском языке.
5. Аннотация на русском языке.
6. Перечень ключевых слов статьи на русском языке.

7. Аннотация на английском языке.

8. Перечень ключевых слов статьи на английском языке.

9. Текст статьи на русском языке.

10. Фамилия, имя и отчество автора статьи, образование, ученая степень, должность, место работы на русском языке. Электронный адрес автора.

11. Фамилия, имя и отчество автора статьи, образование, ученая степень, должность, место работы на английском языке. Электронный адрес автора.

Все сноски оформляются как концевые со сквозной нумерацией.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

**Подробную информацию  
о требованиях к публикациям  
смотрите на сайте журнала: [www.problemyprava.ru](http://www.problemyprava.ru)**

Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: [urvest@mail.ru](mailto:urvest@mail.ru)  
в редакцию журнала «Проблемы права»  
или по почте по адресу:

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

