

ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ • Основан в январе 1995 года • Выходит 6 раз в год

Saratov State Academy of Law **HERALD**
SCIENTIFIC JOURNAL

№1(11) 2011

Редакционная коллегия:

- И.Н. Сенякин**, доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
- В.М. Баранов**, доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
- Н.А. Баринов**, доктор юридических наук, профессор
- М.А. Викут**, доктор юридических наук, профессор
- Е.В. Вавилин**, доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
- А.И. Демидов**, доктор философских наук, профессор
- О.В. Исаенкова**, доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
- В.Т. Кабышев**, доктор юридических наук, профессор
- В.М. Корнуков**, доктор юридических наук, профессор
- В.А. Летяев**, доктор юридических наук, профессор (Волгоград)
- В.М. Манохин**, доктор юридических наук, профессор
- Н.И. Матузов**, доктор юридических наук, профессор
- Б.Т. Разгильдиев**, доктор юридических наук, профессор
- О.Ю. Рыбаков**, доктор юридических наук, профессор (доктор философских наук)
- С.В. Поленина**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- В.В. Степанов**, кандидат юридических наук, профессор
- С.Б. Суоров**, доктор социологических наук, профессор
- В.М. Сырых**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- Н.И. Химичева**, доктор юридических наук, профессор
- Т.И. Хмелева**, кандидат юридических наук, доцент
- З.И. Цыбуленко**, доктор юридических наук, профессор
- Б.С. Эбзеев**, доктор юридических наук, профессор

ISSN 1561-9494

Журнал включен ВАК Минобрнауки РФ в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, выпускаемых в Российской Федерации, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук

Издание включено в Реферативный журнал и Базы данных ВИНТИ РАН. Сведения о журнале ежегодно публикуются в международной справочной системе по периодическим и продолжающимся изданиям «Ulrich's Periodicals Directory».

Электронная версия на сайте: www.sgap.ru

E-mail: vestnik@sgap.ru

Распространяется по подписке
Подписной индекс 46490

Цена для подписчиков 200 руб., в розничной продаже — свободная.

Редактор **Т.Ф. Батищева**
Корректор **Т.А. Трубникова**
Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 18.02.2011 г. Формат 70×108^{1/16}.
Усл. печ. л. 19,25. Уч.-изд. л. 29,97.
Тираж 950 экз. Заказ 107.

Журнал зарегистрирован
Поволжским межрегиональным территориальным управлением
Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания
и средств массовых коммуникаций 13 января 2004 г. ПИ № 7-2540.

Учредитель ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Отпечатано в типографии издательства
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011

СОДЕРЖАНИЕ

Теория государства и права

- 8 **Коршунов Н.М.** К вопросу о социальной сущности конвергенции частного и публичного права
- 10 **Летяев В.А.** О долговечности потенциала научных идей и концепций в истории правовых учений: постановка проблемы
- 14 **Радаева С.В.** Проблемы типологии юридической техники
- 17 **Митрошкина Ю.Ю.** Принцип равенства прав граждан на получение социального обеспечения и возможности его реализации с учетом уровня развития субъектов Российской Федерации
- 20 **Бандорин А.Е.** Типы правового регулирования предпринимательской деятельности: особенности и специфика
- 23 **Вакуленко Г.А.** Идеологическое соотношение представительной и суверенной демократии
- 25 **Герасимова А.А.** Структура функций судебной власти
- 28 **Мелихов В.А.** Принципы процессуальной ответственности по российскому законодательству

Конституционное право

- 32 **Липчанская М.А.** Конституционные проблемы соотношения понятий «управление делами государства» и «участие граждан в управлении делами государства»
- 36 **Ерёмина М.А.** Основные судебные прецеденты в области регулирования внешнеэкономических связей провинций Канады
- 39 **Ашхотов А.А.** К вопросу о конституционно-правовой природе постановлений Конституционного Суда Российской Федерации
- 43 **Четвериков Е.В.** Конституционно-правовой статус Счетной палаты Саратовской области
- 47 **Кретьова-Алёшина И.А.** Понятие недискриминации в российском конституционном праве

Административное и муниципальное право

- 50 **Аникин С.Б.** О понятии и содержании материально-правовой структуры предмета совместного ведения России и субъектов Российской Федерации
- 57 **Юнусова Л.С.** Проблемы определения и трансформации компетенции судебных учреждений в Российской Федерации
- 60 **Абдуллина С.Р.** К вопросу о способах обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти

Гражданское право

- 65 **Волкова И.А.** Частноправовое и публично-правовое сотрудничество интересов в регулировании страховых правоотношений

- 68 **Волков А.В.** О совершенствовании статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации
- 72 **Голубь О.В.** Роль регионального законодательства в привлечении иностранных инвестиций (на примере Астраханской области)
- 76 **Морозов С.Ю.** Договоры между транспортными организациями о порядке организации перевозок пассажиров и багажа
- 80 **Трубин В.Ю.** Классификация видов нецелевого использования бюджетных средств
- 82 **Тихенко Т.Ю.** Особенности ответственности морского перевозчика

Гражданский процесс

- 86 **Ерохина Т.П.** Некоторые проблемы модернизации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве
- 91 **Буданова М.А.** Преюдициальные факты как льготы в судебном доказывании
- 94 **Волкова С.С.** Понятие права на судебную защиту
- 96 **Домнина О.В.** Принцип законности как элемент метода правового регулирования гражданского судопроизводства
- 100 **Богданова Т.В.** Розыск должника как защита прав и интересов несовершеннолетнего лица при взыскании алиментов в исполнительном производстве

Арбитражный процесс

- 104 **Фомичева Р.В.** Разграничение понятий «обеспечение доказательств» и «обеспечительные меры» в арбитражном процессе
- 107 **Кулахметов Ш.Б.** Некоторые проблемы применения норм о групповом иске в арбитражном процессе

Уголовное и уголовно-исполнительное право

- 110 **Бытко Ю.И.** Обоснование идеи уголовной ответственности юридических лиц в современной правовой теории
- 121 **Рыбак М.С., Агапов Д.А.** К вопросу о некоторых аспектах пенитенциарной системы конца XVIII – начала XIX века в России и Великобритании
- 124 **Сергун Е.П.** Оценочный характер судебных экспертиз по делам о преступлениях экстремистской направленности в виду неоднозначности практического разграничения экстремизма и радикализма
- 127 **Мирошниченко Д.В.** Коррупция в контексте идеологии
- 129 **Литвишко П.А.** Уголовная ответственность лиц, причастных к организованной преступности: краткий сравнительный анализ законодательства России и некоторых стран Европы
- 137 **Кудаков А.В.** Этика профессиональной медицины как основа предупреждения врачебной ошибки
- 139 **Шабалов В.Н.** Причины и условия злостного уклонения от отбывания наказания в виде лишения свободы

Уголовный процесс и криминалистика

- 142 **Кисленко С.Л.** Участие представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве
- 145 **Сенякина Л.А.** Этические аспекты поведения адвоката в уголовном процессе
- 148 **Ивашина В.М.** Роль следственной версии в установлении истины в уголовном судопроизводстве

Земельное право

- 153 **Янбухтин Н.Р.** Зарубежный опыт правового регулирования использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения

- 155 **Пашков В.П.** Экономическая концепция земельной собственности — основа концепции коррекции правовой системы поземельных отношений
- 158 **Головина М.И.** Правовая политика в регулировании земельных отношений

Финансовое, банковское и таможенное право

- 164 **Топоров А.В.** Полномочия налоговых органов по обеспечению поступлений налоговых платежей в бюджетную систему
- 166 **Земцова Л.Н.** Законность банковской деятельности как приоритет правового развития финансовой деятельности государства
- 170 **Николаева Е.С.** К вопросу налогообложения дохода организаций по операциям с драгоценными металлами при помощи металлического счета
- 173 **Спицина О.О.** Проблемы использования налоговой декларации в России

Международное право и международное сотрудничество

- 176 **Ло Хаоцай.** Возвышение общественного правления требует развития мягкого законодательства
- 180 **Лутова Л.К.** Преамбулы нормативных правовых актов в практике Международного Суда ООН

История права и государства

- 188 **Калугин О.А.** Реализация законодательства о земских и сельских выборах в Российской империи (на материалах калужской губернии)
- 191 **Егорова Д.В.** Охрана здоровья матерей и детей в годы Великой Отечественной войны
- 197 **Сейдеметова Р.Е.** Традиции становления и развития политико-правовой идеологии либерализма в Западной Европе
- 200 **Лосин Д.О.** Закон — на стороне историко-культурного наследия Саратова

К 80-летию Саратовского юридического института — Саратовской государственной академии права

- 202 **Сметанин В.Н., Теслин В.С., Сдобнов Д.А.** Зарождение юридического образования в Саратове

Информация

- 204 **В диссертационных советах**
- 206 **Аннотации**

CONTENT

Theory of State and Law

- 8 **Korshunov N.M.** On the Issue of Social Nature of Private and Public Law Convergence
- 10 **Letyaev V.A.** Building on Reliability, Scientific Ideas and Concepts in the History of Legal Doctrines: the Problem
- 14 **Radaeva S.V.** Problems of Typology of Legal Technics
- 17 **Mitroshkina Ju.Ju.** Principle of Equality of the Citizen's Rights on Reception of Social Security and Possibility of its Realisation with Taking into Account a Level of Development of Subjects of the Russian Federation
- 20 **Bandorin A.Ye.** Types of Legal Regulation of Business Activity: Characteristics and Specificity
- 23 **Vakulenko G.A.** Ideological Relationship of Representative Democracy and a Sovereign
- 25 **Gerasimova A.A.** The Structure of Functions of the Judiciary
- 28 **Melikhov V.A.** Principles of Remedial Responsibility under the Russian Legislation

Constitutional Law

- 32 **Lipchanskaya M.A.** Constitutional Problems of Correlation of Notions "Governance" and "Participation of Citizens in Administration of State Affairs"
- 36 **Eremina M.A.** The main judicial precedents in the sphere of reglamentation of foreign economical links of Canadian provinces
- 39 **Ashkhotov A.A.** To the Question of Constitutional Juridical Nature of Resolutions of Constitutional Court of Russian Federation
- 43 **Chetverikov E.V.** Constitutional and Legal Status of the Accounting Chamber of Saratov Region
- 47 **Kretova-Aleshina I.A.** The Concept of Non-Discrimination in the Russian Constitutional Law

Administrative and Municipal Law

- 50 **Anikin S.B.** On the Concept and Content of Material and Legal Structure of the Object of Joint Conduct of Russia and the Subjects of the Russian Federation
- 57 **Yunusova L.S.** Problems of Definition and Transformation Competence Judicial Institutions in the Russian Federation
- 60 **Abdullina S.R.** On the Question of How to Ensure the Rule of Law and Discipline in the Activities of Executive Authorities

Civil Law

- 65 **Volkova I.A.** Private and Public Legal Cooperation of Interests in Regulating Insurance Relationships
- 68 **Volkov A.V.** About Perfection of Article 10 of the Civil Code Russian Federation
- 72 **Golub' O.V.** Role of Regional Legislation in Attracting Foreign Investment (for Example of the Astrakhan Region)

- 76 **Morozov S.Yu.** Contracts between the Transport Authorities on the Organization of Passenger and Baggage
- 80 **Trubin V.Yu.** Classification of Kinds of the Misapplication of Budget Funds
- 82 **Tikhenko T.Yu.** The Peculiarities of Seacarrier's Responsibility

Civil Procedure

- 86 **Erokhina T.P.** Some Problems of Modernisation of the Right to Judicial Protection in Civil Legal Proceedings
- 91 **Budanova M.A.** Prejudicial Facts as Benefits in Judicial Evidence
- 94 **Volkova S.S.** The Notion Law on Judicial Protection
- 96 **Domnina O.V.** Legality Principle as an Element of a Method of Legal Regulation of Civil Legal Proceedings
- 100 **Bogdanov T.V.** Search of the Debtor as Protection of the Rights and Interests of the Minor Person at Collecting of the Alimony in Final Process

Arbitration Procedure

- 104 **Fomichiova R.V.** Differentiation of Notions "Provision with Evidences" and "Providing Measures" in Arbitration Proceeding
- 107 **Kulakhmetov S.B.** Some Problems of the Group Claim Legislation in Arbitration Procedure

Criminal and Criminal-executive Law

- 110 **Bytko Yu.I.** Rationale for the Idea of Criminal Liability of Legal Persons in Modern Legal Theory
- 121 **Rybak M.S., Agapov D.A.** On some Aspects of Penitentiary System in Russia and Great Britain at the end of XVII and at the Beginning of XIX Centuries
- 124 **Sergun E.P.** Evaluative Nature of Legal Expertise in Cases of Crimes of an Extremist in Mind the Ambiguity of the Practical Division of Extremism and Radicalism
- 127 **Miroshnichenko D.V.** Corruption in Context Ideology
- 129 **Litvishko P.A.** Criminal Responsibility of Persons Involved in Organized Criminal Activity. Concise Comparative Analysis of the Law of Russia and Some Countries of Europe
- 137 **Kudakov A.V.** Ethics of Professional Medicine as a Prevention basis Medical Error
- 139 **Shabalov V.N.** Causes and conditions of willful evasion of punishment of imprisonment

Criminal Procedure and Criminalistics

- 142 **Kislenko S.L.** The Participation of Victims' Representative in Criminal Procedure
- 145 **Senyakina L.A.** Ethical Aspects of Behavior Counsel in Criminal Proceedings
- 148 **Ivashina V.M.** Role of the Investigatory Version in a True Establishment in Criminal Legal Proceedings

Land Law

- 153 **Yanbukhtin N.R.** The Foreign Practices of Legal Regulation's Use and Protection of Agricultural Land
- 155 **Pashkov V.P.** Economic Conception of Land Ownership — the Basis for Land Relations Legal System Correction Concept
- 158 **Golovina M.I.** The Legal Policy in Regulation of Ground Relations

Financial, Banking and Customs Law

- 164 **Toporov A.V.** Powers of Fiscal Authorities to ensure Inpayments of Fiscal Outgoings in Country Budget System
- 166 **Zemtsova L.N.** Legitimate Banking Activities as a Priority Legal Development of the Financial Activities of the State

- 170 **Nikolaeva E.S.** To the Question of the Taxation of the Income of the Organizations on Operations with Precious Metals by Means of the Metal Account
- 173 **Spitsina O.O.** The Problems of Application of the Income Tax Return in Russia

International Law and International Cooperation

- 176 **Lo Haocay.** Rising of Social Government needs Development of Soft Legislation
- 180 **Lutova L.K.** Preambles of Legal Acts in the Practice of the UN International Court of Justice

History of Law and State

- 188 **Kalugin O.A.** The Realization of Law about Zemstvo Voting and Village Voting in the Russian Empire (Based on the Materials of the Kaluga Province)
- 191 **Egorova D.V.** The Protection of Mother and Child Health during the Great Domestic War
- 197 **Seydemetova R.E.** Traditions of Becoming and Development of the Policy and Legal Ideology of Liberalism in Western Europe
- 200 **Losin D.O.** The Law — on the History and Culture of Saratov Heritage

By the 80th Anniversary of the Saratov Law Institute – Saratov State Academy of Law

- 202 **Smetanin V.N., Teslin V.S., Sdobnov D.A.** Development of Legal Education in Saratov

Information

- 204 **In dissertation councils**
- 206 **Summary**

Н.М. Коршунов

**К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОЙ СУЩНОСТИ КОНВЕРГЕНЦИИ
ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА**

В последние годы в юридической литературе все чаще можно встретить работы, в которых поднимается вопрос о конвергенции частного и публичного права. Характеристика данной категории связывается чаще всего с констатацией факта сближения частного и публичного права, в рамках которого происходит взаимное обогащение права в различных ареалах, соединение в единые правовые образования, в целостные юридические конструкции преимуществ и достижений различных сфер права и правовых систем. Содержание конвергенции частного и публичного права характеризуется как перекрещивание сфер регулирования, перемещение объектов публично-правового регулирования в область частного и наоборот, заимствование методов правового регулирования с опорой частного права на публичное в части защиты от нарушений, учет публичным правом требований частного. В рамках конвергенции правовых систем выделяется процесс более широкого использования отраслевой, а вместе с ней публично-правовой и частноправовой классификации нормативного материала.

Предпринимаются попытки раскрыть понятие «правовая конвергенция» в контексте «диалектики и синергетики». С этой точки зрения, взаимодействие элементов права характеризуется как многоплановый, многогранный процесс, который можно обобщить, рассмотрев две его ипостаси: конвергенцию и дивергенцию. Соответственно конвергенция — это сближение элементов права и правовой системы в целом, а дивергенция — противоположный процесс, характеризующий «удаление» указанных элементов. В этом контексте говорится об усилении либо ослаблении взаимодействий. Конвергенция права раскрывается как процесс, который выражается в увеличении степени согласованности права, внутренних и внешних связей правовой системы общества; имеет относительно длительный исторический период; охватывает системно-нормативный и ненормативно-стихийный уровни национального права отдельных государств; проявляется в повышении степени согласованности норм, институтов и отраслей права. Делается вывод, что конвергенцию права можно расценивать как процесс взаимодействия отдельных элементов национальной правовой системы, а также отдельных правовых систем в форме повышения степени связанности и согласованности правового регулирования общественных отношений. Высказывается предположение, что процессы конвергенции в праве, по всем данным, останутся в качестве определяющей, а может быть и усиливающей тенденции мирового развития.

Эти и другие существующие в литературе соображения по вопросу процессов сближения (конвергенции) частного и публичного права представляются весьма плодотворными для последующего исследования данного процесса в области права. Однако все они отражают только юридическую сущность конвергенции частного и публичного права, характеризуют ее лишь как специфическое инструментально-нормативное, догматическое правовое явление, обеспе-

© Н.М. Коршунов, 2011

Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданского права и процесса (Московский городской университет управления правительства Москвы).

чивающее упорядочение общественных отношений посредством сочетания частноправовых и публично-правовых методов их регулирования. Но в этом случае за рамками исследования оказываются социальная обусловленность, социальное назначение, социальная эффективность и социальные пределы конвергенции частного и публичного права, характеризующие в своей совокупности ее социальную сущность.

Корни социальной обусловленности конвергенции частного и публичного права лежат в сфере разнообразных, наиболее типичных, поддающихся нормативному регулированию, объективно требующих правового опосредования интересов участников общественных отношений, совокупные особенности которых и формируют соответствующие им механизмы, модели и формы институирования соотношения и сочетания частноправового и публично-правового воздействия на поведение и правовые связи их носителей¹. Необходимость предотвращения и разрешения конфликтов различных исторически меняющихся интересов обуславливает социальное назначение конвергенции частного и публичного права, состоящее в гармонизации этих интересов. В достижении данной цели, как частноправовой, так и публично-правовой, методы регулирования выполняют двуединую социальную функцию права, состоящую в обеспечении равновесия двух нравственных интересов, отражающих требования личной свободы (частного интереса) и общего блага (публичного интереса). Критерием оптимальности социального функционального взаимодействия частного и публичного права, определяющим пределы их конвергенции, являются права и свободы человека, выступающие нормативной формой упорядочения и координации поведения и связей людей, предотвращения существующих и возникающих между ними конфликтов. Указанный критерий носит универсальный характер, поскольку применим как для определения социальных пределов проникновения частного права в публичную сферу общественных отношений, так и публичного права — в частную сферу².

Социальная сущность конвергенции частного и публичного права характеризует ее как фактор социально-правового развития общества, которое может идти как по пути прогресса, так и регресса. В этом контексте прогрессивная роль конвергенции частного и публичного права не может быть сведена только к совершенствованию правовой формы регулируемых общественных отношений, ведущему лишь к достижению юридических целей. В качестве фактора прогрессивного социально-правового развития общества конвергенция частного и публичного права может быть идентифицирована лишь в том случае, если достигаемое в ее рамках совершенствование правовой формы общественных отношений обеспечивает своевременное предотвращение и разрешение конфликтов различных социальных интересов и, благодаря этому, — их гармонизацию³.

Достижение данной социальной цели во многом определяется адекватностью отражения в конвергенции частного и публичного права, присущего тому или иному обществу типа культуры как системы ценностей, установок и институтов, влияющих на все аспекты личного и коллективного поведения, на формирование т. н. «неформальной правовой системы», отражающей объективные потребности и интересы общества в соответствующей нормативной регламентации его жизнедеятельности. Данная проблема значительно актуализируется в условиях глобализации, несущей в себе приоритет общественного прогресса, основанного на единой системе ценностей, которые не всегда могут быть адаптированы в систему ценностей национального типа культуры⁴.

Особенности содержания механизма и моделей правового опосредования и гармонизации различных социальных интересов путем сочетания частноправового и публично-правового методов регулирования, а также форм их институционализации, пределы и, в конечном счете, социальная эффективность конвергенции частного и публичного права в большой степени зависят от воли законодателя, действующего в условиях различных цивилизационных этапов эволюционного (революционного) развития общества, существенно отличающихся друг от друга господствующими представлениями о всеобщем благе, путях и средствах его правового обеспечения. Однако исследование этих особенностей не опровергает, а подтверждает закономерный исторический характер конвергенции частного и публичного права, потребность в которой возникает там и тогда, где и когда появляются признаки и элементы товарного производства, обмена, а также обусловленная ими необходимостью соответствующей организации жизнедеятельности общества посредством частноправового и публично-правового регулирования. Господствующие в том или ином регионе мирового правопорядка доктрины или степень государственного вмешательства в частную сферу общественных отношений на различных этапах их цивилизационного развития не колеблют самой концепции существова-

ния общей закономерности конвергенции частного и публичного права, а лишь иллюстрируют изменчивость и специфические особенности ее проявления в отдельных правовых системах и на различных исторических этапах развития общества.

Новым и весьма своеобразным и закономерным цивилизационным этапом эволюции конвергенции частного и публичного права стала глобализация, которая, особенно на рубеже XX–XXI вв., в значительной степени унифицирует национальные и региональные особенности доктринальной трактовки и практического применения сочетания частноправового и публично-правового методов регулирования. В условиях глобализации эти процессы стали возможными и обеспечиваются они благодаря выработке и институционализации общемировых стандартов и требований в области прав человека, которые становятся факторами, определяющими тенденции и основные направления оптимизации содержания и форм конвергенции частного и публичного права⁵.

Наиболее типичными особенностями проявления специфики закономерности конвергенции частного и публичного права в процессе цивилизационного развития общества становятся соотношение элементов и видов сфер частноправового и публично-правового регулирования, степень и характер отражения в механизме их сочетания социальных интересов различных слоев населения и публичной власти, в т. ч. посредством их ограничения и защиты.

¹ См.: *Иеринг Р.* Избранные труды. Самара, 2003. С. 403–405; *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 54–55; *Керимов Д.А.* Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 165; *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2004. С. 28, 32–37, 42–49, 52, 95; *Романовский С.В.* Принцип сочетания частных и публичных интересов в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 37–39, 168, 171–174.

² См.: Конституция Российской Федерации (ст. 2, 18, 55); Гражданский кодекс Российской Федерации (ст.1); *Дунаев Р.А.* Ограничения экономических прав граждан в Российской Федерации: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7.

³ См.: *Барсуков А.Ю.* Правовой прогресс как юридическая категория: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 65–71; *Люкина О.В.* О понятии и основных характеристиках правового прогресса // *Новая правовая мысль.* 2009. № 5. С. 12–13.

⁴ См.: *Лукашева Е.А.* Права человека: конфликт культур // *Российское правосудие.* 2006. № 2. С. 15; *Зорькин В.Д.* Право эпохи модерна // *Российская газета.* 2010. 25 июня; *Кончаловский А.* Верить и думать (интервью с А.С. Кончаловским) // *Российская газета.* 2010. 7 июля.

⁵ См.: Правотворчество и формирование системы законодательства в Российской Федерации в условиях глобализации: «круглый стол» ИГП РАН: обзор материалов. Ч. 1 // *Представительная власть.* 2008. № 5, 6. С. 61; *Скурко Е.В.* Нуждается ли «глобальное общество» в «глобальном праве»? // *Новая правовая мысль.* 2008. № 2. С. 11; *Косарев А.И.* Глобализация и государство // *Новая правовая мысль.* 2008. № 2. С. 2; Глобализация и развитие законодательства: очерки / под ред. Ю.А. Тихомирова, А.С. Пиголкина. М., 2004. С. 10.

В.А. Летяев

О ДОЛГОВЕЧНОСТИ ПОТЕНЦИАЛА НАУЧНЫХ ИДЕЙ И КОНЦЕПЦИЙ В ИСТОРИИ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Все реки текут в море, но море не переполняется: к тому месту, откуда реки текут, они возвращаются, чтобы опять течь¹.

В оценке заслуг ученого главное — не его прижизненная слава. Мы знаем, что она зачастую скоротечна. Главное в том, на сколько лет науке хватает энергетического потенциала наследия, оставленного ученым. Еще Н. Неновски связывал *проблему общей преемственности в праве с проблемой преемственности в самой юридической науке.* Он отмечал, что «... эта проблема имеет огромное значение именно как самостоятельная теоретическая проблема. Ею должна заняться общая теория права, которая в определенном смысле имеет науковедческий характер, так как в предмет ее изучения входит и юридическая наука (правоведение)»². Поэтому при оценке научных заслуг ученого так важно определить: что он сделал, по сравнению со своими предшественниками? Продвинулся ли он дальше, и какой потенциал создал? Даже хорошо обоснованные «большие идеи» требуют того, чтобы они становились убедительными для научного сообщества, поскольку, кроме задач, стоящих перед ученым, есть и задачи, стоящие перед самой наукой, которая не может бесконечно приходить к одним и тем же результатам на протяжении жизни хотя бы одного поколения ученых.

© В.А. Летяев, 2011

Доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе (Волжский гуманитарный институт (филиал) Волгоградского государственного университета).

Также науке должно сопутствовать не только повторение идей, разработанных ранее, но и их дальнейшее развитие. Поэтому мы непременно будем обращаться к выяснению того, чем был полезен для ее развития тот или иной научный артефакт (идея или научная концепция)³. Сколько лет живет научная идея (научная концепция)? И на сколько лет хватило внутренней энергии у научных выводов ученого, т. е. какова «продолжительность жизни» научной теории? Какой арсенал методов и средств используют ученые для аккумуляции энергии для своих научных идей?

В этой связи, на наш взгляд, можно употреблять, применительно к научной концепции, понятие «энергоёмкость». Предсказать это заранее трудно, но возможно, если подумать об обосновании критериев такой «энергоёмкости» и, соответственно, долговечности. Полагаем, что они должны составляться исходя из ответов на поставленные выше вопросы. Они ведут нас к проблеме оценки достигнутого ученым вклада в юридическую науку, тем более что в науке уже сложилась определенная традиция таких подходов.

Поиск ответов на эти вопросы может быть полезным не только для историографии науки в части уточнения критериев оценки вклада ученого в науку, но и для обсуждения критериев оценки полезности научных достижений и исследовательских программ с точки зрения их грантовой поддержки со стороны государства⁴.

В этой связи выскажем следующую гипотезу о показателях, по которым определяется потенциал долговечности научной идеи (концепции):

Наличие инновационных решений в исследовательской программе ученого. Инновационность понимается не просто как наличие научной новизны, а *значительное* продвижение в осмыслении научной проблемы, *предложение эффективного алгоритма и направления ее решения на многие годы вперед*. Все начинается с формулирования научной новизны. Любой автор, приступая к исследованию, непременно задумывается о научной новизне предполагаемых им результатов своей работы и об их ценности для науки. Отсутствие новизны выводов, их низкий уровень принижают смысл проделанной работы. Это связано с тем, что исследователь, прежде всего, должен убедить читателя своего произведения в его полезности и результативности в плане научной перспективы. Убеждает ли нас часто встречающееся в текстах научных работ обоснование новизны их выводов тем аргументом, что они были сделаны в данной работе впервые? Не очень. Что это, сделанное впервые, науке дает? Читателю должно быть ясно одно: что эти выводы позволяют в науке лучше понять или выяснить? Поэтому требует пояснения сам аргумент о личном вкладе ученого в продвижение понимания научной проблемы. Что же исследователем было достигнуто, предложено, обосновано, дифференцировано, аргументировано, объяснено? Высокий «показатель инновационности» позволяет научной концепции занять в перекличке научных идей свое уникальное место: *войти в научную традицию*.

Наличие полученных грантов на финансирование научных исследований. Как бы скептически не относиться к этому критерию, но он — сегодняшняя реальность. Именно в последнее время к вышеприведенному перечню институтов продвижения научных идей добавился и такой ресурс, как гранты, а вместе с ним в науку входят и иные объективированные показатели продвижения научных идей, которые стали практиковать ученые уже в плановом порядке⁵. Ресурс грантовой поддержки имеет существенное значение, особенно в естественных науках. Важен он и для юридической науки, т. к. подготовка научно обоснованной публикации, особенно для провинции, связана с привлечением литературы из крупных книгохранилищ страны, что является для ученого затратным фактором. Конечно, можно сказать, что жизнеспособность идеи не всегда связана с вложением в ее продвижение финансовых средств. Не всегда, но в большинстве случаев, особенно сейчас, это так. Современный мир динамичен, и если раньше ценность идеи зависела только от качества ее самой, то теперь, в эпоху индустриального общества, поиск информации для исследования научной проблемы во многом связан с доступом к финансовым ресурсам.

*Эффективность разработанной ученым методологии продвижения своих научных идей*⁶. Традиционными институтами продвижения научных идей являются, прежде всего: научные публикации в зарубежных и российских журналах⁷ (и взаимосвязанный с ними индекс цитирования), научные конференции. Масштаб личности ученого измеряется и его способностями в области организации науки: созданные крупным ученым научные и научно-педагогические школы трансформируются затем в научные институты, центры, факультеты и кафедры, являются важнейшим инструментом продвижения его научных идей.

Долговечность идеи ученого зависит от того, насколько она была понята и принята учениками и последователями. В данном случае мы исходим из того обстоятельства, что ценность наших учителей в науке не только в них самих, но и в том, насколько мы сами поняли значение в науке идей и личности ученого, насколько глубоко произошло проникновение учеников в идеи своих учителей. И, соответственно, станут ли они развивать эти идеи и насколько? Ведь очевидно, что гений проявляется по истечении времени и лишь тогда, когда до него дорастают его ученики и последователи. Таким образом, перспектива для научной традиции имеется у тех концепций, которые созревают у их последователей. Поэтому можно сказать, что именно так будущее естественным путем «переваривается» прошлым. И не только настоящее является продуктом прошлого, но и прошлое становится продуктом настоящего, проживая вторую жизнь в трудах последователей. Как подчеркивал Ян Щепанский, чтобы в культуру вошел определенный продукт человеческой деятельности, необходимо его объективизировать, закрепить материально⁸. Поэтому выскажем предположение о том, что долговечность идеи зависит от того, насколько она была понята и принята учениками и последователями, оказалась полезной для развития науки. Исходя из этого, история правовых идей не уходит в архив и не наступает на современников, она, перефразируя слова Арнольда Тойнби, «втягивает их в себя», являясь не следствием, а причиной событий.

Долговечность зависит от качества самой научной концепции на всех этапах ее создания: насколько при сборе эмпирического материала и его научной критике были соблюдены репрезентативность и валидность источников информации, насколько корректно была проведена его систематизация. Чем качественнее научная концепция, тем больше шансов для ее долговечности, что также влияет и на индекс её цитирования.

Следует сказать и о *духовной составляющей долговечности научной идеи.* Есть константы, которые невозможно отразить в монографии. Это *нравственные императивы ученого.* Долговечность идей главы научной школы во многом зависит от его нравственных ориентиров, в соответствии с которыми ученый приступает к выполнению своих исследовательских задач. Это особенно актуально в праве, поскольку оно само возникло из моральных императивов. Если труды ученого соответствуют назначению самого права, являются «искусством добра и справедливости», как писал Цельс, у них есть перспектива⁹ в том, чтобы предусмотреть негативные последствия применения предлагаемой нормы или идеи.

Важным фактором долговечности научных идей являются внутренние механизмы самовоспроизводства в самой науке. Казалось бы, «Философский пароход», на котором была отправлена из России на Запад в начале XX в. элита российской науки, должен был прервать научное движение на долгие годы. Но этого не произошло. Затем последовала эпоха сталинских репрессий, которая затронула и науку. С началом перестройки исход ученых из страны продолжился. Наука, безусловно, пострадала, однако в ней существуют внутренние культурные механизмы её самовоспроизводства, позволяющие ей каждый раз восстанавливаться, ощущать на себе воздействие процессов интернационализации науки, и самой продолжать оказывать воздействие на мировую науку.

Мы не можем обойти вниманием еще один аспект данной проблемы, а именно: связана ли долговечность потенциала научной теории с её обоснованностью практикой? Общеизвестно марксистское выражение о практике как критерии истинности научной теории. Но прошел ли проверку временем сам этот тезис? Всемирная история полна примеров того, как любые теории находили свое оправдание практикой. Критерий практики опасен особенно в политике и социальной жизни, ибо он может привести к макиавеллизму — «прав тот, у кого больше прав». На самом деле истина там, где творятся добро и справедливость, как в политике, так и в праве и науке. В.А. Белов привлек внимание к такому феномену, как незаконная практика. «Подумать только, — пишет он, — поверять науку права воззрениями и действиями людей, не имеющих не только никаких правовых познаний, но и не представляющих себе и не желающих представлять даже суть этой науки! Науку предлагается поверять невежеством! Конечно, мы далеки от мысли отрицать важность и актуальность деятельности, направленной на совершенствование законодательства и практики его применения. То и другое важно, спору нет; трудно не согласиться и с тем, что оба этих вида деятельности должны опираться на научные юридические достижения, но вот вопрос: а относятся ли сами эти виды деятельности к разряду научных?»¹⁰ Вместе с тем не следует абсолютизировать и преимущества теории перед насущными потребностями самой жизни, практики. Если ученый имеет опыт законотворческой деятельности, какой, к примеру, имели многие наши известные ученые-юристы, такие как те-

оретики Н.Г. Александров, С.С. Алексеев, А.С. Пиголкин и другие, то это, несомненно, усиливает саму практическую востребованность выводов ученого и их долговечность.

Остановимся и на таком критерии, как *ясность, убедительность, аргументированность и легкость для восприятия научного стиля* ученого. Часто это является отражением основательной проработки темы. Иногда говорят, что легкомыслие — это плохо. А что, тяжело мыслить — это хорошо? Легкое продвижение идей ученого, их долговечность в науке очень часто зависят от его научного стиля. Д.С. Лихачев, хоть и не был юристом, тем не менее, оставил после себя полезные советы по подготовке научных юридических работ. Примером таких работ могут быть труды, несомненно, талантливого российского ученого-юриста Н.Г. Александрова и многих других ученых. Долговечности их идей в науке следует не только удивляться, но и попытаться её понять.

Конечно, многие научные идеи были высказаны еще в далеком прошлом. Прежде всего, это касается эпохи Античности. Наука до сих пор воспринимает это наследие. Поэтому *долговечность научных идей во многом зависит от того, насколько они оказались вовлеченными в процесс научной преемственности, насколько основательно они обоснованы всем предшествующим развитием научной мысли*, иными словами, насколько они участвуют в переключке идей¹¹. В Библии сказано: «Бывает нечто, о чем говорят: «смотри, вот, это новое»; но *это* было уже в веках, бывших прежде до нас»¹². Поэтому одни и те же идеи вполне естественно могут рождаться у многих мыслителей одновременно. Не случайно еще А. Франс¹³ писал, что о мысли нельзя сказать, как о собаке, — она моя. Однако их продвижение в науке зависит от следующих факторов:

личности ученого;

обоснованности и инновационности его идей;

эффективности методологии продвижения его исследовательской программы;

привлечения ученым научных институций;

от того, насколько она была понята и принята учениками и последователями;

ясности научного стиля, легкости и убедительности мышления ученого;

нравственных императивов его идей;

внутренних механизмов самовоспроизводства в самой науке;

от финансовой поддержки со стороны государства.

Таким образом, ученые, чьи идеи со временем доказывают свою долговечность, несомненно, озвучивают лишь то, что уже созрело в мироощущении эпохи, что уже подготовили культура и общество предшествующими веками.

¹ Книга Екклесиаста, или проповедника. Гл. 1. 3 Еккл. 2:22.

² Неновски Н. Преемственность в праве / пер. с болг. М., 1977. С. 159.

³ Автор понимает под термином научный артефакт (от лат. artefactum — искусственно сделанное) следующее: явление, процесс, предмет, свойство предмета или процесса, исследованные и описанные в научных трудах.

⁴ См.: Леляев В.А. Научные направления и школы как категории систематизации истории и теории юридической науки // Вестник СГАП. Саратов, 2009. № 3. С. 8–15; Он же. Проблемы систематизации историографических знаний в области теории и истории права и государства // Вестник СГАП. Саратов, 2009. № 2. С. 8–11.

⁵ Требования Федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России на 2009–2013 годы»: привлечение к исследовательским программам студентов, аспирантов, докторантов и молодых ученых до 35 лет; разработка научно-методических рекомендаций, учитывающих результаты научно-исследовательской работы; обязательность опубликования результатов грантового исследования в зарубежных журналах или в журналах ВАК; аргументированное обоснование используемого научного инструментария, методов, оборудования, необходимого для проведения исследований; наличие у научного руководителя проекта подготовленных им кандидатов, докторов наук; наличие в заявке планирования защит диссертаций в течение 3-х лет, на которые распространяется действие федеральной целевой программы; динамичное планирование публикаций всех соисполнителей проекта, включая студентов и аспирантов; наличие у соисполнителей монографий по теме исследования; наличие и результативность научного сотрудничества участников проекта со специалистами в данном направлении в России и за рубежом; наличие у соисполнителей опыта грантовой деятельности; наличие у соисполнителей авторских свидетельств о результатах интеллектуальной деятельности, в т. ч. патентов на изобретения; наличие дипломов и медалей международных выставок, наличие дипломов конференций по направлению исследований проекта; наличие минимально необходимой материальной базы для проведения исследования; наличие внедрения результатов в учебный процесс; объем софинансирования исследовательского проекта. URL: www.fcp.ru (дата обращения: 22.11.2010).

⁶ Как заметил А.С. Пушкин, писателя следует судить по законам, им самим установленным.

⁷ Прежде всего, включенных в перечень ВАК.

⁸ См.: Щепанский Я. Элементарные понятия социологии. М., 1969. С. 42.

⁹ Фундаментальные принципы римского права — равенство (Ulp. D.50,17,32) и справедливость (Paul. D.50,17,90; Cel. у Ulp. D.1,1,1,1). Необходимо заметить, что они стали универсальными для других национальных систем в области частного права.

¹⁰ Белов В.А. Типичные недостатки диссертаций по гражданскому праву // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7. № 1. С. 273–309.

¹¹ См.: Баллер Э.А. Преемственность в развитии культуры. М., 1969; Маркарян Э.С. О генезисе человеческой деятельности и культуре. Ереван, 1973; Литвинович Ф.Ф. Преемственность в праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Губайдуллин А.Р. Преемственность в правореализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.

¹² Библия. Книга Екклесиаста, или проповедника: гл. 1, 9. Еккл 3:15.

¹³ Франс А. Афоризмы. URL: yunost-site.narod.ru/mydrost/mydrost_3.htm (дата обращения: 22.11.2010).

ПРОБЛЕМЫ ТИПОЛОГИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

Исследование процесса формирования юридической техники позволяет выявить неодинаковость ее содержания в различные исторические эпохи. Соотношение права и юридической техники подвижно. Последнюю можно рассматривать как явление, внешнее по отношению к праву и как соотносимое с ним.

Соотношение юридической техники и правопонимания (доктрины права) также подвижно. С одной стороны, юридическая техника первична по отношению к ним, поскольку исторически им предшествует. С другой, она вторична, поскольку является частью правовой доктрины, обусловлена ее характером. В связи с этим представляется актуальной проблема исторической типологии юридической техники. Но прежде чем затронуть этот вопрос, необходимо определить содержание понятия «юридическая техника».

Отечественные и зарубежные авторы под юридической техникой обычно понимают упорядоченную совокупность (систему) определенных средств, приемов, методов и правил подготовки и изложения правовых актов¹. То есть вся юридическая техника сводится к правотворческой ее разновидности. В данном случае следует согласиться с В.Н. Карташовым, который полагает, что такое понимание юридической техники является не совсем точным².

С.С. Алексеев определяет юридическую технику как совокупность средств и приемов, используемых при выработке и систематизации правовых актов³. Иными словами, юридическая техника в данном случае складывается из двух элементов: технических средств и технических приемов. Техническими средствами являются юридические конструкции, терминологии, способы изложения норм, система отсылок. С данной дефиницией не соглашается В.Н. Карташов. Он полагает, что, во-первых, способы отсылок и система отсылок являются составляющими элементами юридической тактики; во-вторых, вряд ли целесообразно эти элементы рассматривать в рамках юридической техники⁴.

В науке принято разграничивать понятия «средства» и «способы» деятельности. В качестве средств юридической практики В.Н. Карташовым рассматриваются допустимые правом (законом) предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение ее целей и получение необходимых социальных, юридических и иных результатов. Эти средства и составляют юридическую технику (правотворческую, правоприменительную, интерпретационную, следственную и т. п.), инструментальную часть любой юридической практики.

Некоторые ученые рассматривают юридическую технику как совокупность правил, приемов, способов подготовки, составления, оформления юридических документов, их систематизации и учета⁵. Т.В. Кашанина считает, что по вопросу о понятии, а следовательно, и типологии юридической техники принципиальных расхождений во мнениях многих авторов уже нет⁶. При этом юридическая техника характеризуется ею как совокупность инструментов ведения юридической работы. Под юридическими инструментами она понимает обобщенные понятия средств, приемов, способов, методов, составляющих содержание юридической техники.

Средствами же юридической техники как составляющим ее элементом являются материальные предметы, объекты, с которыми производят манипуляции для достижения поставленной цели. Это тексты законов, подлежащие усовершенствованию; журналы, газеты, в которых публикуются нормативные акты; множительная техника, предназначенная для их распечатки; карточки, вклейки, журналы, книги, тетради, разъемные листы, если речь идет о систематизации нормативных актов; компьютеры, используемые в процессе написания судебного решения или других юридических документов; фотоаппараты, применяемые для фиксации расположения предметов на месте происшествия и т. д.

Приемами юридической техники признаются действия, способные повторяться при осуществлении чего-либо. И, наконец, способы юридической техники — это сложная по содержанию деятельность, включающая в себя совокупность приемов.

Зарубежные авторы вкладывают в понятие «юридическая техника» неодинаковый смысл. Например, французский ученый П. Сандеуар различает юридическую технику в широком смысле как совокупность средств и методов, с помощью которых цели государственных органов укладываются в русло правовых норм и достигаются путем действенного их исполнения;

© С.В. Радаева, 2011

Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

и в узком смысле как условия использования языка и структуры юридических рассуждений, а также различных технических приемов, средств и правил⁷.

Бельгийский ученый Ж. Дабен, посвятивший проблеме юридической техники фундаментальный труд⁸, разделяет авторов, рассматривающих проблемы юридической техники, на несколько групп. Так, И. Колер, Ж. Риппер и другие исходят из противопоставления юридической науки и юридической техники. Первая, по их мнению, изучает абстрактные принципы, вторая представляет искусство адаптации этих принципов к жизни. Сфера юридической техники — это правотворчество и судопроизводство, где нормы, выработанные наукой, находят свое толкование и применение.

Другие авторы (В. Штаммлер, Салейль) понимают юридическую технику двояко: с одной стороны, как развитие концепций, посредством которых право приобретает научное выражение. В данном случае юридическая техника отождествляется с интеллектуальной разновидностью правотворчества; с другой стороны, как всякую работу по систематизации правовых норм, осуществляемую совместными усилиями доктрины и судебной практики. Л. Дюги и Р. Демог полагают, что юридическая техника есть совокупность средств и процедур, призванных обеспечить реализацию целей права и его защиту.

Р. Иеринг, Ф. Жени видят в юридической технике средство перевода социальных потребностей на язык права, конструирования обязательных норм для поддержания порядка в обществе. По мнению Ж. Дабена, проблема юридической техники сводится к вопросу о том, в чем состоит мастерство юриста, его искусство в вопросах права. Область, в которой она используется, — это правотворчество, применение и толкование права⁹.

Отсутствие единства взглядов на содержание юридической техники приводит к плюрализму подходов к ее типологии. Существуют различные мнения, сколько и какие типы, виды и подвиды юридической техники следует выделять.

А.Ф. Черданцев, рассматривая юридическую технику как совокупность правил, приемов, способов подготовки, составления, оформления юридических документов, их систематизации и учета, различает следующие ее виды: законодательную (правотворческую) технику; технику систематизации нормативных актов, технику учета нормативных актов, технику индивидуальных актов¹⁰.

По мнению С.С. Алексеева, исследуемое понятие необходимо делить на типы по двум основаниям: во-первых, по типам правовых актов, которые эта техника обслуживает, т. е. законодательную технику и технику индивидуальных актов; во-вторых, по содержанию технических приемов и средств, при помощи которых создаются правовые акты. В данном случае им выделяются юридическая техника изложения воли законодателя и юридическая техника документального выражения содержания нормативного акта¹¹. В отдельных случаях автор выделяет кодификационную технику как самостоятельный подвид юридической техники. Большинство исследователей данной проблемы классифицируют юридическую технику по видам юридической работы: например, выделяют нормотворческую, правоприменительную (право-реализационную), праворазъяснительную (интерпретационную), систематизационную, доктринальную, следственную, судебную¹².

Т.В. Кашанина полагает, что основная проблема, с которой сталкиваются все исследователи, связана с отсутствием единых критериев отнесения к тому или иному типу юридической техники. Ею предлагается в качестве такого критерия выбрать стадии правового регулирования (правотворчество, действие права и реализация права), поскольку практически на всех из них осуществляются юридические действия и составляются юридические документы. Исходя из данного критерия, автор выделяет 6 видов юридической техники: правотворческую, технику опубликования юридических актов, технику систематизации нормативных актов, интерпретационную, правореализационную, правоприменительную¹³.

В процессе типологии важно установить основные направления, критерии, границы и глубину абстрактного разделения того или иного понятия. Усложнение общественной жизни, возрастание воздействия права на общественные отношения влекут расширение, углубление и разветвление юридической деятельности, ее дальнейшую специализацию. Постоянно видоизменяется перечень видов и способов воздействия на общественные отношения, что приводит к подвижности типологии юридической техники¹⁴.

Юридическая практика, во всем сферах которой имеет отношение юридическая техника, представляет собой многогранную деятельность различных субъектов, направленную на обеспечение воздействия на общественные отношения с помощью правовых инструментов. Эту деятельность возможно разделить на две основные стадии: создание права и предназна-

ние права. Именно это основание целесообразно положить в основу классификации юридической деятельности. Однако это не единственный подход к типологии юридической практики, а следовательно, типологии юридической техники. Так, Н.Г. Александров выделяет правотворческую, правоисполнительную и правоохранительную деятельность¹⁵. В.П. Реутов классифицирует юридическую практику на правотворческую, правоисполнительную и правоохранительную (правоохранительную)¹⁶. А.В. Мицкевич, помимо перечисленных, предлагает выделять еще контрольно-надзорную деятельность компетентных органов¹⁷. В.Н. Карташов подразделяет юридическую практику в зависимости от характера преобразования общественных отношений на правотворческую, правоприменительную, распорядительную, интерпретационную и другие виды¹⁸. Поскольку, как указывает В.Н. Карташов, в качестве средств юридической практики выступают допустимые правом предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение ее целей и получение необходимых результатов, а в совокупности эти средства и составляют юридическую технику, следовательно, возможно выделять типы, виды и подвиды юридической техники относительно типов юридической практики¹⁹.

Под стержневой правовой деятельностью О.Г. Соловьев называет правотворческую и правоприменительную, которые могут делиться на вспомогательные виды и прирастать дополнительными функциями, например, техника систематизации и кодификации в сфере правотворчества, в правоприменении — техника исполнения судебных актов и т. д.

Многоаспектность понятия «юридическая техника» позволяет выделить несколько подвидов этого понятия, а следовательно, типов юридической техники. Это техника правотворчества (законодательная техника), техника правоприменения, толкования, техника судебной речи, допроса, нотариальной деятельности и т. д.²⁰

Юридическая техника выступает в качестве составляющей другого правового феномена — юридической технологии. В литературе предлагаются следующие основания для классификации юридической технологии: вид юридической деятельности; значимость цели, поставленной перед юридической технологией; нормативное закрепление; циклы правообразования и правореализации; временные рамки действия²¹.

Исследование проблемы типологии юридической техники позволяет сделать вывод о единстве взглядов многих авторов в вопросе выбора в качестве основного критерия классификации юридической техники типов и видов юридической деятельности. В то же время следует отметить, что в науке до настоящего времени нет единства взглядов о видах юридической деятельности. Так, В.П. Беляев выделяет правотворчество, правоприменение, учредительный, интерпретационный, координационный, контрольный и надзорный виды деятельности²². Р.В. Шагиева считает правомерным различение следующих типов правовой деятельности: материально-правовой и процессуально-правовой; международно-правовой и национально-правовой; публично-правовой и частноправовой²³. Некоторые авторы применительно к конкретным субъектам выделяют такой специфический вид деятельности, как кредитную деятельность банка²⁴, аудиторскую деятельность субъектов финансового контроля²⁵.

Представляется, что все указанные классификации юридической деятельности, естественно, имеют право на жизнь. Однако не следует забывать, что результатами юридической деятельности всегда выступают правовые акты. В этой связи представляется целесообразным выделить следующие виды юридической деятельности: правотворческую, в результате которой принимается нормативно-правовой акт; правоприменительную, в итоге которой издается правоприменительный акт; правосистематизирующую (нормативный акт) и интерпретационную (акт толкования права).

В соответствии с указанными видами юридической деятельности можно выделить следующие виды юридической техники: правотворческую (законодательную); правоприменительную; правосистематизирующую; интерпретационную юридическую технику. В свою очередь, следует согласиться с мнением О.Г. Соловьева о возможности дифференцирования указанных основных видов юридической техники по различным основаниям²⁶.

Так, правотворческая техника по субъектам может подразделяться на правотворческую технику федеральных субъектов правотворчества и на правотворческую технику субъектов Федерации; по предмету правового регулирования — на технику уголовного законодательства, технику гражданского, налогового, бюджетного, трудового законодательства и т. д.

Правоприменительная техника также может быть классифицирована по субъектам на следственную, административную, судебную и т. д.; на технику правоприменительных актов судов

общей юрисдикции, арбитражных судов, Конституционного Суда РФ и т. д.; судов первой инстанции, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций и т. д.

Правоинтерпретационную технику возможно также разграничить: по субъектам осуществления интерпретационной деятельности (техника официального и неофициального толкования); по способу толкования (техника толкования языкового, логического, систематического и т. д.); по юридическому содержанию (техника толкования норм гражданского, трудового, уголовного, семейного и иных отраслей права); по общности и объему исследуемых решений (техника общего, нормативного и казуального толкования).

Кроме того, правосистематизирующая техника может быть классифицирована по формам систематизации (техника учета нормативных актов, техника инкорпорации, консолидации и кодификации).

Таким образом, вопросы типологии и классификации юридической техники имеют важное значение для понимания и более глубокого осмысления данного феномена, его роли и значения в развитии российской правовой системы.

¹ См.: Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. М., 1991; Он же. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 1998; Власенко Н.А. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995; Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007.

² См.: Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 17–19.

³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций. М., 1982. Т. 2. С. 267.

⁴ См.: Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. С. 17.

⁵ См.: Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 366.

⁶ См.: Кашанина Т.В. Указ. соч. С. 76–77.

⁷ См.: Сандеуар П. Введение в право. М., 1994. С. 135.

⁸ Dabin J. La technique de l'elaborations du droit positif. Specialement du droit prive. Bruxelles; Paris, 1935.

⁹ Ibid. P. 2.

¹⁰ См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 367–368.

¹¹ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 143–145.

¹² См.: Власенко Н.А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. Иркутск, 2001. С. 9; Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие. М., 1999. С. 82; Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 344–345.

¹³ См.: Кашанина Л.В. Указ. соч. С. 76–77.

¹⁴ См.: Соловьев О.Г. О видах юридической техники // Юридическая техника. 2008. № 2.

¹⁵ См.: Теория государства и права / отв. ред. Н.Г. Александров. М., 1968. С. 72–73.

¹⁶ См.: Реутов В.П. Юридическая практика и развитие законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 6.

¹⁷ См.: Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М., 1974. С. 75.

¹⁸ См.: Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. С. 82–90.

¹⁹ См.: Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. С. 16.

²⁰ См.: Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. С. 35.

²¹ См.: Миронов А.Н. Юридическая технология // Юридическая техника. 2008. № 2.

²² См.: Беляев В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: Вопросы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. С. 22.

²³ См.: Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 33.

²⁴ См.: Сытников М.Ю. Правовое понятие «кредитная деятельность Банка России» // Банковское право. 2006. № 4.

²⁵ См.: Синельникова Н.А. Государственное регулирование аудиторской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. Н.А. Синельникова к правовой относит аудиторскую деятельность субъекта финансового контроля.

²⁶ См.: Соловьев О.Г. Указ. соч. С. 69.

Ю.Ю. Митрошкина

ПРИНЦИП РАВЕНСТВА ПРАВ ГРАЖДАН НА ПОЛУЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ С УЧЕТОМ УРОВНЯ РАЗВИТИЯ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Термин «регион» является одним из многозначных и распространенных в современных научных исследованиях и в публицистике. Экономисты определяют регион как хозяйственно-экономическую общность, географы — как административно-территориальную единицу, краеведы — как историко-культурную область, культурологи — как культурно-цивилизационное,

© Ю.Ю. Митрошкина, 2011

Преподаватель кафедры трудового права (Саратовская государственная академия права).

духовно-нравственное пространство, специалисты-международники — как геополитическую зону и т. д. Необходимо отметить, что общим для всех этих определений является ссылка на исторически обусловленный процесс формирования региона (в административном смысле или в виде территориально-поселенческой единицы). Исследователями выделяются следующие существенные черты региона: это наиболее устойчивая историко-географическая единица, обладающая рядом константных признаков (социально-экономические, историко-культурные, географические и другие), которые позволяют раскрыть ее своеобразие по отношению к другим регионам.

Законодательство интерпретирует данное понятие как часть территории Российской Федерации, обладающую общностью природных, социально-экономических, национально-культурных и иных условий; как универсальное определение субъекта современной российской государственности — республики, края, области, автономные образования и города федерального значения¹.

Социально-экономические, демографические и иные показатели субъектов РФ объективно различны. По уровню развития производительных сил, эффективности экономической политики и показателям жизни населения немало регионов России характеризуются как депрессивные, кризисные и отстающие в экономическом отношении. Неравномерность развития регионов непосредственным образом сказывается на имеющихся у них возможностях социальной защиты и обеспечения проживающих в них граждан.

При этом социально-правовое неравенство регионов обусловлено не только экономическими причинами. Оно в значительной степени зависит от широкого круга других факторов, к числу которых относятся: демографическая и социальная структура населения, степень урбанизации и сложившаяся система народонаселения. Существующая система размещения производственных сил и ресурсов, а также расселения населения по территории страны характеризуется следующими данными. В Европейской части России на 25 % территории проживает 79 % населения; к югу от линии «Санкт-Петербург–Киров–Иркутск–Хабаровск» на 26 % территории проживает 95 % населения. При этом в Европейской части производится 74 % валового регионального продукта страны и сосредоточено более 80 % предприятий обрабатывающей промышленности; а в Сибири и на Дальнем Востоке располагается две трети мощностей добывающей промышленности.

Оценка регионального аспекта социально-экономического развития России с её протяжёнными территориями, исключительно разнообразными производственными, природными, демографическими и другими характеристиками требует учёта комплекса факторов в их динамически изменяющемся сочетании². Такая оценка позволяет сделать однозначный вывод, что по степени межрегиональной социально-экономической дифференциации Россия занимает первое место в мире, причём на уровне муниципальных образований выявляются многократно большие различия в сравнении с региональным уровнем³.

Выравнивание бюджетных доходов субъектов РФ проводилось федеральным центром на протяжении всего переходного периода, но с разным эффектом. В 90-е гг. объём перераспределения финансовых ресурсов для поддержки слаборазвитых в экономическом плане регионов был незначительным, поэтому неравенство нарастало под воздействием разной глубины падения экономической деятельности в регионах. С начала 2000-х гг. федеральная помощь возросла многократно, что позитивно отразилось на динамике доходов населения наименее экономически развитых субъектов РФ. Однако эффект выравнивания был краткосрочным. С 2003 г., когда роль нефтяного фактора роста стала доминирующей, выравнивающий эффект федеральной помощи оказался слабее экономической поляризации и вновь началось усиление неравенства, хотя и относительно медленное⁴. В то же время следует отметить, что при сохранении экспортно-сырьевого типа экономического роста эффективность политики выравнивания доходов будет и далее снижаться, несмотря на огромные объёмы межбюджетного перераспределения.

Федеральная целевая программа «Сокращение различий в социально-экономическом развитии регионов Российской Федерации на 2002–2010 годы и до 2015 года», утвержденная постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. № 717, заменила большинство из ранее действовавших и незавершенных программ регионального развития. Данная программа направлена на развитие инфраструктуры в экономически слаборазвитых регионах, устранение неравных условий в конкуренции на их территориях, повышение занятости и доходов населения и укрепление доходной части региональных бюджетов. К 2015 г. предусмотрено сокра-

тить межрегиональные различия в доходах на душу населения в 3 раза, число отстающих регионов в 2 раза, уменьшить на 25 % долю населения с доходами ниже прожиточного минимума.

Однако на реализацию этой программы в 2002 г. было выделено всего 2 млрд руб., а в 2003 г. — 2,63 млрд руб. С 2002 г. в рамках данной программы преимущественно финансировались территории, представляющие геополитический и политический интерес — это Дальний Восток и Забайкалье, Курильские острова, Калининградская область, юг России, Республика Татарстан⁵. Проанализировав распределение в 2010 г. субвенций, предоставляемых из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ на осуществление переданных полномочий Российской Федерации по оказанию государственной социальной помощи отдельным категориям граждан (в части предоставления при наличии медицинских показаний путевок на санаторно-курортное лечение, а также бесплатного проезда на междугороднем транспорте к месту лечения и обратно), следует сделать неутешительный вывод о весьма недостаточной социально-экономической обоснованности объема субвенций, с заметным превалярованием в пользу федерального центра (г. Москва) по сравнению с другими регионами (Воронежская область — 49 668,7 тыс. руб., Иркутская область — 93 741,8 тыс. руб., Саратовская область — 37 368,9 тыс. руб., Ульяновская область — 32 005,9 тыс. руб.)⁶.

Негативные тенденции диспропорционального социально-экономического развития субъектов РФ особенно остро проявляются при реализации полномочий регионов в сфере социально-обеспечительных отношений.

Принцип предоставления равных возможностей гражданам на получение социального обеспечения (в научной литературе также определяется как принцип всеобщности права на социальное обеспечение⁷) носит универсальный характер и предполагает равную для каждого нуждающегося возможность получить определенные виды социального обеспечения при наступлении указанных в законе юридических фактов независимо в т. ч. и от возможностей того региона, муниципального образования, в котором проживает гражданин.

Е.Е. Мачульская справедливо отмечает, что закрепление в Конституции РФ принципа равенства права на социальное обеспечение, к сожалению, не означает, что он имеет адекватное отражение в федеральном и региональном законодательстве⁸.

По мнению С.И. Кобзевой, в настоящее время степень социальной защищенности человека зависит не только и подчас не столько от его трудовых, боевых и иных заслуг перед обществом, сколько от социально-экономического благополучия региона проживания. Таким образом, нарушаются объективные законы дифференциации социального обеспечения, разрушается единое правовое, социальное пространство⁹. В условиях различных объемов бюджетного финансирования социальных расходов в регионах РФ принцип предоставления равных возможностей гражданам на получение социального обеспечения приобретает всё более декларативно-формальные черты. Примером может служить ситуация с социальной поддержкой жертв политических репрессий на территории Российской Федерации, проживающих в разных её регионах. С 1 января 2005 г. расходные обязательства по обеспечению мерами социальной поддержки реабилитированных лиц и лиц, признанных пострадавшими от политических репрессий, являются расходными обязательствами субъектов РФ. Российская Федерация обеспечивает финансирование мер социальной поддержки указанных категорий граждан путем предоставления бюджетам субъектов РФ субсидий, исходя из их фактической численности, в пределах объемов средств, выделяемых на эти цели в федеральном бюджете на очередной финансовый год.

Между тем, перечень мер социальной поддержки данной категории граждан, существовавший в редакции ст. 16 Закона РФ от 18 октября 1991 г. № 1761-1 «О реабилитации жертв политических репрессий» (в ред. от 1 июля 2005 г.)¹⁰, в настоящее время на федеральном уровне не закреплён и право на формирование такого перечня в своих законодательных актах получили субъекты РФ. Однако анализ принимаемых по данному вопросу нормативных актов субъектов РФ выявляет во многих случаях отсутствие должного правового регулирования мер социальной поддержки этой категории граждан. Такие законы отсутствуют в г. Москве, Саратовской, Архангельской, Ярославской, Тюменской, Пензенской областях.

В тех регионах, где такие акты все же были приняты (например, Закон Хабаровского края от 26 января 2005 г. № 253 «О мерах социальной поддержки жертв политических репрессий», Закон Алтайского края от 3 декабря 2004 г. № 59-ЗС «О мерах социальной поддержки жертв политических репрессий», Закон Ставропольского края от 7 декабря 2004 г. № 100-кз «О мерах социальной поддержки жертв политических репрессий»)¹¹ перечень предоставляемых мер со-

циальной поддержки зачастую различен, что совершенно не согласуется с позицией Конституционного Суда РФ по данному вопросу. В определении от 1 декабря 2005 г. Конституционный Суд РФ указал, что при переходе к новому правовому регулированию обеспечения меры социальной поддержки реабилитированных лиц и лиц, признанных пострадавшими от политических репрессий, должны быть предусмотрены соответствующие правовые механизмы, позволяющие с учетом специфики правового статуса этих лиц обеспечить сохранение достигнутого уровня защиты их прав и свобод, гарантий их социальной защищенности, созданы необходимые, в т. ч. финансовые, условия для надлежащего осуществления субъектами РФ мер социальной поддержки названных категорий граждан¹².

Таким образом, речь идет о практической реализации указанного принципа всеобщности или равенства права на получение социального обеспечения, отступления от которого, в т. ч. на региональном уровне, не соответствуют целям социального государства и дискриминируют нуждающихся граждан по признаку места жительства. Поэтому не согласимся с высказанным в научной литературе суждением о необходимости перехода в социальной защите от принципа равенства (всеобщности) обеспечения к началам избирательности, а также расширения участия населения в полной или частичной оплате социальных услуг, ранее предоставляемых всем за счет государственного финансирования¹³.

На наш взгляд, отступление в нормах права социального обеспечения, в т. ч. на уровне актов субъектов РФ, от принципа всеобщности в социальной сфере не согласуется с целями и задачами системы социальной защиты населения, а избирательность или дифференциация таких правил возможна только в направлении повышения уровня и содержания социально-правовой защиты граждан.

¹ См.: Башкунов А.А. Социально-политическая безопасность региона Российской Федерации: состояние и тенденции // Право и политика. 2007. № 8. С. 18

² См.: Федотовская Т.А., Роик В.Д., Иваненко С.И. Социальная сфера Российской Федерации: региональные аспекты // Аналитический вестник Совета Федерации. 2007. № 21 (338)

³ Подробнее об этом см.: Реформационный прагматизм как основа модернизации (резюме доклада «К концепции и программе социально-экономического развития России до 2015 года» группы ученых РАН) // Российский экономический журнал. 2007. № 3.

⁴ См.: Федотовская Т.А., Роик В.Д., Иваненко С.И. Указ. соч.

⁵ См.: Смирнова С.К. Инвестиционная поддержка регионов из Фонда регионального развития // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2003. № 3–4. С. 25.

⁶ См.: Материалы официального интернет-портала Федеральной службы государственной статистики. URL: www.gks.ru (дата обращения: 28.08.2010).

⁷ См.: Право социального обеспечения России: учебник / отв. ред. К.Н. Гусов. М., 2008. С. 86–88; Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: учебник. М., 2005. С. 117; Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учебник. М., 2010. С. 111–115.

⁸ См.: Мачульская Е.Е. Указ. соч. С. 111.

⁹ См.: Право социального обеспечения России: учебное пособие / отв. ред. Э.Г. Тучкова. М., 2008. С. 34.

¹⁰ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 44, ст. 1428; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 27, ст. 2717.

¹¹ См.: Справ.-правовая система «КонсультантПлюс. Сводное региональное законодательство».

¹² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2005 г. № 462-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сахалинской областной думы о проверке конституционности части 1 и части 2 статьи 16 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 6, ст. 733.

¹³ См.: Маслов Л.А. Современные приоритеты региональной системы социальной защиты населения. Н. Новгород, 2003. С. 25.

А.Е. Бандорин

ТИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОСОБЕННОСТИ И СПЕЦИФИКА

На современном этапе развития рыночных отношений в Российском государстве важное значение имеет изучение особенностей правового регулирования предпринимательских отношений, которые занимают значимую сферу жизнедеятельности нашего общества.

Одни авторы безусловный приоритет в регулировании предпринимательской деятельности отдают частному праву¹, другие, напротив, отмечают, что «в целом можно отметить бесспорное усиление роли публичного права в его новом виде в современных общественных процес-

сах»², при этом причисляя экономическое законодательство к тем его отраслям, которые можно отнести к публичному праву.

Определим, к какому же типу правового регулирования возможно отнести регулирование предпринимательской деятельности.

Тип правового регулирования — это специфический порядок юридического воздействия, характеризующийся особым сочетанием всех используемых в правовом регулировании средств и методов.

«Тип правового регулирования» — более емкая по содержанию категория, нежели «метод правового регулирования», т.к. охватывает всю систему методов, а также средства, используемые в процессе правового регулирования, учитывает специфику их взаимосочетания и направленности при достижении конкретных целей, и, таким образом, показывает наиболее общие моменты в характере специально-юридического действия права. В литературе выделяют два типа (порядка) правового регулирования: общедозволительный и разрешительный³.

Общедозволительный тип правового регулирования основан на формуле: дозволено все, кроме прямо запрещенного законом. Если правовое регулирование социальных отношений осуществляется по такому типу, то это значит, что в законодательстве устанавливается строгий перечень четко сформулированных запретов. Объем дозволений (того, что разрешается субъектам) при этом не ограничен и они четко не определены. Следовательно, субъектам предоставляется возможность делать все, что прямо не запрещено законом. Например, законодательство разрешает гражданам выбирать любой способ повышения своего благосостояния, занятия предпринимательской деятельностью, извлечения прибыли, при этом четко указывая те способы, которые запрещены.

Общедозволительный тип правового регулирования связан с закреплением в праве гражданских свобод, с правом на выбор средств достижения цели и способствует проявлению самостоятельности граждан, их правомерной активности.

Весьма продуктивной с позиций типа правового регулирования предпринимательских отношений является реализация сочетания общедозволительных порядков. При этом, как справедливо подчеркивается в юридической литературе, существенное значение приобретают «внешние границы поведения — то, что «нельзя», запрещено»⁴. Общие дозволения, провозглашенные в качестве типа правового регулирования, должны опираться на эти внешние границы.

Несколько сложнее этот вопрос решается применительно к собственно экономическому поведению, к хозяйствующим субъектам. Обратимся к конкретному примеру. Статья 544 ГК РФ установила, что оплате подлежит фактически принятое абонентом количество энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Возникает вопрос о пределах этого «иного». Представляется, что в данном случае, как и во многих аналогичных случаях, пределы «иного», устанавливаемого в условиях *дозволительного* регулирования, должны диктоваться сущностью складывающихся правоотношений, общими принципами правового регулирования. И, возвращаясь к приведенному примеру, если договор энергоснабжения отнесен к виду договоров купли-продажи, то оплата должна производиться за товар, а не за возможность его получения (как, скажем, могло бы быть, если в ведомственном нормативном акте или договоре предусмотреть оплату не реально полученной энергии, а фиксированное количество энергии, даже в случае ее неупотребления, независимо от реального исполнения).

Разрешительный тип правового регулирования осуществляется по схеме: запрещено все, кроме прямо разрешенного. В рамках данного типа субъект правоотношения может совершать лишь те действия, которые прямо разрешены законом. Иное поведение считается противоправным, причем круг юридических запретов четко не ограничен.

Данный тип правового регулирования используется в предпринимательском праве. Для государственных органов он состоит в том, что их полномочия, равно как и формы реализации, прямо предусмотрены законом, поскольку к этой сфере применяется разрешительный тип регулирования. Следовательно, все иное для органов исполнительной власти запрещено.

В правовой системе нет отраслей, построенных только на каком-то одном типе правового регулирования. И общедозволительный, и разрешительный порядок правового регулирования социальных отношений взаимопереплетены.

С.С. Алексеев подчеркивает, что повышенное внимание все же должно быть уделено разрешительному типу правового регулирования, ибо он (наряду и в сочетании с правами человека) выражает основные процессы, связанные со становлением системы субъективных прав,

открывающих гарантированный простор для собственной активной деятельности людей, их творчества, инициативы, дерзаний, предприимчивости⁵.

В целом же можно отметить и бесспорное усиление роли разрешительного типа в его новом виде в современных общественных процессах современной России. Представляется, что специфика правового регулирования предпринимательской деятельности, а также предпринимательского законодательства находит выражение в сочетании, взаимодействии общедозволительного и разрешительного типов, частноправовых и публично-правовых средств. В этом и заключаются особенности предпринимательского права.

Данный вывод подтверждается содержанием нормативных актов, регулирующих отношения в различных сферах предпринимательской деятельности. В качестве примера приведем регулирование отношений, связанных с эмиссией ценных бумаг. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁶ определяет эмиссию как последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг, которая включает: принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг; утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг; государственную регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг; размещение эмиссионных ценных бумаг; государственную регистрацию отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг (ст. 2, 19 указанного Закона). При необходимости регистрации проспекта ценных бумаг процедура дополняется несколькими этапами.

Из всех перечисленных действий, связанных с эмиссией ценных бумаг, лишь при размещении используется одно из средств общедозволительного типа регулирования — договор. Во всех остальных случаях применяются средства разрешительного типа регулирования предпринимательских отношений: принятие решения, регистрация, раскрытие информации.

Совершение владельцем любых сделок с принадлежащими ему ценными бумагами до их полной оплаты и регистрации отчета об итогах их выпуска запрещается. Таким образом, использование договора как основного дозволяющего средства регулирования отношений в приведенном случае в полной мере зависит от использования разрешительных средств, тесно взаимосвязано с этими средствами и без них применяться не может.

Договор является распространенным средством общедозволительного типа правового регулирования. Он широко применяется в предпринимательской деятельности. При этом, однако, часто устанавливаются четкие ограничения, присущие разрешительному типу — воздействие на договорные отношения при осуществлении предпринимательской деятельности. Так, многие соглашения при осуществлении предпринимательской деятельности строятся в соответствии с типовыми договорами, утверждаемыми государственными органами⁷.

Таким образом, общедозволительный тип в некоторых случаях приобретает узкие рамки, будучи санкционированным государством в лице его органов.

Предпринимательский оборот, по существу представляющий собой совокупность гражданско-правовых сделок в сфере предпринимательской деятельности, не может в большинстве случаев осуществляться без использования средств и форм в четко фиксированных рамках, приближаясь тем самым к разрешительному типу правового регулирования. Так, в соответствии со ст. 46 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸ крупная сделка может быть заключена и является действительной лишь в случае принятия общим собранием участников решения о ее совершении, за исключением случаев, предусмотренных законом. Решение общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью относится скорее к правовому средству разрешительного типа в сфере предпринимательской деятельности, поскольку предполагает совершение управленческого действия. Учитывая, что заключение крупных сделок — достаточно частое явление в хозяйственной жизни, следует признать, что и в этой сфере предпринимательской деятельности непосредственно и тесно соприкасаются и взаимодействуют указанные типы правового регулирования и присущие им правовые средства.

Следует также отметить то обстоятельство, что государство в лице его органов оказывает воздействие не только в целом на договор в той или иной сфере предпринимательской деятельности, но и на отдельные его условия, устанавливая разрешительные рамки лишь в части используемых общедозволительных средств, в частности на условие о цене договора. Так, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 9 ноября 2001 г. № 782 «О государственном регулировании цен на лекарственные средства»⁹ осуществляется регистрация цен на лекарственные средства, включаемые в перечень жизненно необходимых и важных лекарственных средств.

Таким образом, разрешительные средства и методы регулирования предпринимательской деятельности прямо оказывают соответствующее влияние на содержание общедозволительного типа регулирования. Без учета этого обстоятельства применение соответствующих методов и средств будет неполным, а возможно, и ошибочным.

В свою очередь, средства и методы, характерные для общедозволительного типа непосредственно используются в сфере типично регулируемой разрешительными средствами и методами при осуществлении предпринимательской деятельности. Так, в соответствии со ст. 67 Налогового кодекса РФ инвестиционный налоговый кредит может быть предоставлен организации, являющейся налогоплательщиком соответствующего налога, при наличии установленных Кодексом оснований. Отношения, связанные с предоставлением инвестиционного налогового кредита, оформляются договором. Форма договора об инвестиционном налоговом кредите утверждена приказом ФНС России от 29 ноября 2005 г. № САЭ-3-19/622@ «Об утверждении форм договоров об инвестиционном налоговом кредите»¹⁰.

По существу можно утверждать, что четкое деление на общедозволительный и разрешительный типы при регулировании предпринимательской деятельности отсутствует. Данное разграничение не отвечает реалиям современного регулирования отношений в сфере предпринимательства. Сделанный вывод никак не исключает возможности использования тех или иных правовых средств и методов одного из типов при регулировании предпринимательской деятельности, не принижает значения таких правовых средств, а лишь расширяет взгляд на суть данных понятий.

Подобное переплетение прослеживается и при правовом регулировании отношений, связанных с поставками для государственных (муниципальных) нужд¹¹, и при реализации процедур банкротства¹², и при осуществлении банковской¹³, страховой¹⁴ деятельности и др.

¹ См.: Алексеев С.С. Частное право: научно-публицистический очерк. М., 1999. С. 32.

² Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 255.

³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 299.

⁴ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 133.

⁵ См.: Алексеев С.С. Частное право: научно-публицистический очерк. С. 32.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918.

⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2009 г. № 138 «Об утверждении типового концессионного соглашения в отношении объектов здравоохранения, в том числе объектов, предназначенных для санаторно-курортного лечения» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 9, ст. 1106; Приказ Министерства экономического развития и торговли РФ от 3 декабря 2008 г. № 423 «Об утверждении типовой формы соглашения между учредителем и федеральным автономным учреждением о порядке и условиях предоставления субсидии на возмещение нормативных затрат на оказание услуг физическим и (или) юридическим лицам» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 8; Приказ Министерства экономического развития и торговли РФ от 6 марта 2008 г. № 61 «Об утверждении типовой формы инвестиционного договора в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества» // Российская газета. 2008. 2 апр. и др.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 47 ст. 4448.

¹⁰ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 4.

¹¹ См.: Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 1 ст. 3105.

¹² См.: Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

¹³ См.: Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Ведомости СНД РСФСР. 1990. № 27, ст. 357.

¹⁴ См.: Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 56.

Г.А. Вакуленко

ИДЕОЛОГИЧЕСКОЕ СООТНОШЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ И СУВЕРЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ

Демократические традиции в России — это исторически сложившиеся естественным путем ценности, равнозначные понятиям «свобода» (в т. ч. независимость, суверенность русской нации и государства) и «справедливость».

Демократия — это верховная власть свободного народа, т. е. суверенного, из чего следует, что воля народа, выраженная посредством определенных процедур, является беспрекословной.

Кроме формирования законодательной базы современной России как демократического государства, необходима и разработка идеологии как совокупности связанных между собой идей и требований, выступающих как основа конкретных решений¹. Термин «идеология» ввёл в употребление французский философ и экономист Дестют де Траси, утверждавший, будто «идеология» — учение об идеях, исследуя всеобщие принципы и законы возникновения идей, позволяет тем самым установить твёрдые основы для политики, этики, воспитания и т. д.² К. Маркс определял идеологию как надстройку, зависящую от базиса (производственных отношений), выражающую специфические интересы определённого класса, выдающиеся за интересы всего общества через ложное сознание, в частности товарный фетишизм³.

В настоящее время, по нашему мнению, должна существовать национальная идея, аккумулирующая направления совершенствования государственной политики, реализующаяся через общественный консенсус.

Идеологический плюрализм означает, что в Российской Федерации признаётся идеологическое многообразие, никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 1, 2 ст. 13 Конституции РФ).

Сущностной формулой политической философии Президента РФ, пронизывающей все Послания Президента Федеральному Собранию, является суверенная демократия. Современное российское общество должно быть свободным как внутри себя, так и во внешних отношениях, не теряя при этом суверенитета, целостности своей территории.

Термин «суверенная демократия» был введен в употребление, чтобы обосновать мысль, что внутренняя политика России должна быть по существу внутренней, т. е. вопросы властвования и властного преемства необходимо решать исключительно внутри страны — без какого-либо внешнего вмешательства и уж тем более без прямого внешнего арбитража⁴.

Развитие представительной демократии в России невозможно без разработки целостной идеологической базы. В данном случае можно говорить о том, что представительная демократия — это процесс достижения и реализации общественного консенсуса, тогда как идеологическая основа представительной демократии — это ее сущностное наполнение, идея, смысл становления и развития. Представительная демократия — это механизм построения общественной гармонизации прав, свобод и законных интересов суверенных граждан России.

Механическое следование внешне демократическим процедурам, с одной стороны, позволит не народу, а лишь бюрократии укрепить свои позиции в государстве и в обществе, а с другой стороны, опять хаотизирует недостаточно сбалансированную общественную жизнь и провоцирует бюрократию как хранительницу государства на государственный переворот, ликвидирующий достигнутый уровень свободы⁵.

Суверенная демократия характеризует политическую систему и с внутренней, и с внешней стороны, а представительная демократия отражает уровень реализации суверенитета народа.

Представительная демократия — средство для достижения национальных целей и идей. В последние 10 лет основной лозунг, вокруг которого объединялся народ, провозглашал «сохранение страны и государства, стабильность», а основным идеологическим термином была «суверенная демократия». Сейчас перед страной и обществом стоят новые задачи, предусматривающие качественный скачок в развитии во всех сферах государства, что возможно лишь при соблюдении интересов и мнений всего общества, т. е. с помощью развития институтов представительной демократии.

Представительная демократия должна стать не просто эффективной политической концепцией, но и превратиться в действующую государственную доктрину, консолидирующую общество, государство, политические партии.

Если суверенная демократия является внешней стратегией последовательной, комплексной и жесткой защиты национальных интересов на международной арене, то «представительная демократия» является внутренним стержнем развития государства.

Понятия «суверенная демократия» и «представительная демократия» вытекают из Конституции РФ. Суверенитет в России демократический, а демократия — суверенная. Права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита — обязанность государства, реализовать которую можно лишь при условии их представления.

Таким образом, представительная демократия представляет собой базис, а суверенная демократия — надстройку.

Идеологические основы представительной демократии — сущностное наполнение, идея, смысл, выражающиеся в идеологическом многообразии, общественном консенсусе.

На наш взгляд, идеологическая концепция представительной демократии в Российской Федерации должна включать в себя следующие догмы:

- 1) представительная демократия — основа общественного согласия;
- 2) институты представительной демократии являются базисом по представлению прав и законных интересов граждан;
- 3) представительная демократия становится стержнем внутренней государственной политики;
- 4) при принятии социально значимых решений по актуальной социальной повестке необходимо соблюдение норм народного представительства;
- 5) усиление ответственности народных представителей перед обществом за неэффективную деятельность, принятие коррупционных решений, наносящих вред гражданам;
- 6) повышение конкурентоспособности Российского государства, сохранение человеческого и производственного капитала, что возможно лишь при соблюдении основных принципов представительной демократии;
- 7) соблюдение свободы слова и независимости мнений, направленных на поддержание российской государственности, выявление и противодействие внутренним антигосударственным механизмам, деятельность которых направлена на разрушение суверенитета России;
- 8) устойчивое развитие свободного общества, что возможно лишь при рыночной экономике, регулируемой государством и соблюдении национальных интересов;
- 9) эффективная деятельность некоммерческого сектора России как стратегического звена общественного управления государством;
- 10) действенная реализация законодательно закрепленных и фактических форм непосредственного участия населения в развитии представительной демократии;
- 11) гражданственность и правосознание;
- 12) развитие местного самоуправления, призванного укрепить единство государства.

Идеологическое разграничение понятий «суверенная демократия» и «представительная демократия» усилит понимание значения государственной власти, основанной на суверенной воле народа, при условии представительства прав и законных интересов граждан в механизме управления и развития государства.

¹ См.: Большой толковый словарь русского языка / сост. С.А. Кузнецов. СПб., 1998.

² См.: *Дестют де Траси*. Элементы идеологии. Б. м., 1801.

³ См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 25.

⁴ См.: PRO суверенную демократию: сборник / сост. Л.В. Поляков. М., 2007. С. 13.

⁵ См.: Там же. С. 11.

А.А. Герасимова

СТРУКТУРА ФУНКЦИЙ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

В Российской Федерации государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную при самостоятельности органов каждой из трех ветвей власти (ст. 10 Конституции РФ). Постулат о самостоятельности властей основывается на свойственных и принадлежащих только им государственно-властных функциях. Соответственно необходимость анализа понятия и содержания функций судебной власти обусловлена потребностью дальнейшего изучения самой судебной власти, что дает возможность более детально раскрыть ее место и роль среди других ветвей государственной власти нашей страны. Результативность функционального метода изучения правового явления была отмечена еще в начале 70-х гг. прошлого века Т.Н. Радько, который подчеркивал, что исследование той или иной функции явления есть рассмотрение самой его сущности. Функции — это «свечение» сущности¹.

Функции судебной власти напрямую производны от функций государства и функций права, поскольку судебная власть представляет собой гармоничное слияние и того, и другого. Указанной точки зрения придерживаются большинство исследователей судебной власти и ее функций. Так, Н.А. Колоколов отмечает, что функция судебной власти представляет собой не-

© А.А. Герасимова, 2011

Аспирант кафедры правосудия (Пензенский государственный университет).

что нерасчлененное целое, а сложное, богатое содержанием внутренне противоречивое явление, включающее в себя определенный набор элементов и связей, отношений между ними².

Представляется, что структура функций судебной власти включает в себя следующие элементы: 1) субъект функций судебной власти; 2) объект функций судебной власти; 3) деятельность (действия, воздействие); 4) методы и формы осуществления (реализации) функций судебной власти. Субъектами осуществления функций судебной власти выступают ее носители: судебная система, суды, судьи, органы судейского сообщества, органы, осуществляющие организационное обеспечение деятельности судов. В научной литературе в отношении субъекта функций судебной власти в основном разночтений не встречается.

Функции судебной власти, как и функции государства, не следует отождествлять с функциями отдельных ее звеньев или органов. Функции последних, хотя и имеют в большинстве своем немалую значимость для жизни общества и государства, но, тем не менее, они обладают, по сравнению с функциями всей судебной власти, относительно узким, локальным, характером³.

В связи с вышеизложенным необходимо отметить, что функции судебной власти следует отграничивать от судебных функций. Различие в данном случае нужно проводить именно по субъектам. Судебные функции осуществляются непосредственно судами и судебной системой в целом, функции же судебной власти осуществляются всеми органами, ее составляющими.

Что касается объекта, то среди исследователей существуют несколько мнений относительно того, что следует понимать под объектом функций. Большинство ученых разделяется мнения о том, что функции представляют собой направления воздействия на общественные отношения, а значит именно общественные отношения можно признать единственным объектом функций судебной власти. Однако существует точка зрения, согласно которой воздействие оказывается функциями не только на общественные отношения. Так, по мнению А.А. Торопова⁴ и А.И. Абрамова⁵, функция права представляет собой направление юридического воздействия на сознание, волю, поведение людей. В связи с этим исследователи делают вывод, что включение в определение понятия «функции» в качестве объекта воздействия лишь общественных отношений необоснованно сужает указанное понятие. В доказательство своей позиции авторы указывают на наличие у права таких функций, как информационная и воспитательная, объектами воздействия которых являются сознание, воля, убеждения и поведение людей.

Приведенное мнение заслуживает внимания и обсуждения. Действительно, объектом воздействия судебной власти выступают общественные отношения. Но можно ли признать указанный объект единственным либо он является только основным среди прочих? Чтобы разобраться в обоснованности данного мнения, необходимо, на наш взгляд, обратиться к понятию «общественное отношение» и его структуре. Общественными отношениями признаются социальные связи между людьми, объединяющие индивидов в их совместной деятельности и существовании, которые возникают по воле конкретных лиц либо являются объективными связями, возникшими задолго до появления конкретного человека или даже целого поколения людей⁶. Общественные отношения представляют собой сложную, многоаспектную категорию, в структуру которых входят в т. ч. субъекты, их поведение, поступки, действия⁷. Субъекты же — это отдельные индивиды со своими убеждениями, своим сознанием и волей. Поэтому, с нашей точки зрения, субъекты не могут входить в структуру общественных отношений отдельно от своего сознания и воли, быть разными объектами воздействия.

Таким образом, общественные отношения и сознание, воля, поведение людей соотносятся как целое и часть, поскольку понятие общественного отношения полностью включает в себя эти компоненты, а потому мнение А.А. Торопова и А.И. Абрамова о том, что общественные отношения и воля, сознание, поведение людей являются отдельными объектами функции, на наш взгляд, не может быть признано верным.

Следующим структурным элементом функций судебной власти является деятельность субъектов по оказанию воздействия на общественные отношения.

Некоторые ученые предлагают определять функции не только как деятельность, но и как способность к деятельности. Обосновывается это тем, что функция явления выражается через деятельность, но явление обладает определенными функциями даже тогда, когда оно не действует определенным образом, не функционирует⁸.

Однако, анализируя понятие функции, приходим к выводу, что функция — это только деятельность, действие, воздействие и не предполагаемые, а реальные, поскольку: 1) слово «функция» имеет латинское происхождение (*functio*) и в переводе означает «совершение», «осуществление», «исполнение», т. е. во всех случаях функция явления означает его актив-

ное поведение, его деятельность; 2) термин «функция» в праве обозначает направление воздействия, а воздействие всегда подразумевает осуществление определенного комплекса действий; 3) функция — свойство явления, направленное на достижение целей, решение задач, что не может не указывать на его активное поведение, деятельность; 4) А.И. Абрамов, отмечает, что роль, выполняемая явлением в обществе, есть не что иное, как выражение его отношения и связи с другими явлениями социальной действительности. Явление не может реализовать своего социального назначения, не находясь во взаимосвязи с другими общественными явлениями; в противном случае оно попросту не сможет оказать на них никакого воздействия, т. е. повлечь определенных изменений во внешнем мире⁹. Тем самым ученый подчеркивает, что базовые элементы функции — отношение, связь, зависимость, которые немислимы без активного поведения, деятельности.

Прежде чем приступить к характеристике таких элементов функций судебной власти, как методы и формы, хотелось бы отметить, что некоторые авторы определяют понятие функций государства вообще и понятие функций судебной власти в частности не только как направления деятельности, но и как особый механизм воздействия, охватывающий основные направления деятельности¹⁰. Однако данная формулировка была подвергнута критике с тех позиций, что тем самым делается попытка свести функции государства в целом к деятельности его механизма, подменить их формами осуществления функций. При этом предлагалось рассматривать методы и формы осуществления функций лишь как производный от основных направлений деятельности государства признак функций государства¹¹.

С нашей точки зрения, критика является справедливой, поскольку любая деятельность осуществляется в определенных формах и определенными методами, но сводить ее к самостоятельному понятию механизма осуществления лишено смысла. Методами осуществления функций судебной власти, т. е. способами и приемами, с помощью которых происходит реализация функций судебной власти, являются те же, что применяются в целом при осуществлении функций государства. Так, М.И. Абдуллаев выделяет следующие методы функций государства: метод нормативно-правового регулирования; метод убеждения; метод принуждения; метод надзора и контроля. Т.Н. Рахманина указывает, что функции государства реализуются с помощью различных методов. В зависимости от содержания функции используются правовые, организационные, контрольные, воспитательные, принудительные, правообеспечительные и другие методы, в т. ч.: метод нормативно-правового регулирования; метод принуждения, используемый при нарушении общеобязательных государственных предписаний; метод рекомендаций, т. е. ориентации на конкретный вариант поведения и метод поощрения, стимулирующий общественно полезную деятельность; метод договорного регулирования; метод надзора и контроля; метод информационного влияния на общество¹².

Все эти методы в той или иной степени используются при осуществлении различных функций судебной власти, однако чаще всего применяются властно-принудительные методы правового воздействия.

Судебная власть призвана достигать тех целей и решать те задачи, которые поставило перед ней общество, иначе создание ее не имело бы смысла. Процесс осуществления функций судебной власти — способ реализации ею своей изначальной миссии: быть арбитром, разрешать социальные конфликты, сдерживать другие ветви власти, обеспечивать права и свободы человека, а потому осуществление функций судебной власти происходит в различных формах.

Относительно форм осуществления функций В.А. Яблоков указывает, что, поскольку функции судебной власти — основные направления реализации принадлежащего судам полномочия по разрешению социальных конфликтов, то ее формами являются способы внешнего выражения указанного полномочия, т. е. виды судопроизводства¹³. Аналогичного мнения придерживается С.К. Загайнова¹⁴.

На наш взгляд, формы осуществления функций судебной власти необходимо подразделять на те, которые требуют строгой правовой регламентации (процессуальные) и те, которые осуществляются без таковой (организационные). Процессуальные формы деятельности регламентируются процессуальным законодательством.

Организационные формы осуществления функций судебной власти не требуют строгой процессуальной регламентации. Так, например, к ним относится организационное обеспечение деятельности судов, обобщение и разъяснения практики и др.

Исходя из изложенного, формами реализации функций судебной власти является порядок осуществления однородной деятельности судебной власти как имеющий строгую процессуальную регламентацию, так и не урегулированный нормативными актами.

Анализ отдельных элементов структуры функции судебной власти позволяет нам прийти к следующим выводам: 1) субъектами осуществления функций судебной власти являются носители судебной власти — судебная система, суды, судьи, органы судейского сообщества, органы, осуществляющие организационное обеспечение деятельности судов; 2) объектом осуществления функций судебной власти являются общественные отношения; 3) функция предполагает только активное поведение, а не потенциальную способность к деятельности; 4) реализация функций судебной власти обеспечивается преимущественным использованием властно-принудительных методов правового воздействия; 5) функции судебной власти осуществляются в процессуальных и непроцессуальных формах.

Таким образом, все изложенное позволяет заключить, что изучение структуры функций судебной власти, представляющих собой внешнее выражение ее свойств, наиболее полно и емко раскрывает сущность и назначение самой судебной власти.

¹ См.: *Радько Т.Н.* Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974. С. 109, 111.

² См.: *Колоколов Н.А.* Судебная власть как общеправовой феномен. М., 2007.

³ См.: Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. М., 2004; *Малько А.В.* Функции права: понятие и классификация // *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2004; *Мелехин А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2007.

⁴ См.: *Торопов А.А.* Восстановительная функция права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998. С. 13.

⁵ См.: *Абрамов А.И.* Понятие функции права // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 82.

⁶ См.: *Мелехин А.В.* Указ. соч.

⁷ См.: *Матузов Н.И.* Система права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2007. С. 399.

⁸ См., например: *Абрамов А.И.* Указ. соч. С. 80.

⁹ См.: Там же. С. 82.

¹⁰ См.: *Терехин В.А.* Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 12; *Морозова Л.А.* Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6. С. 98.

¹¹ См.: *Харченко О.В.* Правоохранительная функция государства // Актуальные проблемы современного правосудия: сборник статей VI Международной научно-практической конференции / под ред. В.А. Терехина, С.Б. Погодина. Пенза, 2009. С. 286.

¹² См.: *Рахманина Т.Н.* Функции государства // Теория государства и права: учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2008.

¹³ См.: *Яблоков В.А.* Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001.

¹⁴ См.: *Загайнова С.К.* Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 20.

В.А. Мелихов

ПРИНЦИПЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Переходный период развития общества ознаменовался не только либерализацией процессуального законодательства, закрепления прав и свобод субъектов в сфере процессуальной деятельности, но и огромным количеством процессуальных нарушений, неисполнением обязанностей, злоупотреблением процессуальными правами, безответственностью субъектов анализируемых отношений, падением общей культуры, правовой культуры, разрушением моральных норм и другими негативными явлениями, нашедшими свое непосредственное выражение в процессуальной сфере.

Регулирующее, превентивное, карательное, восстановительное, воспитательное воздействие процессуальной ответственности обусловлено необходимостью утверждения общечеловеческих ценностей, вытеснением вредных для общества отношений, сокращением процессуальных правонарушений, эффективным функционированием процессуальных норм. Однако это в большей степени — идеал, к которому следует стремиться. Реалии современной жизни во многом ему не соответствуют. К сожалению, часто воздействие процессуальной ответственности на процессуальные отношения является неэффективным. Более того, из-за отсутствия

четких оснований процессуальной ответственности она превращается из средства укрепления законности и правопорядка в юридическом процессе в орудие борьбы недобросовестных участников процессуальных отношений.

Процессуальная ответственность — это, прежде всего, правовой инструмент, с помощью которого достигается эффективное и действенное управление юридическим процессом. Очевидно, что в России проблема процессуальной ответственности в последние годы особенно актуальна в условиях становления гражданского общества и правового государства. Случаи игнорирования обязанностей, злоупотребления правами участниками процессуальных отношений — далеко не редкость.

Отсутствие должной дисциплины, откровенное злоупотребление властью, многочисленные случаи издания судами незаконных актов, ущемляющих права, свободы, интересы граждан и юридических лиц — все это в современных условиях способствует развитию правового нигилизма в обществе, усиливает недоверие граждан к судебной деятельности, что, в конечном счете, снижает общий уровень законности в стране.

Проведение в жизнь идеи правового государства настоятельно требует усиления правовых начал юридического процесса. Одним из эффективных способов, позволяющих обеспечить законность процессуальной деятельности, в полной мере обеспечить и гарантировать реализацию прав и свобод личности в процессе, их соблюдение со стороны органов государства и должностных лиц, является институт процессуальной ответственности. Принципы процессуальной ответственности составляют своеобразную идеологию ее реализации, задают необходимое направление ее правового воздействия. Они обладают наивысшей императивностью и обобщенностью и в концентрированном виде характеризуют юридическую ответственность в целом. При этом на функции юридической ответственности воздействует не один отдельно взятый принцип, а вся система ее принципов. Анализируя взаимосвязь функций и принципов юридической ответственности, М.Б. Мироненко определяет, какие принципы являются главными, а какие — второстепенными. Он считает, что принцип неотвратимости предопределяет наличие карательной и превентивной функций. Регулятивная функция наиболее тесно связана с принципом законности и справедливости. Восстановительная функция обусловлена наличием принципов справедливости и неотвратимости¹.

С нашей точки зрения, не представляется возможным говорить о главных и второстепенных принципах юридической ответственности. Принципы ответственности находятся в неразрывной связи не только с функциями права, но и правом в целом как общее, особенное и отдельное.

По мнению И.А. Галагана, к процессуальным можно отнести следующие принципы:

законности в сфере соблюдения процедурных предписаний;
 публичности;
 независимости правоприменительных органов и подчинения их только закону;
 объективности;
 материальной истины по делу;
 уполномоченности (ведения дела только уполномоченными на то органами и лицами), всесторонности и др.²

Процессуальная ответственность базируется на тех же принципах, которые присущи другим видам юридической ответственности. В практической деятельности особое внимание уделяется таким принципам юридической ответственности, как законность, неотвратимость, виновность, индивидуализация, гуманизм, обоснованность, целесообразность, справедливость, оперативность и ряду других³. Остановимся кратко на тех, которые имеют характеризующее значение для процессуальной ответственности:

принцип процессуальной законности, означающий, что:

а) процессуальная ответственность осуществляется специально уполномоченными на это органами и в пределах их полномочий;

б) меры ответственности предусмотрены только в нормах процессуального права;

в) ответственность наступает за выявленное процессуальное правонарушение, выраженное в неисполнении процессуальной обязанности или злоупотреблении процессуальными правами, и вина правонарушителя доказана;

г) правоприменительное решение о процессуальной ответственности по своему содержанию, форме, процедуре принятия соответствует действующему законодательству;

принцип справедливости, т. е. соразмерности применяемых к правонарушителю процессуальных мер воздействия характеру совершенного правонарушения и личности виновного,

основывается на уважении и защите прав и свобод человека, соответствии правовых норм моральным нормам, категориям разумности и добросовестности, учете иерархии личных, общественных и государственных интересов. Примером отражения принципа справедливости являются возможность сложения или уменьшения судебного штрафа (ст. 106 ГПК РФ), определение судом компенсации за фактическую потерю времени в разумных пределах и с учетом конкретных доказательств (ст. 99 ГПК РФ) и т. д.;

принцип недопустимости придания обратной силы закону или иному акту, устанавливающему процессуальную ответственность, ухудшающему правовое положение участников регулируемых общественных отношений (ст. 54 Конституции РФ). Динамичность жизни порождает потребность в изменении законов. Они могут меняться в сторону усиления или, наоборот, ослабления ответственности за какие-то деяния. Но это порождает опасность того, что человека, совершившего правонарушение, спустя некоторое время привлекут к ответственности по закону, который не действовал в момент совершения правонарушения. Например, последние изменения арбитражного-процессуального законодательства, установили новые, более строгие процессуальных санкции;

принцип целесообразности. Фактически отсутствующая четкая регламентация процедуры привлечения к ответственности виновного субъекта в процессуальной сфере, в отличие от сфер традиционных видов юридической ответственности, по нашему мнению, нивелирует принцип неотвратимости ответственности и открывает более широкий доступ мотивам целесообразности при принятии решения об инициировании привлечения к ответственности. В случае признания такового нецелесообразным, ответственность может и не наступить. По мнению П.С. Дагеля, целесообразность ответственности предполагает:

- 1) смягчение ответственности, условное или безусловное освобождение от нее, если ее цели уже достигнуты;
- 2) строгую индивидуализацию ответственности, установленной законом в общих пределах;
- 3) замену юридической ответственности неюридической, если цели ответственности могут быть достигнуты без нее⁴;

принцип гуманности. Применение ответственности есть всегда лишение правонарушителя каких-то личных и имущественных благ, кара за правонарушение и не может быть «приятной». Наказание есть претерпевание отрицательных последствий правонарушения, а претерпевать можно лишь то, что имеет качество определенной тяготы и иногда элемент излишней жестокости⁵. Поэтому, провозглашая в качестве одного из принципов гуманность процессуальной ответственности, недопустимо, чтобы чрезмерная мягкость привела к тому, что сама юридическая ответственность окажется условием «расширенного воспроизводства» процессуальных правонарушений со стороны участников процессуальной деятельности;

неизбежность наказания, заключающаяся в обязанности суда адекватно реагировать на все случаи процессуальных правонарушений в целях укрепления законности и правопорядка, формирования уважительного отношения к закону и суду. Примером может служить ст. 2 ГПК РФ.

Развивая идею процессуально-правовых принципов, И.А. Галаган отмечает, что «правосудию как специфической форме государственной деятельности свойственны наиболее совершенные процедурно-процессуальные принципы»⁶.

Мы полагаем, что вопрос не в совершенстве принципов, а в особом статусе участников процессуальных отношений и специфике правоприменения по рассмотрению юридических дел. В результате исследования принципов процессуальной ответственности можно сделать следующие выводы.

Во-первых, принципы процессуальной ответственности направлены на регулирование деятельности участников процессуальных отношений, в соответствии с которыми они строят свою деятельность, а также осуществляются функции процессуальной ответственности. Другими словами, принципы определяют функционирование всего института процессуальной ответственности.

Во-вторых, взаимосвязь между принципами и функциями процессуальной ответственности носит двухсторонний характер, т. к. принципы есть результат воздействия функций процессуальной ответственности.

В-третьих, принципы процессуальной ответственности упорядочивают функционирование юридической ответственности в сфере процессуального права, они определяют необходимое направление правового воздействия, которое не позволяет процессуальной ответственности трансформироваться в средство произвола и насилия. При этом необходимо учи-

тывать, что на функции процессуальной ответственности оказывает влияние не отдельно взятый принцип, а вся система.

Система принципов процессуальной ответственности отражает ее основные, сущностные характеристики, присущие всем проявлениям данного вида ответственности (за исключением принципа целесообразности). Поэтому вся деятельность в сфере процессуальной ответственности должна основываться, прежде всего, на этих принципах и не противоречить им.

¹ См.: *Мироненко М.Б.* Принципы юридической ответственности. Тольятти, 2001. С. 190–198.

² См.: Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / под ред. И.А. Галагана. Воронеж, 1985. С. 20–21.

³ См.: *Карташов В.Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 9: Юридическая ответственность в правовой системе общества. Ярославль, 2004. С. 51.

⁴ См.: *Дагель П.С.* О принципе целесообразности наказания // Правоведение. 1962. № 1. С. 150.

⁵ См.: *Малеин Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 131.

⁶ Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / под ред. И.А. Галагана. С. 21.

М.А. Липчанская

**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ
«УПРАВЛЕНИЕ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА»
И «УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА»**

Конституция РФ в ч. 1 ст. 32 устанавливает, что российские граждане имеют право участвовать в управлении делами государства¹. Однако до настоящего времени в науке конституционного права проблеме участия граждан в управлении делами государства не уделялось достаточного внимания.

Проведенный анализ юридической научной литературы свидетельствует о многогранности указанной проблемы, что позволяет рассматривать ее как одну из основ конституционного строя, как разновидность социального управления, деятельность граждан по решению общегосударственных вопросов, составную часть института народовластия². При этом особенность ситуации состоит в том, что процесс управления делами государства приводится в действие в т. ч. посредством гарантированной Конституцией РФ возможности граждан в нем участвовать.

Для того чтобы уяснить, как соотносятся понятия «управление делами государства» и «участие граждан в управлении делами государства», представляется необходимым обратиться к их анализу как сложной системы. Как известно, с точки зрения теории управления, государство является «сложной открытой системой, обладающей свойствами целенаправленной адаптации к меняющимся условиям внешней и внутренней среды и способностью к самоуправлению, саморегуляции своего развития»³. Однако при юридическом анализе управления делами государства системный подход практически не используется.

Управление государством связано с решением сложных социально-экономических задач, при решении которых важно использовать научные методологические подходы, позволяющие предвидеть результаты принятых решений и снижать риск и последствия неудач⁴. Одним из таких подходов как раз и является системный подход. Преимущество системного подхода, по сравнению с элементаристским, подчеркивают многие ученые⁵.

В общефилософском смысле под системой понимается «объединение некоторого разнообразия в единое и четко расчлененное целое, элементы которого по отношению к целому и другим частям занимают соответствующие им места»⁶. В юридической науке понятие «система» не выходит за рамки его философского содержания, однако имеет определенную специфику. Как полагает К. С. Бельский, «под системой понимают определенный порядок в расположении отдельных частей какого-нибудь явления. Понятие системы применяется там, где речь идет о совокупности элементов, образующих нечто целое, о раскрытии единого во множестве»⁷.

В качестве системы в широком смысле может быть рассмотрено любое правовое явление, «хотя и не всякий научный объект в этом нуждается»⁸. Применительно к управлению делами государства системами выступают как управляемый объект (государство), так и процесс управления им. Это вполне логично, т. к. система управления всегда представляет собой «со-

© М.А. Липчанская, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по научной работе (Институт законотворчества Саратовской государственной академии права).

вокупность двух взаимодействующих подсистем (управляющей и управляемой), образующих новую систему — систему управления»⁹.

Важной особенностью управления делами государства является то, что осуществляется оно не каким-то единым субъектом управления (что является абсолютно невозможным), а базируется на управленческих усилиях огромного множества субъектов, в совокупности образующих целостную систему управления. Участие граждан в управлении делами государства и является одним из элементов этой системы.

В свою очередь участие граждан в управлении делами государства — это тоже система, т. к. оно может быть разделено на отдельные формы участия граждан в управлении делами государства, некоторые из которых являются самостоятельными конституционными правами. Возникает вопрос: как участие в управлении может быть одновременно и элементом, и системой, ведь элемент системы по определению неделим? Однако здесь следует сослаться на мнение А.Н. Аверьянова, который справедливо считает, что неделимость элементов относительна, т. к. каждый из них сам является системой и в свою очередь состоит из элементов¹⁰. Действительно, элемент является неделимым лишь для системы более высокого уровня. Сам же он вполне может быть системным объектом и исследоваться с системных позиций.

Исходя из этого отметим, что с системных позиций участие граждан в управлении делами государства представляет собой совокупность находящихся в правовом поле форм воздействия граждан на осуществление общегосударственных дел, являющуюся составной частью метасистемы более высокого уровня — управления делами государства.

Гарантированная Конституцией РФ возможность гражданам Российской Федерации участвовать в управлении делами государства осуществляется в различных формах.

Форма — это достаточно сложное философское понятие. В энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона форма (от лат. forma) трактуется как некоторая противоположность содержанию и субстанции¹¹. Аналогично определяет форму и Философский энциклопедический словарь: «Форма — прежде всего внешнее очертание... внешнее выражение какого-либо содержания»¹². Соотношение формы и способа дается в словаре С.И. Ожегова: «Форма — способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его содержанием»¹³. Таким образом, форма — это всегда внешнее, зримое выражение какого-либо явления.

Юридическое понятие формы мало отличается от ее философского содержания. В теории государства и права формы права определяются как способы выражения *вовне* государственной воли, юридических правил поведения¹⁴. Административное право оперирует понятием форм государственного управления (или форм реализации компетенции субъектов исполнительной власти), под которыми понимаются способы выражения управленческой деятельности, система внутренне взаимосвязанных способов осуществления функций управления, определенное *внешнее выражение* конкретных управленческих действий¹⁵. Науке конституционного права хорошо знакомо понятие форм непосредственной (прямой) демократии.

Таким образом, формы участия граждан в управлении делами государства — это внешние, зримые способы реализации данной конституционной возможности. Так, например, наиболее очевидной формой участия граждан в управлении делами государства являются выборы в органы государственной власти и местного самоуправления. Также очевидной формой участия граждан в управлении делами государства является поступление на государственную службу.

Перечисленные формы участия граждан в управлении делами государства отдельно закреплены в ст. 32 Конституции РФ в качестве самостоятельных конституционных прав. В связи с этим многие авторы склонны сводить все формы участия граждан в управлении делами государства к трем, прямо указанным в ч. 2, 4 и 5 ст. 32 Конституции РФ:

избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме;

доступ к государственной службе;

участвовать в отправлении правосудия.

Так, например, М.Т. Габдуалиев считает, что «конституционное право на участие в управлении делами государства представляет собой сложный комплекс, включающий права гражданина: избирать и быть избранными в органы государственной власти, участвовать в референдуме, на равный доступ к государственной службе, на участие в отправлении правосудия. Все правомочия, составляющие названное комплексное право (субъективное избирательное право, право на участие в референдуме, право на равный доступ к государственной службе и право участвовать в отправлении правосудия) выступают способами (каналами) участия

граждан в управлении делами государства»¹⁶. Данная позиция обосновывается им ссылкой на мнения авторов, считающих, что право на участие в управлении делами государства вообще не является конституционным правом в полном смысле этого слова, а, скорее, «основополагающим принципом взаимоотношений между демократическим государством и его гражданами»¹⁷. Соответственно, не имея самостоятельного значения и содержания, оно выражается лишь в других конституционных правах, указанных в той же ст. 32 Конституции РФ и реализуется в первую очередь посредством осуществления политических прав и свобод граждан¹⁸.

Данный вывод представляется достаточно спорным. В обоснование своей точки зрения сторонники признания права на участие в управлении делами государства не правом, а принципом указывают, что «составляющие это право правомочия представляют собой самостоятельные политические права и свободы граждан и, следовательно, право на участие в управлении обществом и государством не имеет самостоятельного значения. Действительно, если допустить гипотетическую ситуацию, когда граждане будут лишены всех политических прав и свобод, за исключением лишь права на участие в управлении государственными и общественными делами, то данное право останется декларативным и не сможет быть реализовано в связи с отсутствием конкретных правомочий по участию в управлении»¹⁹.

Здесь, прежде всего, необходимо отметить, что конституционное право на участие в управлении делами государства, с нашей точки зрения, не может быть сведено только к совокупности политических прав, указанных в ч. 2, 4 и 5 ст. 32 Конституции РФ. Помимо прав избирать и быть избранными, участвовать в референдуме, находиться на государственной службе и участвовать в отправлении правосудия граждане Российской Федерации могут реализовывать свое право на участие в управлении делами государства и в других формах, причем число таких форм очень велико.

Так, например, Е.С. Фролов справедливо указывает, что «одной из наиболее распространенных форм и гарантий участия граждан в управлении делами государства являются их обращения в государственные органы»²⁰; Н.С. Бондарь среди форм реализации права на участие в управлении делами государства называет право граждан Российской Федерации на осуществление местного самоуправления²¹; по мнению А.Г. Головина, таковой выступает право на участие граждан в общественных объединениях и, в частности, политических партиях²² и т. д. По нашему мнению, участие граждан в управлении делами государства может быть реализовано также путем использования конституционных прав на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований (ст. 31 Конституции РФ); на информацию (ст. 29 Конституции РФ); на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ст. 42 Конституции РФ) и др.

Конечно, и здесь сторонники признания права на участие в управлении делами государства основополагающим принципом взаимоотношений демократического государства и его граждан могут возразить, что он не исчерпывается лишь правами, закрепленными в ст. 32 Конституции РФ, а включает в себя все конституционные политические права. Однако представляется, что участие граждан в управлении делами государства не может быть сведено к совокупности конституционных прав. Оно охватывает более широкую сферу доступа граждан к публичному управлению. Другими словами, участие граждан в управлении делами государства может быть ими реализовано в формах, прямо не предусмотренных Конституцией РФ.

В качестве иллюстрации можно привести следующий пример. Конституция РФ, в отличие от права на равный доступ граждан к государственной службе не содержит права на равный доступ к муниципальной службе. Вместе с тем данное право закреплено в ст. 4 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», согласно которой граждане, владеющие государственным языком Российской Федерации, имеют право на равный доступ к муниципальной службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами муниципального служащего²³.

Появление данного права в законодательстве связано с тем, что муниципальная служба так же как и государственная, является способом участия граждан в осуществлении публичного управления. Несмотря на то, что публичное управление осуществляется муниципальными служащими на уровне муниципального образования, с учетом сделанного нами вывода о том, что местные дела являются составной частью дел государства, оно также выступает реа-

лизацией гарантированного Конституцией РФ права на участие граждан в управлении делами государства. Кстати, показательно, что Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений, обосновывая значение права на равный доступ граждан Российской Федерации к муниципальной службе, сделал это в т. ч. путем отсылки к ст. 32 Конституции РФ²⁴. Таким образом, право на равный доступ к муниципальной службе, напрямую не предусмотренное Конституцией РФ, выступает формой реализации права граждан на участие в управлении делами государства. Разумеется, можно привести и другие примеры.

На основе вышеизложенного сформулируем некоторые выводы.

С точки зрения системного подхода, гарантированная Конституцией РФ возможность участия граждан в управлении делами государства представляет собой совокупность находящихся в правовом поле форм воздействия граждан на осуществление общегосударственных дел, являющаяся составной частью метасистемы более высокого уровня — управления делами государства.

Можно констатировать, что участие граждан в управлении делами государства предусматривает значительное количество форм реализации, перечень которых не является и не может являться закрытым. При этом некоторые формы участия граждан в управлении делами государства представляют собой самостоятельные конституционные права, другие — права, прямо не указанные в Конституции РФ, но закрепленные в федеральном законодательстве. Общим признаком форм участия граждан в управлении делами государства служит наличие «социального эффекта», заключающегося в наступлении изменений, более или менее значимых для социума в целом. Указанный социальный эффект представляет собой не только отличительное свойство конституционных прав, обеспечивающих участие граждан в управлении делами государства, но и системообразующий признак.

¹ См.: Конституция Российской Федерации: принята Всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (в ред. от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. 1993. 25 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1, ст. 1, 2.

² Подробнее об этом см.: *Кондратьев С.А.* Конституционное право граждан на участие в управлении государственными делами в условиях формирования правового демократического государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; *Габдуалиев М.Т.* Конституционное право гражданина на участие в управлении делами государства в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006 и др.

³ *Кнорринг В.И.* Теория, практика и искусство управления. М., 2001. С. 39.

⁴ См.: Теория управления / под ред. А.Л. Галоненко и А.П. Панкрухина. М., 2008. С. 106.

⁵ См., например: *Степанян В.В.* Выражение интересов общества и личности в социалистическом праве. Ереван, 1983; *Аверьянов В.Б.* Аппарат государственного управления. Киев, 1990; *Он же.* Организация аппарата государственного управления (структурно-функциональный аспект). Киев, 1985; *Блауберг И.В., Юдин Э.Г.* Становление и сущность системного подхода. М., 1973 и др.

⁶ Большой энциклопедический словарь: философия, социология, религия, эзотеризм, политэкономия / под ред. С.Ю. Солодовникова. Минск, 2002. С. 741.

⁷ *Бельский К.С.* О системе административного права // Государство и право. 1995. № 3. С. 5.

⁸ *Протасов В.Н.* Правоотношение как система. М., 1991. С. 7.

⁹ *Малин А.С., Мухин В.И.* Исследование систем управления: учебник для вузов. М., 2004. С. 46.

¹⁰ См.: *Аверьянов В.Б.* Категория «система» в диалектическом материализме. М., 1979. С. 12–13.

¹¹ См.: Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. Т. XXXVI. СПб., 1902. С. 273.

¹² Философский энциклопедический словарь / сост. Е.Ф. Губский и др. М., 1998. С. 489.

¹³ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1989. С. 853.

¹⁴ См.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2004.

¹⁵ Подробнее об этом см.: *Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д.* Формы и методы деятельности государственной администрации: учебное пособие. Екатеринбург, 1999. С. 3–4 и сл.

¹⁶ *Габдуалиев М.Т.* Указ. соч. С. 17.

¹⁷ Сравнительное конституционное право / под ред. А.И. Ковлера, В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. М., 1996. С. 292; *Новоселов В.И.* Участие граждан в управлении государственными и общественными делами. М., 1985. С. 3; *Струцкая И.Н.* Конституционное право граждан на обращение с предложениями и критическими замечаниями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 4; *Комарова В.В.* Конституционно-правовые принципы народовластия в России // Законодательство и экономика. 2005. № 6 и др.

¹⁸ Подробнее об этом см.: *Дмитриев Ю.А., Златопольский А.А.* Гражданин и власть. М., 1994.

¹⁹ *Дмитриев Ю.А., Златопольский А.А.* Указ. соч. С. 32, 34; Сравнительное конституционное право / под ред. А.И. Ковлера, В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. С. 292.

²⁰ *Фролов Е.С.* Обращения граждан как форма их участия в управлении делами государства // Гражданин и право. 2000. № 6.

²¹ См.: *Бондарь Н.С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008.

²² См.: *Головин А.Г.* Политические партии как один из институтов, обеспечивающих реализацию права граждан Российской Федерации участвовать в управлении делами государства // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 8.

²³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 10, ст. 1152; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616; № 44, ст. 4987, 4988; № 48, ст. 5514; № 52, ч. 1, ст. 6222; № 52, ч. 1, ст. 6235; 2009. № 29, ст. 3597.

²⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области “О муниципальной службе Ивановской области” в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 2, ст. 5101.

ОСНОВНЫЕ СУДЕБНЫЕ ПРЕЦЕДЕНТЫ В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СВЯЗЕЙ ПРОВИНЦИЙ КАНАДЫ

Первоначальный анализ канадского Конституционного Акта 1867 г. позволяет получить лишь частичную, приблизительную картину того, «кто и какими полномочиями наделен» в государстве. Статьи 91 и 92 Акта определяют разграничение полномочий и ответственности, но дают неполное представление о реальном балансе сил в Канадской федерации. Распределение предметов ведения и полномочий между двумя уровнями власти и управления в Канаде находится в состоянии постоянного изменения¹.

Сфера внешнеэкономической деятельности не стала исключением из этого правила. Поэтому в связи с тем, что внутреннее законодательство Канады в решении вопроса предоставления провинциям права осуществлять внешнеэкономические связи в значительной степени основывается не на четко изложенных положениях писаной Конституции, полагаем, ответ может быть найден в таких источниках, как правовые традиции, обычаи и прецеденты, решения многочисленных имперских конференций, известные вердикты и определения канадских судов².

Необходимо отметить, что роль обычаев или обыкновений едва ли менее существенна, чем положения Акта о Британской Северной Америке. Канада принадлежит к англо-саксонской системе права. Управление ею до образования федерации, как и другими британскими колониями, осуществлялось в значительной степени посредством обычая. Более того, впоследствии в Конституции Канады появилось много статей, основанных на обычае.

В конце XIX — начале XX в. в Канаде решающую роль играли юридические прецеденты, т. е. толкование Акта о Британской Северной Америке в решениях различных судебных инстанций³. Таким образом, важное место в государственном устройстве страны и разрешении федерально-провинциальных конфликтов и споров занимал сначала Судебный комитет Тайного совета Великобритании, а потом и Верховный Суд Канады.

Еще с момента образования канадской федерации юридические прецеденты играли немаловажную роль в ослаблении централизующего начала в процессе развития федеративной структуры страны⁴. В.А. Качанов в связи с этим подчеркивал, что «значительную роль в толковании конституционных положений о распределении компетенции в федерации исторически сыграли судебные прецеденты»⁵.

В этой связи известность получило дело «Ликвидаторы «Меритайм Бэнк оф Канада» против Главного судебного (конкурсного) исполнителя Нью-Брансуика» 1892 г. (*Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick. 1892. A.C. 437.*)⁶, в ходе рассмотрения которого упоминалось о независимости и автономии каждой провинции и говорилось о полной самостоятельности провинций в решении тех вопросов, которые в соответствии со ст. 91–93 Акта о Британской Северной Америке отнесены к их компетенции. Суд в лице судьи Лорда Уотсона, в частности, подчеркнул, что «цель акта заключалась не в объединении провинций в одну, не в подчинении провинциальных правительств центральной власти, а в создании федерального правительства, представляющего их всех, с возложением на него исключительного права на ведение дел, в которых они проявляют общую заинтересованность; при этом каждая провинция сохраняет свою независимость и автономию»⁷. Более того, Суд отметил следующее: «В ряде предыдущих рассматриваемых дел можно найти в определенной степени запутанное и расплывчатое примечание о том, что при рассмотрении положений Акта о Британской Северной Америке в отношении распределения полномочий законодательной власти между Доминионом и провинциями, мы в толковании должны иногда выходить за пределы формулировок Акта и учитывать, каковы были именно намерения представителей объединенных провинций при вступлении в Союз, или полномочия законодательных органов, которыми они вследствие стали обладать, а также каков порядок, в котором они привыкли эти полномочия реализовывать»⁸. И далее констатируется, что «...теперь можно считать установленным, что Акт о Британской Северной Америке сам по себе является единственным документом, с помощью которого могут быть определены права, на которые претендовали Доминион и провинции соответственно. Когда Акт был принят, он ознаменовал собой совершенно новую отправную точку»⁹.

© М.А. Ерёмина, 2011

Аспирант, преподаватель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

Еще одним примером толкования Акта о Британской Северной Америке в пользу провинций служит дело «Бонанза Крик Голд Майнинг Ко., Лтд.» против Короля» 1916 г. (*Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King*, 1916. A.C. 566.)¹⁰, суть которого заключалась в следующем. Зарегистрированной горнодобывающей компании «Бонанза Крик Голд Майнинг Ко., Лтд.» была выдана лицензия на осуществление добычи полезных ископаемых в провинции Юкон на арендуемой ими территории, находящейся в собственности Правительства Канады. Заявители получили лицензию на осуществление своего бизнеса в Юконе от комиссара исполнительного органа на основании законодательного Акта Онтарио о компаниях. Спор возник в связи с предполагаемыми нарушениями условий договора аренды. Компания подала иск против Короны о возмещении ущерба. В ответ Корона отрицала способность компании вести бизнес в Юконе или брать в аренду территории. Тайный совет постановил по делу, что «...реальные полномочия и права, которые провинциальные легислатуры могут даровать компании либо на основании законодательства, либо через исполнительный орган власти ограничены статьей 92 Акта о Британской Северной Америке до объема полномочий и прав, реализуемых только на территории провинции, но провинции не запрещается оставить в силе ранее существовавшее решение исполнительной власти о регистрации компании и занесении ее в реестр корпораций... или принять статут (закон), который создаст такую корпорацию, наделив ее правоспособностью»¹¹.

Тем не менее, оба эти прецедента вместе с рядом других решений касались, в первую очередь, распределения полномочий между федеральным и провинциальными правительствами во внутренних делах государства и не имели прямого отношения к разграничению юрисдикции в области внешнеэкономической деятельности, т. к. она оставалась еще прерогативой метрополии. Однако международные обязательства нередко требовали от федерального правительства Канады принятия определенных мер во внутренней жизни страны. Поэтому эти решения судов впоследствии оказали существенное влияние на обострение федерально-провинциальных противоречий и «были широко использованы в подтверждение всевозможных позиций провинций в дискуссии по вопросам внешней политики»¹².

В дальнейшем ряд юрисдикционных инстанций Канады и Великобритании подтвердил правомочность провинций самостоятельно выступать во внешнеэкономических отношениях. В частности, были вынесены следующие решения:

- 1) решение Верховного Суда Канады 1925 г. по Версальскому мирному договору;
- 2) решение Судебного Комитета Тайного совета Великобритании 1932 г. по двум делам об исполнении в Канаде международных конвенций — Конвенции по авиации 1922 г. и Конвенции о радиотелеграфной связи 1927 г.;
- 3) решение Судебного Комитета Тайного совета Великобритании 1937 г. по делу об исполнении международных конвенции Международной организации труда (ратифицированных в 1935 г.) по спору между Генеральным Атторнеем Канады с Генеральным Атторнеем Онтарио (*Attorney-General of Canada v. Attorney-General of Ontario* (1937)) (т. н. «Лейбор Конвеншинс Кейс» (“*Labor Conventions Case*”)). Именно после этого дела «защита прав провинций стала отличительной чертой канадского федерализма»¹³.

Решение Верховного Суда Канады 1925 г. стало результатом рассмотрения дела, возникшего, когда в 1924 г. Оттава обратилась в Верховный Суд Канады с рядом вопросов по обязательствам страны, вытекавшим из ч. 13 Версальского мирного договора, которая касалась международного регулирования вопросов труда, и конвенций, разработанных под эгидой Международной организации труда. В 1925 г. Суд вынес решение в пользу провинций. Так, было отмечено, что от канадского федерального правительства требуется лишь, чтобы оно передало «эти конвенции на рассмотрение соответствующим законодательным властям». Если же отнесение какой-либо конвенции к юрисдикции того или иного уровня власти вызывает сомнения, то «соответствующими законодательными властями являются легислатуры провинций, а не Парламент Канады»¹⁴. Таким образом, это решение Суда стало первым прецедентом, который, хотя и косвенно, но ограничивал действия федерального правительства и одновременно повышал роль провинций при заключении страной международных договоров и соглашений, в т. ч. и во внешнеэкономической сфере.

Далее последовали дела об исполнении в Канаде международных конвенций 1922 и 1927 гг. По делу, связанному с исполнением Конвенции по авиации 1922 г., оспаривалась правомочность законодательных мер, принятых федеральным правительством, в соответствии с которыми была введена всеобъемлющая система федерального контроля над авиацией в Канаде. Суду предстояло решить, подпадает ли авиация под действие ст. 91 и 92 АБСА. На

этот вопрос тогдашний член Судебного комитета Лорд Сэнки ответил отрицательно, подчеркнув, что авионавигация очевидным образом не подпадает ни под одну из двух статей, и что принять в расчет в данном случае необходимо ст. 132 (полномочие по заключению и исполнению договоров) АБСА. Таким образом, т. к. эта Конвенция была заключена при участии имперского правительства, Судебный комитет Тайного совета признал меры федерального правительства законными в соответствии со ст. 132 Акта о Британской Северной Америке¹⁵.

Во втором случае с Конвенцией 1927 г. вопрос касался права федерального правительства как самостоятельного субъекта международных отношений исполнять условия международных соглашений, заключенных Канадой. Как отмечает В.Е. Шило, в связи с этим решение Судебного комитета Тайного совета Великобритании сыграло еще большую роль в укреплении позиций федерального правительства. Отвечая на вопрос, дает ли положение ст. 91 «О поддержке мира, порядка и надлежащего управления в Канаде» право федеральному правительству регулировать вопросы радиотелеграфной связи, и Верховный Суд Канады, и Судебный комитет Тайного совета Великобритании вынесли решение в пользу федерального правительства Канады, сославшись именно на эту статью Акта о Британской Северной Америке, т. е. действия федерального правительства Канады на основании ст. 91 были оценены как законные и обоснованные¹⁶.

Возможно, именно исход данного дела укрепил Правительство Канады в 1935 г., когда было принято решение присоединиться и ратифицировать три конвенции о труде Международной организации труда. Для того чтобы юридически обеспечить вступление этих конвенций в силу, Парламент Канады принял три закона, чтобы ввести на основе конвенций соответствующее законодательство внутри страны. Так как данные действия федерального правительства были оспорены провинцией Онтарио, первое передало законы в Верховный Суд Канады для рассмотрения вопроса об их конституционности. В частности, Суду предстояло ответить на вопрос, могло ли федеральное правительство ссылаться на ст. 132 Акта о Британской Северной Америке 1867 г. (о договорных обязательствах) при принятии законов в сфере, находящейся в исключительном ведении провинций, чтобы исполнить международные конвенции, которые правительство подписало. В ходе рассмотрения дела голоса членов суда разделились поровну, так что он не смог вынести решения, после чего дело было передано на рассмотрение в Судебный комитет Тайного совета. В 1937 г. инстанция постановила, что меры федерального правительства Канады незаконны, и федеральное правительство не могло ссылаться на ст. 132, т. к. ее применение ограничено временем действия чрезвычайного положения в стране¹⁷. Вынося решение по данному делу, члены Судебного комитета Тайного совета руководствовались следующими доводами:

во-первых, не существует отдельной категории «законодательства, связанного с выполнением договора», которая, по утверждению федерального правительства, постоянно являлась бы сферой юрисдикции федеральных властей;

во-вторых, если предмет договора относится исключительно к законодательной компетенции провинции (т. е. подпадает под положения ст. 92 АБСА), в этом случае только провинция правомочна принимать законы, направленные на исполнение договоров, и федеральные власти не вправе претендовать на полномочия, просто исходя из того факта, что они заключили международное соглашение по этому вопросу;

в-третьих, Канада может выполнять свои международные обязательства, которые относятся к юрисдикции провинциальных властей, только на основе федерально-провинциального сотрудничества¹⁸.

Член Судебного Комитета Тайного совета, Лорд Эткин в этой связи счел, что канадское правительство присоединилось к данным конвенциям исключительно по собственному желанию и не может наделить себя полномочием по заключению договоров, чтобы только не учитывать интересы провинций¹⁹.

Поскольку канадские провинции имеют длинный список исключительных полномочий, они обладают огромными возможностями влиять на договорные обязательства Канады. Суд, разрешая дело о трудовых соглашениях, отметил, что федеральная власть не может принимать законодательство, хотя бы и вытекающее из присоединения к международной конвенции, но относящееся к компетенции провинции, и что Канада как целое имеет полномочия развивать отношения с иностранными государствами, но этот процесс требует сотрудничества со сторонами правительств канадских провинций.

Таким образом, федеральные органы утратили прерогативу заключать международные договоры и соглашения по вопросам, входящим в исключительную компетенцию провинций, т. к. в данном случае ответственность за выполнение указанных соглашений нес субъект, не участвовавший непосредственно в переговорном процессе.

Нельзя не отметить тот факт, что прецедент с решением 1937 г., несомненно, занимает совершенно особое место в государственно-правовом развитии Канады. Многие канадские и американские авторы²⁰ сходятся во мнении, что он является решающим в толковании канадской конституции в судах, оказавшим большое влияние на дальнейшую деятельность федерального правительства во внешнеэкономической области²¹.

Таким образом, установленные Конституцией Канады границы между осуществлением внешнеэкономических связей федерацией и провинциями нельзя назвать жесткими. На практике они довольно подвижны и подвержены влиянию различных факторов, в особенности решений Верховного Суда Канады.

Отсутствие четкой конституционной схемы деятельности провинций Канады на международной арене в ряде случаев создает кризисные ситуации, что, безусловно, оказывает негативное влияние на сбалансированную работу всего внешнеэкономического механизма. Поэтому разграничение предметов ведения и полномочий в Канаде на сегодняшний день остается процессом незавершенным.

¹ См.: *Simeon Richard*. Canada: Competition within cooperative federalism // *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries: A Global Dialogue on Federalism*. Booklet Series. 2009. Vol. II. P. 5. URL: www.forumfed.org (дата обращения: 16.11.2010).

² См.: *Шило В.Е.* Канадский федерализм и международные отношения. М., 1985. С. 169.

³ См.: *Надирадзе Н.А.* Конституционно-правовое регулирование международных связей провинций Канады. М., 2000. С. 24.

⁴ *Beaulac Stephane*. Recent Developments on the Role of International Law in Canadian Statutory Interpretation. 2004. 25 Stat. L. Rev. 19; Symposium. Federal Courts and Foreign Affairs, 2002. 42 Va. J. Int'l L. 365.

⁵ *Качанов В.А.* Кризис канадского федерализма (франко-канадская проблема в канадской федерации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970. С. 4.

⁶ См.: *Leading Cases in Canadian Constitutional Law* / by A.H.F. Lefroy, K.C. Second Edition. With Additional Cases by R. F. McWilliams, ESQ., B.A., LL.B. of the Bars of Ontario and Manitoba. Toronto; London, 1920. P. 5–7, 31; *Canada's Federal System (being a Treatise on Canadian Constitutional Law under the British North America Act)* by A.H.F. Lefroy. Toronto, 1913. P. 14–19.

⁷ *Leading Cases in Canadian Constitutional Law*. By A.H.F. Lefroy, K.C. Second Edition. With Additional Cases by R. F. McWilliams, ESQ., B.A., LL.B. of the Bars of Ontario and Manitoba. Toronto; London, 1920. P. 5–7.

⁸ *Canada's Federal System (being a Treatise on Canadian Constitutional Law under the British North America Act)* / by A.H.F. Lefroy. Toronto, 1913. P. 14.

⁹ Ibid.

¹⁰ См.: *Leading Cases in Canadian Constitutional Law*. By A.H.F. Lefroy, K.C. Second Edition. With Additional Cases by R. F. McWilliams, ESQ., B.A., LL.B. of the Bars of Ontario and Manitoba. Toronto, London, 1920. P. 105.

¹¹ Ibid.

¹² *Leeson H., Vanderelst W.* External Affairs and Canadian Federalism: The History of a Dilemma. Document I. Provincial Agent Brook Watson. Toronto; Montreal, 1973. P. 61–62.

¹³ См.: *Black E.R.* Divided loyalties: Canadian Concepts of Federalism. Montreal: McGill-Queen's University Press, 1975.

¹⁴ *Sabourin L.* Canadian Federalism and International Organizations: A Focus on Quebec. A Diss. Ann. Arbor, 1971. P. 72.

¹⁵ См.: Конституции государств Американского континента / под ред. Г.С. Гурвича. М., 1959. Т. 2. С. 45.

¹⁶ См.: *Шило В.Е.* Современный федерализм в контексте международных отношений // США-Канада: Экономика, политика, культура. 1998. № 4. С. 42–43; *Antaki M.* Canadian Constitutional Law. With Summary by Kirk Shannon adapted from Derek McKee's 02/03 summary. 2004–2005. P. 21.

¹⁷ *Antaki M.* Canadian Constitutional Law. With Summary by Kirk Shannon adapted from Derek McKee's 02/03 summary. 2004–2005. P. 21.

¹⁸ См.: *Keenleyside H.E.A.* The growth of Canadian Policies in External Affairs. Durham, 1960. P. 86.

¹⁹ *Antaki M.* Canadian Constitutional Law. With Summary by Kirk Shannon adapted from Derek McKee's 02/03 summary. 2004–2005. P. 21–22.

²⁰ См.: Canadian Federalism: Myth or Reality. Ed. By J. Meekison. 2-nd ed. Toronto, 1971. P. 456; *Sabourin L.* Canadian Federalism and International Organizations: A Focus on Quebec. A Diss. Ann. Arbor, 1971. P. 75–77; *Canadian Perspectives on International Law and Organizations*. P. 57; *Smiley D.V.* The Canadian Provinces and External Affairs: The Decline of the Centralized Federal Order. Ottawa, 1975. P. 1–2.

²¹ См.: *Burnham P.* New Labour and the politics of depoliticisation. 2001. 3 Brit. J. of Pol. and Int'l Rel. 127.

А.А. Ашхотов

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

При всем многообразии рычагов обеспечения верховенства Конституции РФ и федерального законодательства особое место в этом механизме занимают решения Конституционного Суда РФ¹. Обладая исключительной юридической силой и возможностью нуллифицировать акты и их отдельные положения, признанные неконституционными, постановления Суда при-

© А.А. Ашхотов, 2011

Следователь по особо важным делам (Следственный отдел по г. Нальчику следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Кабардино-Балкарской Республике), соискатель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

обретают особый статус. Вследствие этого их нельзя рассматривать как судебный акт в «чистом виде». Решение Конституционного Суда по конкретному делу касается не только предмета рассмотрения. Оно затрагивает целые пласты общественных отношений и имеет гораздо большую сферу регулирования в сравнении с иными судебными актами. В этой связи следует отметить и особо подчеркнуть политическую ответственность, которая ложится на принимаемые Конституционным Судом решения, а по сути в отдельных случаях уместно говорить об ответственности за единство страны, т. е. за существование федерации как таковой.

Рассматриваемый вопрос о природе постановлений Конституционного Суда РФ является сложным и неоднозначным. Ни для кого не секрет, что среди теоретиков и практиков ведется острая дискуссия о конституционно-правовой природе постановлений Конституционного Суда РФ. Квинтэссенция дебатов — вопрос о том, можно ли характеризовать постановления Конституционного Суда РФ как источник права. Для одних авторов данные постановления служат источниками права, другие считают их только интерпретационными актами². В настоящее время перед отечественной наукой стоит проблема выработки единого подхода к пониманию сущности решений Суда. Воспринимать ли их как нормативный правовой акт, как интерпретационный акт, как прецедент и т. д.?

В.С. Нерсисянц, разделяющий мнение о том, что постановления Конституционного Суда РФ не являются источниками права, а потому не создают новых норм права, указывает на то, что суд вправе давать лишь правовую оценку рассматриваемому нормативному правовому акту с точки зрения его конституционности. При этом решения Конституционного Суда РФ о неконституционности нормативного правового акта необходимо рассматривать лишь как основание для его отмены, но никак не саму отмену³. Как представляется, данный вывод сделан на основании ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», установившая, что государственный орган или должностное лицо, принявшие нормативный акт, противоречащий Конституции РФ, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции РФ полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части⁴.

Вместе с тем ст. 79 указанного Закона закрепляет, что акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. На первый взгляд, может сформироваться ошибочное представление о том, что указанные законоположения находятся в некоем противоречии и как бы дублируют друг друга. По нашему мнению, для формирования правильного представления о юридической природе постановлений Суда целесообразно учесть временной фактор. Так, положение ст. 79 Федерального конституционного закона о том, что акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу, необходимо рассматривать во взаимосвязи с таким свойством решений Конституционного Суда, как незамедлительное после провозглашения вступление в силу. Иными словами, акт, признанный неконституционным, утрачивает силу сразу после провозглашения Судом своего решения. Еще одно положение указанной статьи гласит, что решения Конституционного Суда РФ действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами, т. е. становится совершенно очевидно, что вне зависимости от того, будет или не будет реализована обязанность законодателя привести неконституционный акт в соответствие с Конституцией РФ, решение Суда о признании акта неконституционным, а равно нуллификация данного акта, приобретает законную силу непосредственно после оглашения решения Конституционного Суда РФ. В связи с изложенным трудно не согласиться с М.Ф. Косолаповым, который пишет: «Очевидно, последствия признания неконституционным акта, в связи с чем он утрачивает силу, равнозначны понятию отмены нормативного акта»⁵.

На наш взгляд, полномочие Суда по дисквалификации неконституционной нормы ни в коей мере нельзя рассматривать как нарушение принципа разделения властей. Обязанность государственного органа или должностного лица, принявшего неконституционный акт, привести его в соответствие с Конституцией РФ как раз направлена на соблюдение данного принципа, т. е. Суд, осуществляя охрану Конституции, удаляет из правовой системы нормы, противоречащие ей, при этом оставляет за государственным органом или должностным лицом законное право посредством внесения соответствующих изменений в неконституционный акт вернуть им юридическую силу.

Ученые, придерживающиеся мнения о том, что постановления Конституционного Суда РФ являются источниками права, в основном аргументируют свои доводы тем, что указанный вид решений обладает способностью изменять нормы Конституции РФ. Вследствие этого Конституционный Суд РФ перестает быть судебным органом в классическом понимании и приобретает правотворческую функцию.

Наряду с обозначенными подходами существует также точка зрения, в соответствии с которой «предлагается рассматривать их (решения Конституционного Суда РФ. — А.А.) обязательность и другие юридические свойства решений Конституционного Суда РФ как особый источник права в рамках преюдициального значения»⁶.

Несмотря на множество подходов и точек зрения по рассматриваемому вопросу, нам представляется более убедительной и обоснованной позиция ученых-конституционалистов (С.А. Авакьян, Н.С. Бондарь, Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, В.Л. Лазарев, О.В. Лучин, Б.С. Эбзеев, М.Ф. Косолапов), которые придерживаются мнения о том, что решения Конституционного Суда РФ служат источником права, а сам Суд оказывает определенное правотворческое влияние на отечественную правовую систему.

Любопытным является и тот факт, что неоднократно Конституционный Суд РФ опосредованно в своих решениях подтверждал свое право на правотворчество⁷. Вместе с тем необходимо отметить, что подобное явление, когда сам суд подтверждает то или иное свое полномочие, а также вырабатывает правовые позиции, носящие характер уточняющих, не является чем-то из ряда вон выходящим. Так, Конституционный Суд Республики Молдова в одном из своих решений указал, что никто не вправе издавать юридические акты, которые противоречили бы Конституции, а сами эти акты не должны противоречить толкованию, данному Конституционным Судом⁸. Этим, как утверждает Е.С. Арамэ, суд взял на себя большую ответственность, приравнивая собственное толкование Конституции к нормативным актам⁹.

Мы, в свою очередь, выступаем сторонниками того, что постановления Конституционного Суда РФ, являясь источником права, имеют много идентичных с нормативными правовыми актами признаков. Исходя из этого, нам представляется логически верным предпринять попытку сравнительного анализа природы постановлений Конституционного Суда РФ и нормативных правовых актов.

В классической доктрине государства и права выделяются следующие признаки, присущие нормативным правовым актам:

- исходят от государства и выражают государственную волю;
- имеют строго определенную документально письменную форму;
- принимаются и осуществляются в юридически урегулированном процедурно-процессуальном порядке;
- реализация обеспечивается комплексом мер государственного воздействия¹⁰.

Общеизвестно, что задачи и функции государством решаются через т. н. государственный механизм, который, в свою очередь, «соткан» из соответствующих государственных органов. Очевидно, что, говоря о воле государства, необходимо подразумевать волю государственно-го органа, которая, соответственно, учреждена государством и наделена правом от имени государства принимать юридически значимые решения. Конституционный Суд РФ, также как и другие высшие органы государственной власти, учрежден Конституцией РФ. В соответствии со ст. 18 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» Конституционный Суд РФ является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства¹¹. При этом по вопросам, отнесенным к его компетенции, Конституционный Суд РФ вправе принимать соответствующие решения.

Что касается определенной письменной формы и процедурно-процессуального порядка принятия, необходимо отметить, что гл. V–XV Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» непосредственно и исчерпывающе урегулировали данные вопросы.

Касаемо обеспечения комплекса мер государственного воздействия в целях реализации нормативного правового акта хотелось бы подчеркнуть, что федеральным законодательством недвусмысленно установлено, что решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. При этом, как отмечено в

определении Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. № 65-О, «неисполнение органами государственной власти и должностными лицами субъектов Российской Федерации решения Конституционного Суда Российской Федерации дает, в частности, основания для применения мер уголовной ответственности за неисполнение судебного акта (статья 315 УК Российской Федерации), а также для вынесения Президентом Российской Федерации на основании Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предупреждения соответствующему органу власти (должностному лицу) субъекта Российской Федерации и возможного последующего досрочного прекращения их полномочий как формы конституционно-правовой ответственности, поскольку действует презумпция конституционности положений федерального законодательства»¹².

Соотношение же характеристик решений Конституционного Суда РФ с такими основополагающими признаками, характеризующими нормативность правовых актов, как действие акта во времени, пространстве и по кругу лиц, еще более укрепляет нас в мысли о том, что постановления Конституционного Суда РФ носят нормативный характер.

Так, в соответствии со ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда РФ имеют общеобязательный характер, т. е. действуют на неограниченный круг лиц (действие нормативного правового акта по кругу лиц), а также на всей территории Российской Федерации (действие нормативного правового акта в пространстве). Трудно не согласиться с Б.С. Эбзеевым, который отмечает, что «обязательность решения Конституционного Суда не ограничивается ни по сфере распространения, ни по кругу адресатов»¹³.

Что касается действия решений Конституционного Суда РФ во времени (действие нормативного правового акта во времени), то мы солидарны с М.В. Гончаровым, утверждающим, что «Конституционный Суд РФ как субъект, обладающий правом на принятие правовых актов, обладает, по существу, дискреционными полномочиями по определению времени действия своих решений, в том числе придания им обратной силы или установления возможности их действия только на будущее, а также по определению времени действия актов, признаваемых Судом неконституционными»¹⁴.

Особый интерес для нас представляет также то, что Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П ясно и однозначно сформулировал правовую позицию относительно нормативности своих решений. Так, в частности, он указывает: «Решения Конституционного Суда Российской Федерации, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение»¹⁵.

Думается, на основании изложенного вполне уместно сделать вывод о том, что постановления Конституционного Суда РФ необходимо рассматривать именно как нормативный правовой акт. М.Ф. Косолапов, развивая данную тематику, даже вводит такую новую для российской юриспруденции категорию, как нормативный акт Конституционного Суда РФ¹⁶. Наряду с этим необходимо констатировать, что практика в области конституционного судопроизводства, если и не достигла, то, по крайней мере, движется «семимильными шагами» к формированию статуса Конституционного Суда РФ как правотворческого органа.

Причем в данном случае речь идет не только о т. н. негативном правотворчестве. Нередко Суд выступает и «позитивным законодателем», формулируя правовые позиции нормативного характера, имеющие общеобязательный характер»¹⁷. Здесь уместно упомянуть и бытующую в отечественной юридической литературе т. н. теорию «суперзаконодателя», проистекающую из тезиса о том, что решения Конституционного Суда РФ имеют практически равную с Конституцией юридическую силу¹⁸. На значимость и юридическую силу, присущую решениям Конституционного Суда РФ, указывает и сама его практика. Так, зачастую принимаемые Конституционным Судом РФ решения становились поводом для принятия законов. Стоит, к примеру, упомянуть хотя бы постановление Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 12-П¹⁹, которое стало основанием для принятия Федерального закона «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации».

Вместе с тем, по нашему мнению, нормотворческую функцию, присущую Конституционному Суду РФ, и выявленную в данном исследовании, нельзя рассматривать в отрыве от его контрольной деятельности. Необходимо четкое понимание того, что нормативность решений Кон-

ституционного Суда РФ обусловлена выполняемой им контрольно-охранной функцией в отношении Конституции России.

Рассмотрение вопроса о нормативности постановлений Конституционного Суда РФ нельзя сводить к чисто юридической проблематике. На наш взгляд, значительное влияние на формирование позиций оказывает и политический фактор. Признание постановлений Конституционного Суда РФ как источника права и, как следствие, признание за Конституционным Судом РФ, помимо выполнения чисто судебных функций, еще и права на нормотворческую деятельность может привести к тому, что классическая модель системы разделения властей в условиях российской действительности приобретет совершенно новые очертания. В этой связи Конституционный Суд РФ, являясь наряду с Президентом страны гарантом Конституции, может обрести статус некоего надвластного органа, стоящего над тремя традиционно выделяемыми ветвями власти.

¹ См.: Митюков М.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации: общая характеристика и статистический анализ // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 15.

² См.: Петрушев В.А. О юридической природе постановлений Конституционного Суда РФ о толковании Конституции РФ // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 11. С. 27.

³ См.: Нерсесянц В.С. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 38–41.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447.

⁵ Косолапов М.Ф. Судебная власть в конституционном строе России / под ред. Б.С. Эбзеева. Саратов, 2005. С. 166.

⁶ Бондарь Н.С. Решения Конституционного Суда как мера свободы и ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 10. С. 4.

⁷ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 25, ст. 3004; Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 17-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 51, ст. 6364; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 19, ст. 2320.

⁸ См.: Официальный монитор Республики Молдова. 1999. № 43–45.

⁹ См.: Арамэ Е.С. Верховенство Конституции и деятельность Конституционного суда Республики Молдова (1995–2000 гг.) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 6. С. 31.

¹⁰ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 380.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. № 65-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 20, ст. 2059.

¹³ Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд: учебное пособие. М., 1996. С. 65.

¹⁴ Гончаров М.В. Правосудный и нормотворческий аспекты действия решений и правовых позиций Конституционного Суда РФ во времени // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 19. С. 21.

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 25, ст. 3004.

¹⁶ См.: Косолапов М.Ф. Указ. соч. С. 167.

¹⁷ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 4–5.

¹⁸ См., например: Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 12; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 5.

¹⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 45, ст. 4408.

Е.В. Четвериков

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СЧЕТНОЙ ПАЛАТЫ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Счетная палата представляет собой орган, осуществляющий контроль за исполнением соответствующего бюджета. Данный орган является органом внешнего контроля, т. к. в соответствии с Лимской декларацией руководящих принципов контроля должен проверять эффективность деятельности органов исполнительной власти (некоторые из которых являются органами внутреннего контроля)¹. Внешний государственный финансовый контроль реализуется контрольно-счетными органами, создаваемыми законодательными (представительными) органами государственной власти.

Внешний государственный финансовый контроль является неотъемлемым элементом демократического правового общества, поскольку обеспечивает предоставление объективной информации об использовании государственных финансовых ресурсов и ответственность органов власти за законность и эффективность финансового управления. Главная цель внешнего государственного финансового контроля в Российской Федерации состоит в повышении эффективности управления государственными ресурсами для обеспечения фи-

© Е.В. Четвериков, 2011

Аспирант кафедры конституционного права (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

нансовой стабильности, поступательного развития экономики и социальной сферы общества, улучшения качества жизни российских граждан, усиления безопасности государства.

Конституционно-правовой статус региональных счетных органов определяется Конституцией РФ, основным законом субъекта Федерации (конституцией, уставом) и региональным законом или иным нормативно-правовым актом о контрольно-счетном органе. Для того чтобы выявить правовой статус контрольного органа, необходимо раскрыть понятие конституционно-правового статуса в целом.

По мнению Г.Н. Комковой, конституционно-правовой статус представляет собой совокупность юридических признаков, определяющих внутренние и внешние параметры того или иного объекта², т. е. это положение объекта, устанавливаемое внешней средой, которая определяет его права, обязанности и ответственность. С точки зрения С.Г. Сергеева, под конституционно-правовым статусом следует понимать правовые характеристики объекта, позволяющие создать достаточно полное описание изучаемого объекта и определить его место в ряду других объектов³. Таким образом, в процессе взаимодействия разных объектов выявляется правовой статус изучаемого объекта. И.П. Окулич считает, что содержанием правового статуса является совокупность прав, обязанностей и ответственности субъекта права, устанавливающая его правовое положение⁴. Кроме того, данный автор включает в содержание правового статуса субъекта гарантии его деятельности, а также срок осуществления им своих полномочий. Исходя из вышесказанного, на наш взгляд, конституционно-правовой статус счетного (контрольно-счетного) органа — это его правовое положение, определяемое совокупностью конституционно-правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере внешнего государственного финансового контроля, его возникновение, полномочия счетного органа, гарантии деятельности, а также его ответственность и подотчетность.

Конституционно-правовой статус Счетной палаты Саратовской области определяется Конституцией РФ, Уставом (Основным законом) Саратовской области⁵ и Законом Саратовской области № 216-ЗСО «О Счетной палате Саратовской области» (в ред. от 28 апреля 2010 г.)⁶. Конституция РФ закрепила, что субъекты самостоятельно устанавливают свою систему органов государственной власти, для чего принимают соответствующие законы и нормативно-правовые акты. Таким образом, была создана необходимая нормативно-правовая основа образования субъектами РФ собственных контрольно-счетных органов.

Воспользовавшись возможностью, предоставленной законодательством, Саратовская областная Дума в ст. 50 Устава Саратовской области установила, что для осуществления контроля за исполнением областного бюджета и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов области областная Дума образует Счетную палату Саратовской области. Кроме того, в той же статье Устава прописано, что Счетная палата Саратовской области является органом областного государственного финансового контроля, действующим на основе принципов законности, объективности, независимости и гласности, а также то, что она подотчетна областной Думе. А это значит, что основные юридические признаки правового статуса Счетной палаты Саратовской области закреплены в Основном законе субъекта Федерации, что, кстати, в региональном законодательстве встречается не часто.

Так, например, в основных законах Ненецкого автономного округа, Псковской области, Камчатского края, Республики Мордовия и некоторых других субъектов РФ вообще отсутствует упоминание о счетном (контрольно-счетном) органе. В некоторых субъектах РФ Основным законом закрепляется лишь возможность создания или факт существования такого органа. Так, например, в ст. 91 Конституции Республики Тыва сказано, что Республика Тыва вправе образовывать постоянно действующий орган государственного финансового контроля — Счетную палату Республики Тыва⁷. В Уставе Пензенской области закреплён лишь тот факт, что Счетная палата Пензенской области входит в систему органов государственной власти Пензенской области⁸.

В соответствии с ч. 6 ст. 1 Закона Саратовской области «О Счетной палате Саратовской области» Счетная палата является юридическим лицом, имеет гербовую печать, официальный бланк со своим наименованием и другие атрибуты юридического лица. Это означает, что данный контрольный орган обладает достаточной независимостью для работы с высокой степенью инициативы и автономии даже в том случае, когда он выступает представителем регионального парламента и проводит проверки по указаниям последнего. Однако далеко не все счетные (контрольно-счетные) органы субъектов РФ обладают статусом

юридического лица, многие являются лишь структурным элементом, частью законодательного (представительного) органа региона. Так, например, в соответствии с Законом Липецкой области «О Контрольно-счетной комиссии Липецкой области» Контрольно-счетная комиссия действует при Липецком областном Совете депутатов на правах его структурного органа (комитета). Отсутствие достаточной независимости у контрольно-счетных органов, не обладающих статусом юридического лица, т. е. для структурных подразделений органов законодательной (представительной) власти субъектов РФ, порождает сложности во взаимоотношениях председателей контрольно-счетных органов и их непосредственных руководителей.

Счетная палата Саратовской области в соответствии со ст. 3 Закона «О Счетной палате Саратовской области» вправе получать информацию и документы у главных распорядителей средств областного бюджета. Однако нет никаких гарантий реализации данного права. Финансовый контроль, осуществляемый непосредственно Счетной палатой РФ, как элемент парламентского контроля основывается на возможности получения своевременной и достоверной информации от любого должностного лица, что обеспечивается ст. 287 Уголовного кодекса РФ, предусматривающей ответственность за отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ и Счетной палате РФ. Однако данная ответственность не установлена за непредоставление информации законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов РФ, и соответствующим региональным контрольно-счетным органам. Законами субъектов РФ уголовная ответственность установлена быть не может, т. к. в соответствии со ст. 71 Конституции РФ уголовное законодательство находится в ведении Российской Федерации. Таким образом, в региональном законодательстве отсутствуют санкции за невыполнение или не надлежащее выполнение законных требований внешнего контрольного органа субъекта РФ, что, естественно, подрывает гарантии его полномочий.

На наш взгляд, из данной ситуации есть два выхода. Первый заключается в том, что в соответствии со ст. 104 Конституции РФ законодательный (представительный) орган субъекта Федерации вправе обратиться с законодательной инициативой в Государственную Думу РФ, в данном случае с предложением внести изменения в Уголовный кодекс РФ, в частности в ст. 287 УК РФ, а именно: должна предусматриваться уголовная ответственность за отказ в предоставлении или уклонение от предоставления информации (документов, материалов), а также предоставление заведомо неполной либо ложной информации счетному (контрольно-счетному) органу, если эти деяния совершены должностным лицом, обязанным предоставлять такую информацию.

Второй выход предусматривает установление административной ответственности. В соответствии со ст. 72 Конституции РФ административное законодательство находится в совместном ведении Федерации и ее субъектов. В ст. 1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях сказано, что законодательство об административных правонарушениях состоит из самого федерального кодекса и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов РФ об административных правонарушениях. Таким образом, регионы вправе самостоятельно устанавливать административную ответственность.

Одним из прав Счетной палаты Саратовской области является установление нарушений в сфере бюджетного законодательства. Процедуры выявления нарушений у счетных палат как органов парламентского контроля и контрольно-ревизионных органов исполнительной власти достаточно схожи, но устранение обнаруженных нарушений бюджетного законодательства осуществляется по-разному. Контрольно-счетный орган передает материалы проверки по выявленному нарушению в правоохранительные органы, которые по результатам рассмотрения данных документов принимают решение об устранении нарушения, если ими будет установлен состав правонарушения, или об отказе в устранении нарушения, если в предоставленных материалах состав правонарушения выявлен не будет. В отличие от счетных органов контрольный орган исполнительной власти в соответствии со ст. 23.7. Кодекса РФ об административных правонарушениях вправе рассматривать дела об административных правонарушениях в сфере бюджетного законодательства. Таким образом, на наш взгляд, представляется целесообразным в соответствии с принципом разделения властей (принципом «сдержек и противовесов») наделить счетные (контрольно-счетные) органы правом самим рассматривать дела об административных правонарушениях в сфере бюджетного законодательства.

Правовой статус счетного органа неразрывно связан со статусом его членов. Счетная палата Саратовской области состоит из председателя Счетной палаты, заместителя председателя Счетной палаты и ее аппарата. Структура и штатное расписание аппарата Счетной палаты утверждаются ее председателем в пределах средств, предусмотренных в областном бюджете на содержание Счетной палаты. Порядок формирования Счетной палаты, назначения председателя, заместителя председателя, их полномочия, правовые гарантии деятельности, обеспечение деятельности палаты регламентируются Законом Саратовской области «О Счетной палате Саратовской области».

Должность председателя Счетной палаты относится к государственным должностям Саратовской области. Председатель Счетной палаты назначается областной Думой сроком на 5 лет по представлению комитета областной Думы по бюджету и налогам. Кандидатура на должность председателя Счетной палаты предлагается Председателем областной Думы. Председателем Счетной палаты может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее экономическое образование и стаж профессиональной деятельности в области государственного управления, государственного контроля, экономики, финансов не менее 5 лет. Председатель Счетной палаты осуществляет руководство деятельностью Счетной палаты и организует ее работу, подписывает предписания и представления Счетной палаты, финансовые, хозяйственные и иные документы, заключает от ее имени договоры, утверждает локальные правовые акты Счетной палаты, а также осуществляет иные полномочия, необходимые для реализации задач Счетной палаты. На время отсутствия председателя Счетной палаты его функции исполняет заместитель председателя Счетной палаты, а в случае отставки председателя Счетной палаты заместитель председателя Счетной палаты исполняет его обязанности до назначения нового председателя Счетной палаты.

Аппарат Счетной палаты состоит из инспекторов Счетной палаты и иных штатных сотрудников, замещающих должности государственной гражданской службы Саратовской области. Права, обязанности и ответственность сотрудников аппарата Счетной палаты определяются Законом Саратовской области «О Счетной палате Саратовской области», законодательством РФ и Саратовской области о государственной гражданской службе и труде, и локальными правовыми актами.

На наш взгляд, положительное отличие правового статуса председателя Счетной палаты Саратовской области от многих других руководителей счетных (контрольно-счетных) органов субъектов РФ, в т. ч. и от председателя Счетной палаты РФ, состоит в том, что председатель Счетной палаты Саратовской области назначается на должность областной Думой по представлению комитета областной Думы по бюджету и налогам, в то время как во многих других счетных органах руководитель данного органа назначается по представлению высшего должностного лица или высшего исполнительного органа. Это противоречит принципу независимости контрольно-счетного органа, т. к. независимость контрольного органа неразрывно связана с независимостью его членов. Членами данного органа считаются лица, принимающие решения за контрольный орган и ответственные за эти решения перед третьей стороной, т. е. это члены руководящих коллегиальных органов или руководители единоначально управляемых контрольных органов.

Таким образом, можно отметить, что конституционно-правовой статус Счетной палаты Саратовской области, несмотря на все указанные недостатки, которые имеют в основном системный характер и должны решаться на федеральном уровне, нашел, на наш взгляд, достаточно полное и четкое отражение как в Основном законе региона — Уставе Саратовской области и так и в Законе Саратовской области «О Счетной палате Саратовской области».

¹ См.: Лимская декларация руководящих принципов контроля: IX Конгресс Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ). Республика Перу. Лима, 1977. URL: www.ach.gov.ru. (дата обращения: 30.08.2010).

² См.: Комкова Г.Н. Конституционное право России: учебник. М., 2005. С. 174.

³ См.: Сергеев С.Г. Конституционное право России: учебник. М., 2008. С. 253.

⁴ См.: Окулич И.П. Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: правовой статус. Природа мандата. Проблемы ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 11.

⁵ См.: Устав Саратовской области от 2 июня 2005 г. № 46-ЗСО (в ред. от 1 июня 2010 г.) // Неделя области (спецвыпуск). 2005. 4 июня.

⁶ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2008. № 14, ст. 241.

⁷ См.: Конституция Республики Тыва от 6 мая 2001 г. № 748 ВХ-2 в (ред. от 11 апреля 2010 г.) // Тувинская правда. 2001. 15 мая.

И.А. Кретьова-Алёшина

ПОНЯТИЕ НЕДИСКРИМИНАЦИИ В РОССИЙСКОМ КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Общечеловеческой ценностью в мире стала ценность равенства. Большинство государств признает, что все люди с рождения должны быть наделены равными интеллектуальными инструментами единой природы и одинаковой значимости в силу их принадлежности к одному человеческому роду. Россия не стала исключением. В соответствии с ч. 2 ст. 6 Конституции РФ каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ. Часть 1 ст. 19 определяет, что все равны перед законом и судом.

Наука конституционного права выработала ряд подходов к пониманию конституционного принципа равенства. Так, по мнению Л.Д. Воеводина, «понимание равенства людей означает исключительно их общественное равенство, т.е. равенство их общественного положения, их равного социального значения во всех областях жизни и деятельности»¹.

Н.С. Бондарь рассматривает равноправие более широко: не как принцип, а как режим взаимоотношений человека и гражданина с обществом и государством, который характеризуется и социальными аспектами (достигнутым уровнем социального равенства), и нормативно-правовым содержанием (достигнутым уровнем правового равенства)².

Ю.В. Капранова, так же как и Н.С.Бондарь, полагает, что принцип равноправия имеет широкий, всеобъемлющий спектр действия, поэтому правомерно его рассматривать в качестве особого, социально-правового режима равноправия граждан России³.

По мнению Г.Н. Комковой, «принцип формального равенства включает, с одной стороны, равенство возможностей, т.е. отсутствие в законе необоснованных льгот и привилегий, а также любых форм дискриминации. В отношении к государственной санкции этот принцип означает равенство всех перед законом. С другой стороны, принцип формального равенства, который основан на идее равенства людей по праву их рождения, вызывает необходимость обеспечения государством так называемого прожиточного минимума или минимальных условий нормальной жизни для каждого гражданина. И в этом смысле принцип равноправия несет социальную направленность»⁴.

Действительно, конституционный принцип равенства, будучи закрепленным в Основном Законе страны, означает обязанность государства обеспечить каждому минимально равный уровень социальных благ, а также равную возможность достигнуть определенного уровня благосостояния. Как верно отмечает А.Я. Капустин, «благородная задача права состоит в том, чтобы максимально обеспечить юридические условия для интегрального развития каждого индивида (социального, экономического, духовного и любого иного достойного назначения человека), чего невозможно достичь без искоренения дискриминации и неравноправия в различных сферах жизни общества»⁵.

Однако равенству прав и свобод человека противостоит дискриминация. О ней говорится в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ: «Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности». Е.И. Козлова обращает внимание на то, что Конституция РФ фиксирует широкий, причем не закрытый перечень оснований, по которому недопустима дискриминация личности⁶. В этой связи можно говорить о конституционном закреплении принципа недискриминации, хотя сам термин «дискриминация» в тексте Конституции РФ упоминается всего один раз: ч. 3 ст. 37 говорит о том, что «каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы».

© И.А. Кретьова-Алёшина, 2011

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского).

Какой же конституционный смысл вкладывается в понятие «дискриминация»? Данная категория чаще всего связывается с международными документами, где устанавливается запрет дискриминации. В общем смысле международные акты понимают под дискриминацией неправомерное проведение различий между людьми по какому-либо основанию. Обще-признанным определением дискриминации в международном праве является формулировка, данная Комитетом по правам человека на 37-й сессии в 1989 г. в Общем комментарии № 18 о дискриминации, где она рассматривается как «...любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на такой основе, как раса, цвет, пол, язык, религия, политическое или другое мнение, национальное или социальное происхождение, рождение или другой статус, и целью или результатом которого является уничтожение или ущемление признания, пользования или применения любыми лицами прав и свобод на равной основе»⁷.

Ряд российских ученых-юристов рассматривают данную категорию как процесс, связанный с нарушением прав человека. По мнению Г.А. Осипова, «дискриминацию можно представить как деяние (действие или бездействие), характеризующееся совокупным наличием следующих элементов: проведения различий по определенному основанию, неблагоприятных последствий, которые наступают или могут наступить для одной из сторон, между которыми проводятся различия, произвольного и необоснованного характера подобного различения»⁸.

Другие считают, что она связана с не основанным на законе ограничением прав граждан. «Дискриминация — ограничение или лишение прав определенной категории граждан по какому-либо признаку, не оговоренному в соответствующем нормативном акте»⁹.

Третьи говорят не только о нарушении прав граждан, но и о создании для отдельных категорий преимуществ и льгот. Так, например, коллективом авторов (В.И. Якунин, С.С. Сулакшин, В.Э. Багдасарян, А.В. Бутко, М.В. Вилисов, И.Ю. Колесник, О.В. Куропаткина, И.Б. Орлов, Е.С. Сазонова, А.Ю. Ярутич) разработан проект федерального закона «О предотвращении дискриминации по признакам национальности, расы или отношения к религии», в котором дается следующее определение дискриминации: «Не основанные на законе действия (бездействии), направленные на нарушение или ограничение прав, свобод и законных интересов, либо установление преимуществ, осуществляемые гражданами (группами граждан), организациями, органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами в отношении граждан (групп граждан) в зависимости от расы, национальности или отношения к религии»¹⁰.

Нам ближе всего определение, которое было дано Г.Н. Комковой, поскольку оно связано с уяснением смысла данной категории, касающегося нарушения принципа равенства: «Дискриминация — это любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на каком-либо признаке человека, имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, пользования или осуществления равенства прав человека и основных свобод»¹¹.

В действующем российском законодательстве не раскрывается понятие «дискриминация», не закреплены сферы, в которых она может иметь место. Только ст. 136 Уголовного кодекса РФ дает официальное толкование данного понятия. В соответствии с ч. 1 новой редакции указанной статьи (Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ)¹² дискриминация означает нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. В предыдущей редакции данной статьи уголовным преступлением являлось «нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, причинившее вред правам и законным интересам граждан».

Однако следует согласиться с А.Г. Осиповым, что адекватность нового определения вызывает сомнения. Ведь понятие «дискриминация» раскрывается не через ее конкретные формы, а путем отождествления с нарушением прав, свобод и законных интересов¹³. Как отмечают специалисты в области уголовного права, «ложность квалификации нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина состоит в том, что это посягательство всегда выражается в нарушении не одного, а минимум двух прав. Первое — это всегда нарушение равенства, второе — нарушение иного права, свободы, законного интереса. Это обусловлено тем,

что нарушение равноправия не может быть совершено само по себе, вне зависимости от иного нарушаемого права»¹⁴.

Действительно, в этом законодательном определении понятия «дискриминация» закрепляется только один аспект — прямое нарушение прав и свобод человека в зависимости от каких-либо его признаков, но уяснение смысла данного понятия позволяет прийти к выводу, что нарушение прав и свобод может быть целью или следствием, но не самой дискриминацией. Ведь нарушение прав и свобод — это прямое посягательство на имеющиеся у гражданина права с целью недопущения их использования, тогда как дискриминация — это еще и создание условий для незаконных преимуществ тем или иным группам граждан.

Кроме того, в диспозиции ст. 136 УК РФ упомянуто, что дискриминация означает не только нарушение прав и свобод, но и законных интересов. В соответствии с определением, данным А.В. Малько, «интерес есть форма проявления в сознании человека такой его потребности, удовлетворение которой для него жизненно важно, и удовлетворить которую можно только посредством определенной деятельности»¹⁵. Нарушение законных интересов — это посягательство на установленную в законе возможность воспользоваться человеком определенной потребностью, реализовать предоставленное государством благо. Кроме того, по мнению некоторых ученых, «от права законный интерес отличается тем, что реализация интереса, приобретение блага зависят не только от волеизъявления самого субъекта, но и от наступления каких-либо юридически значимых фактов, волеизъявления других субъектов правоотношений»¹⁶.

Таким образом, учитывая все вышесказанное, можно прийти к следующему определению недискриминации применительно к конституционному праву: это закрепленный в конституционных нормах запрет на любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанные на каком-либо признаке человека, которые имеют целью уничтожение осуществления равенства основных прав, свобод и законных интересов человека.

¹ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 68.

² См.: Бондарь Н.С. Права человека и местное самоуправление в Российской Федерации. М., 1998. С. 127.

³ См.: Капанова Ю.В. Конституционные основы равноправия граждан Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2001. С. 7.

⁴ Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод. Саратов, 2002. С. 51.

⁵ Капустин А.Я. Введение // Дискриминация вне закона: сборник документов / отв. ред. А.Я. Капустин. М., 2003. С. 10.

⁶ См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации: учебник. М., 2010. С. 197.

⁷ Цит. по: Дискриминация вне закона: сборник документов / отв. ред. А.Я. Капустин. С. 18.

⁸ Осипов А.Г. Антидискриминационное законодательство и практика в России и зарубежных странах (расовая и этническая дискриминация): аналитическая записка. М., 2009. С. 10.

⁹ Семенюта Н.Н. Запрет дискриминации в трудовых отношениях // Вестник Омского университета. 1997. Вып. 2. С. 94.

¹⁰ Якунин В.И. Правовое противодействие расовой, национальной, религиозной дискриминации. М., 2009. С. 25.

¹¹ Комкова Г.Н. Указ. соч. С. 47.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50, ст. 4848.

¹³ См.: Осипов А.Г. Обеспечение принципа равноправия и запрета дискриминации в российском праве // Защита личности от дискриминации: в 3 т. / под ред. С.С. Дикман и А.К. Соболевой. М., 2009. Т. 1. С. 301.

¹⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2010. С. 321.

¹⁵ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 141.

¹⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. С. 322.

С.Б. Аникин

**О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СТРУКТУРЫ
ПРЕДМЕТА СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИИ
И СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Предмет правового регулирования совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов представляет собой многоотраслевой комплекс¹, материально-правовая структура которого в наиболее общем виде представляет собой установленную Конституцией РФ совокупность сфер государственной жизни и отдельных отраслей законодательства, правовое регулирование которыми осуществляется в определенных пропорциях федеральными и региональными органами государственной власти.

Несмотря на существенные отличия российской федеративной модели, представляется актуальным исследование зарубежного опыта конституционной формализации материально-правовой структуры предметов ведения. Это связано с тем, что материальная структура выступает в качестве объективной основы формирования и функционирования всей федеративной системы государственного управления.

Международная практика построения федеративных отношений, определяя материальную структуру вопросов, отнесенных к ведению союза и союзных государств, исходит из принципов четкой иерархической юрисдикции и позитивной предметно-правовой конкретизации предмета правового регулирования. Например, конституции ФРГ и Индии, закрепляя материально-правовую структуру, включают в нее:

а) отрасли права: гражданское право, уголовное право и исполнение приговоров, хозяйственное право, судостроительство и судопроизводство, трудовое право, а также социальное страхование, в т. ч. страхование от безработицы (ФРГ); уголовное и уголовно-процессуальное право (Индия);

б) конкретные области и сферы государственного управления: оборот оружия и взрывчатых веществ; дорожное движение, автомобильный транспорт, сооружение и поддержание автострад и т. д. (ФРГ); судоходство и навигация на внутренних водных путях на судах с механическими двигателями и правила движения на таких водных путях, статистику рождаемости, смертности и т. п. (Индия);

в) реализацию прав физических и юридических лиц: право союзов и собраний; право иностранцев на пребывание и постоянное проживание и т. п. (ФРГ); социальное обеспечение и социальное страхование (Индия);

г) юридические сделки: сделки в отношении земельных участков, сельскохозяйственная аренда (ФРГ);

д) отдельные вопросы: дела беженцев и перемещенных лиц; содействие производству в сельском и лесном хозяйстве; обеспечение снабжения продовольствием и т. д. (ФРГ); юридическая, медицинская деятельность и т. д. (Индия)².

© С.Б. Аникин, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

Конституция Австрийской республики (ст. 11) относит к совместному ведению федерации и земель санитарно-гигиенические мероприятия, проверку на совместимость с окружающей средой проектов, предполагающих значительное воздействие на окружающую среду³.

В Канаде материальная структура полномочий федерации и провинций не влияет существенно на распределение полномочий по их исполнению, т. к. каждый уровень власти ответственен за исполнение своих законов⁴.

Конституции ФРГ и Индии закрепляют т. н. «конкурирующую компетенцию» федерации и субъектов федерации, предполагающую законодательное регулирование данных вопросов органами государственной власти одного из уровней правового регулирования — федерации или субъекта федерации (ФРГ). Статья 72 Основного Закона ФРГ закрепляет, что в сфере конкурирующей законодательной компетенции земли обладают полномочием на законодательство лишь тогда и постольку, когда и поскольку Федерация не пользуется своими законодательными правами. Еще одной особенностью германского федерализма является презумпция исполнительной власти земель. Конституцией ФРГ на земли возлагается обязанность самостоятельного исполнения федеральных законов, если Основной Закон Германии не устанавливает или не допускает иное (ст. 83). Это означает, что федерация только тогда обладает исполнительной компетенцией, когда это прямо вытекает из требований Основного Закона. Во всех остальных случаях исполнительная деятельность осуществляется правительствами земель⁵.

Конституция Индии, закрепляя порядок реализации вопросов, отнесенных к конкурирующей компетенции, устанавливает, что Парламент, а также легислатура любого Штата имеют право издавать законы по любым вопросам, отнесенным к компетенции Союза и Штатов — «Concurrent List»⁶.

Обращает на себя внимание характер конституционного закрепления материальной структуры «конкурирующей компетенции», изначально исключая одновременное участие в государственном управлении данными вопросами двух субъектов правового регулирования — федерации и субъекта федерации. Особенность конституционной институализации материальной структуры конкурирующей компетенции (ФРГ, Индия) состоит в том, что ее реализация в целом и по каждому вопросу отдельно адресуется одному субъекту государственного управления (органам представительной и исполнительной ветвям власти) федерального либо регионального уровня власти. В Индии это субъекты одного уровня — федерация или штат. В ФРГ это федерация (принятие закона), правительство земли (исполнительная деятельность) либо принятие закона и его исполнение на земельном уровне. И в первом, и во втором варианте в процессе практической реализации вопросов конкурирующей компетенции принимает участие только один уровень исполнительной власти. Это означает абсолютное отсутствие необходимости системного разграничения полномочий между уровнями правового регулирования по каждому конкретному вопросу этой сферы государственного управления.

Следует отметить, что общие принципы организации тех или иных сфер общественной жизни зарубежные конституции закрепляют исключительно в полномочиях федераций. Так, ст. 12 Конституции Австрии определяет перечень вопросов, по которым к ведению федерации относится установление общих принципов законодательства, а к ведению земель — издание конкретизирующих законов и исполнительную деятельность⁷. Конституции других федеративных государств вообще не используют термин «общие принципы» (Германия, Бельгия, Швейцария, США).

Принципиальной особенностью материально-правовой структуры полномочий субъектов правового регулирования в зарубежных федерациях является безусловное и обязательное (категориальное и содержательное) встраивание ее в принятую и исторически сложившуюся в том или ином государстве систему права. Значение такого рода институализации материально-правовой структуры предметов ведения заключается в том, что это позволяет безошибочно определять место каждого ее элемента, независимо от объема, в системе юридических координат для последующей нормативной регламентации и практической реализации органами государственной власти.

В соответствии с конституциями советского периода процесс формализации материальной структуры совместного ведения СССР и союзных республик идентифицировался с формированием органов государственного управления и осуществлялся по принципу сфера, отрасль управления — орган государственного управления сферой или отраслью, т. е. определенным сферам общественной жизни соответствовали самостоятельные отрасли управления, возглавляемые соответствующими объединенными народными комиссариатами (ст. 52 Кон-

ституции СССР 1924 г.⁸) либо министерствами союзно-республиканского значения (ст. 78 Конституции СССР 1936 г.⁹).

В соответствии со ст. 135 Конституции СССР 1977 г. союзно-республиканские министерства и государственные комитеты СССР руководили порученными им сферами и отраслями управления, осуществляли межотраслевое управление, как правило, через соответствующие министерства, государственные комитеты, другие органы союзных республик¹⁰. В советский период в силу конституционного закрепления административно-командной системы управления делами общества формирование системы государственного управления выходило на первый план. Общие положения материально-правовой структуры управления закреплялись в конституционной взаимосвязи с полномочиями высших органов государственного управления¹¹.

Важная системообразующая роль отводилась Основам законодательства Союза ССР и союзных республик, принимавшимся по ключевым направлениям правового регулирования (уголовно-правовое, гражданско-правовое, здравоохранение, труд и занятость населения, брак и семья, земля, судостроительство, образование, водное и лесное законодательство и т. д.). Основы законодательства СССР не только закрепляли и детализировали материальную структуру конкретной отрасли права, но и фиксировали полномочия союзных и республиканских (представительных и исполнительных) органов государственной власти по ее реализации.

Материально-правовая структура совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов не однородна по своему объему и внутреннему содержанию. В одном случае ее элементы закрепляются в наиболее общем виде: а) как сфера государственной и общественной жизни (правопорядок); б) как функции государства (защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств; обеспечение законности; установление общих принципов); в) как сфера государственного управления (общественная безопасность). Во втором варианте закрепляются отдельные направления административно-правового регулирования: режим пограничных зон; охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности и т. д. И в третьем варианте в качестве элементов формализованы самостоятельные отрасли законодательства.

Это позволяет подразделить элементы материально-правовой структуры по объему охватываемых ими общественных отношений на отраслевые и комплексные. К отраслевым элементам материальной структуры следует отнести: режим пограничных зон; природопользование; особо охраняемые природные территории; охрану памятников истории и культуры и т. д.

К комплексным элементам материальной структуры относятся элементы, содержащие в себе изначально различные направления административно-правового регулирования: защита прав и свобод человека и гражданина, прав национальных меньшинств; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита, включая социальное обеспечение и т. д.

Наконец, следующую группу элементов составят отрасли законодательства (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

Российская модель материально-правовой структуры предмета ведения Российской Федерации и ее субъектов в виду отсутствия единого подхода к закреплению предметов ведения учеными-юристами признается в определенной степени неудачной¹². Исследователи обращают внимание на проблемы, связанные с использованием терминов «общие вопросы» и «координация вопросов» применительно к сферам управления одного и того же уровня регулирования (пп. «е», «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ)¹³. Верной является и постановка проблемы об отнесении к совместному ведению «общих вопросов» как категории, «... имманентно присущей для федерального уровня регулирования»¹⁴.

В реализации предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ принимают участие два субъекта государственного управления — федерация и субъект федерации. Это обстоятельство, несомненно, предъявляет особые требования к материальной структуре предмета правового регулирования. В частности, видимо, необходимо говорить о том, что материально-правовая структура предмета совместного ведения должна изначально содержать в себе логику взаимодействия двух субъектов правового регулирования в процессе нормотворчества и правоприменения. В связи с этим, например, сложно выполнимой представляется задача установления и реализации общих принципов одновременно двумя субъектами административно-правового регулирования (пп. «и», «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Ло-

гичнее выглядит отнесение установления общих принципов к полномочиям федерации, как, например, в Австрии, а принятие конкретизирующих законов субъектами федерации.

Материально-правовая структура совместного ведения включает в качестве объектов правового регулирования юридические категории, не имеющие четких нормативных границ и не оформленные легальными дефинициями, характеризующих не только правовые стороны жизни общества (например, «обеспечение законности и правопорядка» (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ)).

В науке и практике не сформировалось единого подхода к определению содержания данных категорий¹⁵. Автор придерживается точки зрения ученых, считающих, что законность является «принципом нашего права»¹⁶, «важнейшим принципом правового регулирования»¹⁷. Иными словами, законность — «это правовое явление... выступающее в качестве основного требования как при правотворчестве, так и при правоприменении»¹⁸.

Правопорядок как совокупность общественных отношений рассматривается на практике как многогранная, комплексная юридическая категория, требующая специального правового регулирования по каждому ее элементу¹⁹ и в узкофункциональном смысле как совокупность законодательных, правоприменительных и организационных мер, направленных на борьбу с особо опасными преступлениями²⁰. Правопорядок, представляя собой бесконечное множество общественных отношений, урегулированных с помощью юридических средств²¹, в конечном итоге выступает как цель и итог правового регулирования²². Иначе говоря, «когда все субъекты общественных отношений соблюдают свое поведение с требованиями правовых норм, мы получаем правопорядок»²³.

Ученые обоснованно заявляют, что в основе превращения общей управленческой воли в конкретные правоотношения лежат объективные предпосылки. Объективизация административного права является специфической формой перехода от возможности к действительности²⁴, отмечает В.А. Юсупов и далее продолжает: «...Конкретные социальные связи неразрывны со своей юридической формой — правоотношениями»²⁵. Д.А. Керимов подчеркивает, что правовая возможность может быть реальной только лишь в случае, если она соответствует социальной действительности²⁶. В.М. Манохин заключает, что организация любой системы или комплекса управления базируется на объективной основе как изначальном факторе построения последующих управленческих структур²⁷.

Таким образом, материально-правовая структура совместного ведения во всем объеме и каждый ее элемент в отдельности имеют многоцелевое позитивно-правовое значение:

во-первых, она представляет собой объективную основу предмета правового регулирования органов государственной исполнительной власти федерального и регионального уровней;

во-вторых, в ее объеме осуществляется распределение полномочий по реализации предмета правового регулирования между Федерацией и ее субъектами;

в-третьих, она лежит в основе формирования и функционирования единой системы исполнительной власти в Российской Федерации (ч.2 ст.77 Конституции РФ);

в-четвертых, ее элементы и составные части в распределенном состоянии на федеральном и региональном уровнях выступают в качестве самостоятельных объектов публично-правового воздействия;

в-пятых, она выступает объективной основой формирования исключительных полномочий субъектов РФ в соответствии со ст.73 Конституции РФ;

в-шестых, в детализированном виде она является базой для формирования полномочий органов местного самоуправления²⁸.

«Право позитивно вообще ... В) вследствие необходимости, чтобы система законодательного права содержала применение общего понятия к особенному, данному извне состоянию предметов и случаев — применение, которое является уже не спекулятивным мышлением и развитием понятия, а рассудочным подведением частного под общее ...»²⁹, — писал Гегель.

В.Н. Синюков, определяя понятие системы российского права, отмечает, что это «... внутренняя структура ее права, образуемая связью норм, институтов, отраслей, разделов, которая обеспечивает целостность и регулятивные свойства национального права»³⁰.

В связи с этим представляется, что материально-правовая структура совместного ведения как объективная основа конституционно-формализованного самостоятельного уровня публично-правового регулирования общественных отношений должна находиться в органическом единстве с системой российского права, выступая в качестве ее структурного элемента. Данное условие становится выполнимым только в том случае если материально-правовая

структура совместного ведения будет носить позитивно-правовой характер, а ее составляющие выступать объективной основой конкретных правоотношений и в целом предмета правового регулирования.

Очевидно, что такие юридические категории, как «законность» и «правопорядок», по своему объему и содержанию далеко выходят за пределы позитивно-правового поля, т. к. включают в себя не только правовые, но и философские, социологические, статистические, моральные, культурные, эстетические, национальные и другие аспекты жизни общества и государства.

Сказанное позволяет сделать вывод, что включение законности и правопорядка в качестве одного из элементов материально-отраслевой структуры совместного ведения не только методологически ошибочно, но и для практического позитивного нормотворчества и правоприменения является невыполнимой задачей в рамках данного государственно-правового института.

Следующая проблема закрепления материально-правовой структуры предмета совместного ведения — ее недетализованность. Значительный объем совместного ведения представлен в виде отраслей управления: культура, образование, здравоохранение, общественная безопасность и т. д. В то же время сами по себе эти и другие отрасли по своей внутренней структуре представляют собой сложные образования и содержат внутри себя самостоятельные объекты, обладающие определенной автономией в рамках единого предмета и требующие специального административно-правового регулирования.

Например, в соответствии со ст. 4 Основ законодательства Российской Федерации о культуре³¹ культурная деятельность подразделяется на 11 самостоятельных объектов правового регулирования (памятники истории и культуры; художественная литература, кинематография, сценическое, пластическое, музыкальное искусство, архитектура и дизайн, фотоискусство и т. д.).

В качестве самостоятельных объектов общественной безопасности выделяются: личность — ее права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности³².

На сегодняшний день Основы законодательства Российской Федерации о культуре наряду с Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан³³ являются нормативно-правовыми актами, изначально принимавшимися на основе Конституции РФ от 12 апреля 1978 г. (в ред. от 21 апреля 1992 г.)³⁴ и Федеративного договора от 31 марта 1992 г.³⁵ Данными актами устанавливалось, что по вопросам совместного ведения федеральные органы государственной власти издавали основы законодательства, в соответствии с которыми республики в составе Российской Федерации осуществляли собственное правовое регулирование. Несомненно, положительной стороной такого порядка правовой реализации вопросов совместного ведения является возможность максимально подробной детализации в федеральных основах предмета правового регулирования любой сферы общественных отношений. В свою очередь это значительный потенциал развития специального правового регулирования, например, по отдельным областям культуры³⁶.

В административно-правовой науке с идеей внедрения в практику правового регулирования Основ законодательства применительно к нормативному регулированию государственной службы высказывался В.М. Манохин. Важным положительным моментом в его рассуждениях представляется идея включения в единое нормативное регулирование через Основы всех уровней правового регулирования (федеральный, региональный, муниципальный)³⁷.

Думается, что потенциально высокий юридический ресурс «основ» в реализации предмета совместного ведения в целом и по каждой отдельной сфере правового регулирования в отдельности на сегодняшний день используется весьма незначительно. При этом более широкое внедрение «основ» в практику правового регулирования по вопросам совместного ведения позволит без изменения конституционно-правовой материи практически решать многие проблемы административно-правового регулирования совместного ведения. В частности это даст возможность:

а) детализировать материальную структуру сфер управления, создавая тем самым условия для специального правового регулирования, не выходя за конституционные рамки;

б) конкретизировать распределение законодательных и исполнительных полномочий между органами государственной власти федерального и регионального уровней, по каждой сфере правового регулирования в рамках предмета совместного ведения;

в) встроить в материально-правовую структуру совместного ведения полномочия органов местного самоуправления. На данном пункте целесообразно остановиться более детально.

Исполнительная деятельность по всему предмету совместного ведения в соответствии с Конституцией РФ осуществляется одновременно и органами исполнительной власти феде-

рального уровня, и органами исполнительной власти субъектов РФ. Кроме того, многие вопросы совместного ведения находят свою окончательную реализацию в деятельности исполнительных органов местного самоуправления.

Анализ содержания конституционных норм, закрепляющих основы правового регулирования местного самоуправления в Российской Федерации, говорит о том, что в них только очерчиваются общие контуры материальной структуры вопросов местного значения (ст. 130, 132 Конституции РФ). Дальнейшее раскрытие материальной структуры вопросов местного значения происходит в федеральном законодательстве по вопросам организации местного самоуправления в Российской Федерации, закрепляющим материально-правовую структуру полномочий местного самоуправления в Российской Федерации.

В то же время значительная часть вопросов местного значения является органической частью материальной структуры предмета совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, за исключением п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ. Соответственно правовое регулирование по данным вопросам осуществляется в первую очередь на федеральном и региональных уровнях (например, ст. 8 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан³⁸, ст. 14 Жилищного кодекса РФ³⁹, ст. 40 Основ законодательства Российской Федерации о культуре⁴⁰, ст. 84 Лесного кодекса РФ⁴¹ и т. д.).

В силу того, что общие принципы организации местного самоуправления являются предметом совместного ведения, органы местного самоуправления не могут устанавливать самостоятельно предметы своего ведения и регулировать свою компетенцию. Это говорит о том, что ключевая роль в разрешении проблемы распределения полномочий, ресурсов и ответственности между органами государственной власти и местного самоуправления в области регулирования местного самоуправления принадлежит именно государству и органам государственной власти в пределах их полномочий⁴².

Материальная структура местного самоуправления говорит о том, что местное самоуправление в современном виде и состоянии является не только логическим продолжением государственного управления делами общества на местах. Местное самоуправление детерминирует, адаптирует государственное управление применительно к местным особенностям, с учетом исторических и иных местных традиций и интересов. И именно в местном самоуправлении государственное управление окончательно реализуется, получает оформленное выражение в муниципальных правовых актах, достигает своих целей и решает поставленные перед ним задачи. Государственное управление и местное самоуправление при организационной самостоятельности последнего (ст. 12 Конституции РФ) в правовом выражении являются самостоятельными элементами единого механизма правового регулирования общественных отношений.

Проблема построения сбалансированной и эффективно действующей модели взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления в настоящее время приобрела первостепенное значение. Одной из существенных причин неразвитости местного самоуправления в России является «нечеткость в разграничении полномочий с региональными органами власти, а также неопределенность, за что именно должны отвечать государственные органы, а за что — органы местного самоуправления»⁴³.

Исследования ученых-юристов показывают, что материально-правовая структура совместного ведения играет одинаково важную роль в административно-правовой реализации не только полномочий, отнесенных Конституцией РФ к ведению Федерации и ее субъектов. В юридической литературе обоснованно обращается внимание на прямую функциональную взаимосвязь предметов ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения по различным направлениям правового регулирования⁴⁴.

Таким образом, материально-правовая структура предмета совместного ведения служит органической частью и центральным звеном единой материально-правовой структуры государственного управления и местного самоуправления в Российской Федерации. От того, насколько полно и детально реализуется материально-правовая структура совместного ведения, зависит функционирование всего механизма административно-правового регулирования общественных отношений в данной сфере государственного управления.

¹ См.: *Манохин В.М.* Организация правотворческой деятельности в субъектах Российской Федерации. Саратов, 2002. С. 24.

² См.: Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001.

³ См.: Там же.

⁴ См.: *Борисов Я.Е.* Канадский федерализм: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 101.

- ⁵ См.: *Саленко А.В.* Федерализм в России и Германии: сравнительный анализ: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 134–135.
- ⁶ См.: *Маклаков В.В.* Конституции зарубежных государств: учебное пособие. М., 2003.
- ⁷ См.: Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова.
- ⁸ См.: Конституция (Основной Закон) СССР: утверждена резолюцией II Съезда Советов Союза СССР от 31 января 1924 г. (в ред. от 5 февраля 1935 г.). URL: http://www.constitution.garant.ru/DOC_3859819.htm (дата обращения: 26.10.2009).
- ⁹ См.: Конституция (Основной Закон) СССР: утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 5 декабря 1936 г. (в ред. от 9 июля 1975 г.). URL: http://www.constitution.garant.ru/DOC_3859819.htm (дата обращения: 26.10.2009).
- ¹⁰ См.: Конституция СССР: принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. URL: http://www.constitution.garant.ru/DOC_1491566.htm (дата обращения: 26.10.2009).
- ¹¹ См., например, ст. 135 Конституции (Основного Закона) СССР: принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. URL: http://www.constitution.garant.ru/DOC_1491566.htm (дата обращения: 26.10.2009).
- ¹² См.: *Крылов Б.С.* Проблемы разграничения предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов // Федеративное устройство: реализация Конституции Российской Федерации. М., 1995. С. 45; *Умнова И.А.* Конституционные основы современного российского федерализма: учебно-практическое пособие. М., 1998. С. 179.
- ¹³ См.: *Умнова И.А.* Указ. соч. С. 179.
- ¹⁴ Там же.
- ¹⁵ См., например: *Артемов В.М.* Правопорядок в современном российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. М., 1998; *Баглай М.В.* Уважать и соблюдать Конституцию — главное условие правопорядка // Российский конституционализм. Проблемы и решения. М., 1999; *Борисов В.В.* Правовой порядок // Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2; *Витрук Н.В.* Законность: понятие, защита и обеспечение // Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993; *Волпенко Н.Н.* Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1993; *Ефремов А.Ф.* Принципы и гарантии законности. Самара, 1999; *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2001 и др.
- ¹⁶ *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 36.
- ¹⁷ *Явич Л.С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 59.
- ¹⁸ *Веремеенко И.И.* Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. Ч. 1: Предмет и понятие. М., 1981. С. 50.
- ¹⁹ См.: Послание Президента РФ Федеральному собранию от 6 марта 1997 г. «Порядок во власти — порядок в стране (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)» // Российская газета. 1997. 7 марта.
- ²⁰ См.: Указ Президента РФ от 18 сентября 1993 г. № 1390 «О дополнительных мерах по укреплению правопорядка в Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 38, ст. 3517.
- ²¹ См.: *Веремеенко И.И.* Указ. соч. С. 50.
- ²² См.: *Назаров П.С.* правопорядок в условиях формирования правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 6.
- ²³ *Матузов Н.И., Малько А.В.* Указ. соч. С. 418.
- ²⁴ См.: *Юсупов В.А.* Теория административного права. М., 1985. С. 73.
- ²⁵ Там же. С. 74.
- ²⁶ См.: *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 349.
- ²⁷ См.: *Манохин В.М.* Отраслевой принцип в организации государственного управления // Административное право и процесс. 2008. № 1. С. 3.
- ²⁸ См.: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 3 ноября 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; 2010. № 45, ст. 5751.
- ²⁹ *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М., 1990. С. 61–62.
- ³⁰ *Синюков В.Н.* Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 340.
- ³¹ См.: Основы законодательства Российской Федерации о культуре (в ред. от 21 декабря 2009 г.) // Ведомости СНД и СНД РФ. 1992. № 46, ст. 2615; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 52, ч. 1, ст. 6411.
- ³² См.: О безопасности: Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 (в ред. от 26 июня 2008 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 769; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 26, ст. 3022.
- ³³ См.: Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан: Федеральный закон (в ред. от 3 декабря 2008 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 1318; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1, ст. 17.
- ³⁴ URL: http://www.constitution.garant.ru/DOC_70280.htm (дата обращения: 09.03.2009).
- ³⁵ См.: Государство и право. 1992. № 7. С. 6–18.
- ³⁶ См., например: О народных художественных промыслах: Федеральный закон от 6 января 1999 г. № 7-ФЗ (в ред. от 23 июля 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 2, ст. 234; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616; О музейном фонде Российской Федерации и музеях Российской Федерации: Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ (в ред. от 23 июля 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 22, ст. 2591; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616.
- ³⁷ См.: *Манохин В.М.* Нужны Основы законодательства о службе Российской Федерации // Государство и право. 1997. № 9. С. 5–11.
- ³⁸ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 1318; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 40, ст. 4969.
- ³⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14; 2010. № 49, ст. 6424.
- ⁴⁰ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46, ст. 2615; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 52, ч. 1, ст. 6411.
- ⁴¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278; 2010, № 30, ст. 3998.
- ⁴² См.: *Капитанец Ю.В.* Правовые основы и организация взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 10.
- ⁴³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 16 мая 2003 г. // Российская газета. 2003. 17 мая.
- ⁴⁴ См.: Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития / отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М., 2004. С. 67.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ТРАНСФОРМАЦИИ КОМПЕТЕНЦИИ СУДЕБНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Понятие «компетенция» происходит от латинского «competere» и означает — добиваться, соответствовать, подходить. Существуют различные точки зрения о соотношении полномочий, функций и компетенции. Как показывает анализ правовой литературы, посвященной данному вопросу, все авторы едины лишь в одном: основным элементом компетенции являются права и обязанности субъекта¹. Что касается остальных элементов, то в их число включают: круг подведомственных данному органу вопросов²; цели³; задачи, поставленные перед органом⁴; возложенные на него функции⁵; территория его деятельности⁶; ответственность⁷.

Как представляется, указанные элементы, хотя и связаны с компетенцией судебных учреждений, все же включаться в нее в качестве отдельных элементов не должны.

Так, подведомственность и подсудность очерчивают границы компетенции конкретного судебного учреждения, определяя не саму компетенцию, а случаи возможной ее реализации. В силу этого подведомственность и подсудность следует рассматривать не как элементы компетенции, а как инструменты ее определения.

Цели, задачи и функции судебного учреждения лишь предопределяют его компетенцию в том смысле, что суд наделяется конкретными полномочиями именно для реализации определенных целей, задач и функций. Однако сами цели, задачи и функции рассматриваться в качестве элементов компетенции не должны. Несостоятельными в этом плане выглядят попытки И.Л. Бачило рассматривать функции как составные часть компетенции органов государственного управления. Показательно, что для того чтобы снять все возникающие при этом противоречия, ей приходится предложить два понятия компетенции — в широком и узком (собственном) смысле, причем оба понятия признаются правовыми. В первом случае в компетенцию включается, кроме функций, характеристика места органа в системе управления, его задач, объектов ведения, круга деятельности, правомочий и ответственности. Во втором случае компетенция состоит непосредственно из прав и обязанностей (правомочий) органа⁸. Думается, что только второе понимание компетенции является компетенцией в строгом смысле этого слова, в первом же случае речь идет скорее о правовом положении органа власти.

Более обоснованной представляется противоположная позиция, которую сформулировал Б.М. Лазарев: «Функции управления... не могут быть элементами компетенции. Но законодательство возлагает на соответствующие органы выполнение тех или иных управленческих функций, причем в различных комбинациях и применительно к различным управляемым объектам. В результате у органа возникает право и обязанность осуществлять определенные управленческие функции в определенной сфере. Такие права и обязанности и есть один из элементов компетенции органов управления. Всякое субъективное право или обязанность есть вид и мера соответственно юридически возможного или юридически необходимого поведения (деятельности)»⁹.

Также сложно рассматривать в качестве элемента компетенции и ответственность судебного учреждения. Если цели, задачи и функции предопределяют компетенцию, а подведомственность и подсудность очерчивают ее границы, то ответственность является средством реагирования на нарушения, допущенные в процессе реализации компетенции. Поэтому можно сказать, что цели, задачи и функции предшествуют формированию компетенции судебного учреждения, подведомственность и подсудность сопровождают ее, а ответственность следует за компетенцией в качестве элемента обратной связи.

Если рассматривать компетенцию всей судебной системы в целом, то она, безусловно, будет представлена достаточно широко. На Всероссийском съезде судей РФ, проходившем в Москве с 27 по 29 ноября 2000 г., В.В. Путин так выразил свое отношение к судебной власти: «Компетенция суда распространяется на все, без исключения дела в государстве. На все, что касается прав, свобод и интересов рядового гражданина»¹⁰.

Что же касается компетенции отдельных судебных учреждений, то при ее изучении следует иметь в виду то обстоятельство, что пределы полномочий, характер и объем компетенции

© Л.С. Юнусова, 2011

Судья (Пуровский районный суд Ямало-Ненецкого автономного округа), соискатель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

судебных органов определяются в зависимости от специализации судов «по горизонтали» и масштаба деятельности каждого отдельного звена судебной системы с учетом объема и сложности работы «по вертикали»¹¹. Для определения конкретного судебного органа, уполномоченного рассматривать конкретное дело, необходимо решить очень широкий круг вопросов: какой орган компетентен в данной сфере; к полномочиям какого должностного лица отнесен данный вопрос; где территориально должно быть рассмотрено дело и т. п.

В то же время, независимо от уровня, любое судебное учреждение призвано исполнять те функции, которые были нами указаны выше. Поэтому все судебные учреждения в первую очередь наделяются полномочиями, связанными с осуществлением правосудия. Общность задач по осуществлению правосудия тремя ветвями судебной власти связана с разграничением полномочий и определением их взаимоотношений. В этой связи возникает проблема разграничения компетенции между конституционными (уставными) судами, судами общей юрисдикции и арбитражными судами. При существовании судов различных видов юрисдикции единство судебной власти и единство в судебной системе могут быть обеспечены именно посредством четкого разграничения компетенции между судами, когда все они вместе исключают возможность не обеспеченного судебной защитой правового пространства¹².

В общих чертах компетенция судов различного уровня и различных ветвей очерчена Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 5 апреля 2005 г.)¹³. В нем, в частности, определена компетенция Верховного Суда РФ (ст. 19); Верховного суда республики, краевого (областного) суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа (ст. 20); районного суда (ст. 21); военных судов (ст. 22); Высшего Арбитражного Суда РФ (ст. 23); федерального арбитражного суда округа (ст. 24); арбитражного апелляционного суда (ст. 24.1); арбитражного суда субъекта РФ (ст. 25); конституционного (уставного) суда субъекта РФ (ст. 27). Что касается компетенции Конституционного Суда РФ, то она устанавливается непосредственно Конституцией РФ (ст. 125).

Анализ данного Закона позволяет сделать вывод о том, что разделение судебной власти на три ветви было произведено именно исходя из их компетенции. При этом Конституция РФ, а затем и Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 5 апреля 2005 г.) выделил конституционные (уставные) и арбитражные суды в соответствии с особыми категориями подведомственных им дел. А вот система судов общей юрисдикции, возглавляемая Верховным Судом РФ, была создана, что называется, «по остаточному принципу», т. е. в компетенцию судов общей юрисдикции вошли те полномочия, которые не стали элементами компетенции конституционных (уставных) и арбитражных судов. Иначе говоря, компетенция судов общей юрисдикции является общей (что, очевидно, вытекает из их названия), а конституционных (уставных) и арбитражных — специальной.

Вполне очевидно, что такая логика формирования судебной власти вполне может быть продолжена путем создания иных судебных органов специальной компетенции. Собственно, такая возможность заложена непосредственно в Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 5 апреля 2005 г.), который допускает создание в Российской Федерации специализированных судов. В связи с этим следует отметить, что в последние годы в отечественной правовой науке активно ведется дискуссия о необходимости формирования самых различных специализированных судов. Даже поверхностный анализ юридической литературы по этому вопросу позволяет выявить предложения о создании административных¹⁴, трудовых¹⁵, дисциплинарных¹⁶, ювенальных¹⁷, семейных¹⁸, жилищных¹⁹ и многих других судов. Нередко складывается впечатление, что многие авторы рассматривают идею о создании специализированного суда в какой-то области как панацею: стоит создать специализированный суд, все остальные проблемы решатся сами собой.

По нашему мнению, такие ожидания являются завышенными. Если следовать указанной логике, можно прийти к необходимости создания специализированных судов по нескольким десяткам вопросов. Наверное, не стоит и говорить о том, что такая судебная система станет крайне громоздкой, финансово дорогостоящей и значительно усложнит доступ к правосудию гражданам, которые будут вынуждены еще до обращения в суд выяснять сложные для большинства из них вопросы подведомственности и подсудности. Как известно, в районных судах общей юрисдикции уже существует специализация судей по рассмотрению уголовных и гражданских дел. Представляется, что вместо создания огромного количества специализированных судов следует углублять специализацию конкретных судей, в большей степени обеспечи-

вать автономность их деятельности в судебном учреждении общей юрисдикции. В то же время полностью возможность формирования специализированных судов тоже отвергать нельзя. У специализации судей есть и свои недостатки, т. к. в рамках районного федерального суда невозможно полностью обеспечить специализацию суда и судей, поскольку судьи, рассматривающие, например, гражданские дела, вынуждены рассматривать и уголовные, а также об административных правонарушениях. Такое происходит вследствие неуклопектованности штатов, текучки кадров и т. п.²⁰

Поэтому, с нашей точки зрения, создание специализированных судов вполне возможно, однако для этого должны быть достаточно серьезные основания. В связи с этим нельзя вновь не отметить, что существующие конституционные (уставные) и арбитражные суды по сути являются специализированными, хотя *de jure* это в законе не обозначено. Юридически специализированные суды включены в систему федеральных судов общей юрисдикции, что предусмотрено ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации». По этой причине некоторые авторы указывают, что к специализированным федеральным судам не относятся военные, арбитражные и некоторые другие суды²¹. Формально-юридически они, безусловно, правы. В то же время фактически арбитражный суд, например, представляет собой специализированный суд по рассмотрению споров, возникающих из предпринимательской и иной экономической деятельности²². Конституционные и уставные суды являются судами, специализированными в области конституционного (уставного) контроля.

В силу этого возможность создания специализированных судов в Российской Федерации выглядит вполне оправданной. Наиболее важным здесь является вопрос о выработке критериев их выделения из числа прочих судов. Как представляется, таких критериев два: 1) специфический характер рассматриваемых дел; 2) наличие значительного количества дел указанной категории.

Наличие второго критерия необходимо в связи с тем, что создание системы специализированных судов будет целесообразным только в том случае, если эти специализированные суды будут в достаточной мере загружены работой сразу после их создания. В связи с этим вызывает определенное сомнение необходимость создания в настоящее время дисциплинарных, патентных и некоторых других судов. С другой стороны, мы, по крайней мере, на данном этапе, не видим особого смысла в создании ювенальных судов, т. к. определение их в качестве судов по делам несовершеннолетних делает их компетенцию не специальной, а общей. Более обоснованным в данном случае видится создание подразделений ювенальной юстиции в рамках судов общей юрисдикции.

Таким образом, на данный момент достаточно обоснованным выглядит лишь создание специализированных административных и трудовых судов. Как уже отмечалось, согласно действующему законодательству эти специализированные суды могут быть созданы только в системе судов общей юрисдикции. В то же время в перспективе, на наш взгляд, эти суды (в первую очередь административные) вполне могут выделиться в отдельную ветвь судебной власти, подобно конституционным (уставным) и арбитражным судам.

Создание систем иных специализированных судов на данный момент не представляется целесообразным. В то же время необходимо иметь в виду и следующий момент. Определенные категории достаточно специфических дел, которые не так часто встречаются в одних регионах страны, могут иметь гораздо большее значение в других местностях. Так, в частности, как уже указывалось, вопрос об образовании жилищных судов остро стоит именно в Москве, в то время как в большинстве других регионов судами разрешается гораздо меньшее (в процентном отношении) количество жилищных споров. Думается, в таком случае можно было бы пойти по пути создания специализированных судов только в рамках одного или нескольких субъектов РФ.

¹ См.: *Атаманчук Г.В.* Теория государственного управления: курс лекций. М., 1997. С. 209; *Бондаренко А.А.* Административно-правовой статус органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации в условиях административной реформы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10; *Лазарев Б.М.* Компетенция органов управления. М., 1972. С. 101–102; *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции. М., 2001. С. 56–58; *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 205–206; *Якимов А.Ю.* Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999.

² См.: *Лазарев Б.М.* Компетенция органов управления. С. 26–27; *Атаманчук Г.В.* Государственное управление: проблемы методологии правового исследования. М., 1975. С. 121; *Цабрия Д.Д.* Статус органа управления // Советское государство и право. 1978. № 2. С. 127 и др.

³ См.: *Тихомиров Ю.А.* Указ. соч. С. 55.

- ⁴ См.: *Кузнецов И.Н.* Компетенция высших органов власти и управления СССР. М., 1969. С. 13–22; *Лазарев Б.М.* О компетенции органа советского государства // Советское государство и право. 1964. № 10; *Юсупов В.А.* Научная организация исполнительной власти: учебное пособие. 2-е изд., доп. Волгоград, 2003. С. 65; *Ямпольская Ц.А.* Субъекты административного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1958. С. 11.
- ⁵ См.: *Атаманчук Г.В.* Указ. соч. С. 209; *Махов В.Х.* Контрольные функции органов государственной власти Российской Федерации в условиях проведения административной реформы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15.
- ⁶ См.: *Лазарев Б.М.* Компетенция органов управления. С. 26–27.
- ⁷ См.: Советское административное право / под ред. С.С. Студеникина. М., 1962. С. 9.
- ⁸ См.: *Бачило И.Л.* Функции органов управления. М., 1976. С. 52–54.
- ⁹ *Лазарев Б.М.* Компетенция органов управления. С. 40–41.
- ¹⁰ Российская юстиция. 2001. № 1. С. 3.
- ¹¹ *Белякова С.В.* Правовой статус органов судебной власти в механизме Российского государства. Общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 126.
- ¹² См.: Там же. С. 127.
- ¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 10, ст. 1.
- ¹⁴ См.: *Радченко В.И.* Специализированные суды // ЭЖ-Юрист. 2007. № 3; *Он же.* Судебная реформа в Российской Федерации: сборник статей. М., 2005. С. 8.
- ¹⁵ См.: *Сошникова Т.А.* Право на индивидуальные и коллективные трудовые споры // Законодательство и экономика. 2004. № 8; *Орбец В.М.* Специализированные трудовые суды: зарубежный опыт и российское законодательство // Журнал российского права. 2003. № 9.
- ¹⁶ См.: *Чаннов С.Е.* Правовой статус должностного лица органов государственной власти и местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 146.
- ¹⁷ См.: *Миронов О.О.* Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 1998 году. М., 1999. С. 25; *Вельянинов В.Н.* О внедрении элементов ювенальной юстиции в систему правосудия // Российская юстиция. 2008. № 12; *Титова О.Н., Давыдова О.В.* Некоторые особенности расследования уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними // Вопросы ювенальной юстиции. 2008. № 6.
- ¹⁸ См.: *Руднев В.* Специализированные федеральные суды // Законодательство и экономика. 2000. № 4.
- ¹⁹ См.: *Крулецов Ю.* Будут ли жилищные суды? // Московская правда. 1999. 26 февр.
- ²⁰ См.: *Руднев В.* Указ. соч.
- ²¹ См.: *Руднев В.* Указ. соч.; *Абсалямов А.В.* Проблемы административного судопроизводства в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 6, 12; см. также: *Шерстюк В.М.* Арбитражный процесс в вопросах и ответах. М., 2001. С. 41.
- ²² См.: Арбитражный процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова. М., 2001. С. 9; *Бернэм У., Решетникова И.В., Ярков В.В.* Судебная реформа: проблема гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 49; *Вершинин А.П.* Способы защиты гражданских прав в суде. СПб., 1997. С. 139; *Гребенцов А.М.* Развитие хозяйственной юрисдикции в России. М., 2002. С. 170; *Каллистратова Р.Ф., Приходько И.А., Пацация М.Ш.* Судопроизводство в арбитражных судах и судах общей юрисдикции в Российской Федерации: достижения, проблемы, перспективы // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: межвузовский сборник научных трудов. Екатеринбург, 2000. С. 15; *Клеандров М.И.* Очерки российского судостроительства: проблемы настоящего и будущее. Новороссийск, 1998. С. 154; *Фурсов Д.А.* Соотношение отраслей гражданского процессуального и арбитражного процессуального права // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 43.

С.Р. Абдуллина

К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ДИСЦИПЛИНЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Правопорядок, т. е. основанный на законе и праве порядок жизнедеятельности общества и государства, означает соблюдение всеми его субъектами норм и требований дисциплины и законности¹.

Современный период развития России характеризуется коренными изменениями общественных отношений в соответствии с целями и принципами построения демократического, социального и правового государства. Идет процесс обновления норм права и развития на их основе принципиально нового способа функционирования органов государства, безусловно, отвечающего требованиям законности². Законность как общеправовой принцип представляет собой соблюдение всеми субъектами законов и принимаемых на их основе иных правовых актов. Кроме того, законность — это еще и «...наличие достаточного количества юридических норм высокого качества...»³.

Уровень законности в государстве, прежде всего, зависит от степени ее развития в исполнительно-распорядительной деятельности. Даже если иные ветви государственного механизма неукоснительно выполняют юридические предписания, но уровень законности в исполнительно-распорядительной деятельности низок, есть основания говорить о разрушении, кризисе режима законности⁴. В связи с этим законность в сфере деятельности исполнительной ветви власти приобретает некоторые особенности, которые связаны с тем, что в сфере административно-правового регулирования действуют и должны выполняться не только

© С.Р. Абдуллина, 2011

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

законы, но и большое количество подзаконных нормативных актов. На сегодняшний день издание данных актов ограничено в связи с принятием Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». Данный Указ перераспределил возможность принятия нормативных актов федеральными органами исполнительной власти в пользу федеральных министерств. Федеральные службы и федеральные агентства имеют право издавать только ненормативные (индивидуальные) правовые акты, если иное не установлено указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ.

В силу многообразия административно-правовых отношений, возникающих в различных сферах и отраслях, в них вступает значительное количество субъектов. Все они обязаны исполнять действующие законы и подзаконные акты, что также является специфической чертой законности в сфере управления. Кроме того, только в сфере деятельности исполнительной власти действует принцип целесообразности или управления по усмотрению. Сущность управления по усмотрению состоит в возможности органов исполнительной власти действовать «...за пределами правовых норм»⁵. Также административное усмотрение определяется как «...мотивированный выбор для принятия правомерных решений и совершения действий управомоченным субъектом в рамках его компетенции для выполнения управленческих и иных задач»⁶.

С понятием законности тесно связана и категория государственной «дисциплина». Существуют различные точки зрения на определение понятия дисциплина. Например, А.П. Мухин, И.А. Мухина считают, что «дисциплина представляет собой форму общественной связи, свидетельствующей о признании и соблюдении человеком согласованных правил, норм, процедур поведения, общения, ведения определенных, порученных ему дел»⁷. В.М. Манохин отмечает: «Деятельность субъектов административного права регулируется многими правилами, большинство из них имеют правовую форму и составляют в комплексе государственный порядок, порядок управления, общественный порядок, безопасность личности, общества, государства. Дисциплина — соблюдение, исполнение этих правил конкретными исполнителями»⁸.

По мнению Н.М. Конины, «в понятие дисциплины входят два взаимосвязанных обязательных элемента: во-первых, наличие определенной системы правил, норм поведения людей; во-вторых, практическое соблюдение этих правил всеми обязанными субъектами, которым они адресованы. Отсутствие любого из этих признаков исключает само понятие порядка и дисциплины в данном социуме»⁹. Государственная же дисциплина «... состоит в соблюдении, точном и неуклонном исполнении всеми субъектами административного права установленных государством правил и конкретных предписаний по практическому осуществлению государственных полномочий»¹⁰.

Однако все указанные авторы отмечают взаимосвязь понятий «законность» и «дисциплина». В частности, Н.М. Конин говорит по этому поводу следующее: «Взаимосвязь и соотношение категорий законности и государственной дисциплины таковы:

поскольку требования государственной дисциплины закреплены в законах и подзаконных правовых актах, постольку их соблюдение относится одновременно к области и законности, и государственной дисциплины;

соблюдение требований некоторых правовых норм охватывается понятием законности, но не государственной дисциплины, например, соблюдение норм семейно-брачного законодательства;

соблюдение некоторых правил, наоборот, охватывается понятием государственной дисциплины, но не затрагивает требований законности, например, правомерные в пределах закона решения и действия субъекта по его усмотрению.

Говоря о взаимосвязи и соотношении указанных категорий, следует подчеркнуть, что в основе требований государственной дисциплины лежат требования законности, хотя категории эти все же следует разграничивать, не отождествляя и не подменяя одну другой.

Важнейшими элементами характеристики категорий законности и государственной дисциплины являются: режим состояния законности и дисциплины в жизнедеятельности общества и государства, способы обеспечения режима законности и государственной дисциплины на том или ином конкретном этапе исторического развития государственно-организованного общества»¹¹.

Организационно-правовой способ обеспечения законности и государственной дисциплины в сфере управленческой деятельности (реализации исполнительной власти) — это специфическая организационно-правоохранительная деятельность соответствующих государственных органов или их структурных подразделений, направленная специально на обеспечение закон-

ности и государственной дисциплины субъектов управленческих административно-правовых отношений¹².

В науке административного права существуют различные точки зрения на то, какими способами осуществляется данное обеспечение. Так, Д.Н. Бахрах отмечает: «Последовательная и строгая реализация законности предполагает наличие соответствующей системы ее гарантий. Среди них следует различать общие условия (предпосылки) и специальные юридические, организационно-правовые средства обеспечения режима законности. Среди общих условий можно различать политические, экономические, организационные, идеологические, юридические... Специальные юридические, организационно-правовые средства обеспечения законности — контроль и принуждение»¹³.

При этом надзор в качестве самостоятельного средства обеспечения режима законности Д.Н. Бахрах не называет: «В зависимости от объема осуществления контрольных действий различают собственно контроль, в процессе которого проверяется законность и целесообразность деятельности, и надзор, который ограничивается только проверкой законности. Напомним: надзор — это суженный контроль»¹⁴.

Существует и другая точка зрения на данную проблему, в соответствии с которой «в теории административного права выделяются следующие способы обеспечения законности: государственный контроль, надзор и обжалование действий и решений органов исполнительной власти и должностных лиц»¹⁵. Это мнение поддерживают А.А. Мухин, И.А. Мухина, включая в систему способов обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении «... государственный контроль, общественный контроль, прокурорский и административный надзор, обжалование действий и решений органов управления и их должностных лиц»¹⁶.

В.М. Манохин по этому поводу отмечает следующее: «За много лет деятельности государственных органов и организаций выработаны определенные, можно сказать, бесспорные способы (методы) обеспечения, т. е. практического соблюдения государственной дисциплины, прошедшие неизменной позицией через законодательство. Таких способов три: контроль, надзор, контрольно-надзорная деятельность»¹⁷.

Такой же позиции придерживается и Н.М. Конин, называя в качестве способов обеспечения законности и дисциплины государственный контроль, государственный надзор и государственную контрольно-надзорную деятельность¹⁸. По своему содержанию каждый организационно-правовой способ обеспечения законности и государственной дисциплины в сфере реализации исполнительной власти представляет собой специфическую форму деятельности соответствующих государственных органов, направленной на систематическое наблюдение и постоянный присмотр за действиями всех субъектов и участников государственного управления с целью проверки соответствия их действий нормам и правилам установленного правопорядка, требованиям законности и государственной дисциплины в сфере административно-правового регулирования¹⁹.

Все указанные точки зрения на способы обеспечения законности и дисциплины объединяет то, что в качестве одного из них называется контроль. Кроме того большинство авторов поддерживают необходимость выделения такого самостоятельного способа, как надзор. Так, по мнению Ю.А. Тихомирова, обеспечение законности достигается благодаря контролю и надзору, поскольку в процессе их осуществления выясняется не только фактическое положение дел, но и степень соблюдения законов и иных правовых актов правомерность или неправомерность действий должностных лиц, виды нарушений законности²⁰.

В.П. Беляев отмечает: «Формами юридической деятельности являются также контрольная и надзорная как самостоятельные, автономные формы государственной деятельности, имеющие только им присущие признаки, содержание, принципы, функции, процессуальную форму и т. д.»²¹. При анализе отличий надзорной деятельности от контрольной указанным автором просматриваются следующие параметры:

1. Цель надзора состоит в точном и неуклонном исполнении законов, которое не сопровождается оценкой целесообразности принятых актов и совершенных действий.

2. Характерная особенность контроля заключается в наделении контролирующих органов определенными полномочиями исполнительной власти. Надзорные органы не могут наделаться административными, управленческими полномочиями; в противном случае они превратились бы в органы управления, что идет вразрез с сущностью функции надзора за законностью.

3. Органы контроля вправе непосредственно применять административные санкции в отношении нарушителей, т. к. обладают реальной административной властью.

4. Отличие контроля от надзора, в частности прокурорского, заключается в том, что прокуратура является самостоятельным органом, не входящим ни в какую из ветвей государственной власти. Органы же государственного контроля строят свою работу под непосредственным руководством Правительства, входят в систему исполнительной власти. В компетенцию прокуратуры входит проверка исполнения законов самими контролирующими органами.

5. Надзор прокуратуры распространяется на различные сферы общественных отношений — экономических, политических, социальных, а органы, осуществляющие контроль, специализируются исключительно в определенных областях общественных отношений, что обусловливается многообразием и сложностью задач управления, множественностью субъектов государственного управления, в отношении которых осуществляется контроль²².

Выделенные признаки убедительно доказывают самостоятельность надзорного способа обеспечения законности и дисциплины. Вместе с тем возникает вопрос: можно ли в качестве самостоятельного способа обеспечения законности и дисциплины выделить обжалование действий и решений органов исполнительной власти и должностных лиц? Жалобы в соответствии с законодательством рассматриваются как органами, осуществляющими контроль, так и органами надзорными и, по нашему мнению, являются, таким образом, формами контрольной и надзорной деятельности. Так, в соответствии с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений и их должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы²³.

Между тем следует согласиться с позицией авторов, выделяющих в качестве самостоятельного способа обеспечения законности и государственной дисциплины контрольно-надзорную деятельность, которая соединяет черты контроля и надзора. От надзора контрольно-надзорная деятельность восприняла проверку с позиции только законности; из содержания контроля — принятие мер в ходе или по результатам надзора, а именно мер административного принуждения. Как указывает В.М. Манохин, «этот способ обеспечения законности и дисциплины осуществляла практически большая группа структур в системе исполнительной власти в статусе государственных инспекций. На смену им пришли службы в системе министерств с полномочиями по контролю и надзору. В ходе административной реформы на смену государственным инспекциям учреждена новая структура — федеральная служба по контролю и надзору»²⁴.

В соответствии с п. 4 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» федеральная служба является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности²⁵.

Таким образом, необходимо выделять 3 самостоятельных способа обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти: 1) государственный контроль; 2) государственный надзор; 3) государственную контрольно-надзорную деятельность.

Вместе с тем следует отметить, что в науке административного права отсутствует единый подход к определению понятия «способ обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти». Данное понятие определяется как специфическая организационно-правоохранительная деятельность соответствующих государственных органов или их структурных подразделений²⁶, методы практического соблюдения государственной дисциплины²⁷, средства обеспечения законности и дисциплины, позволяющие постоянно следить за их соблюдением всеми органами исполнительной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами²⁸.

Определение понятия «способ обеспечения законности и дисциплины» имеет как теоретическое, так и практическое значение. Исходя из анализа различных точек зрения на данное определение, предлагается под способом обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти понимать юридическую деятельность государственных органов, обладающую специфическими признаками и направленную на проверку выполнения подчиненным определенных предписаний.

¹ См.: Конин Н.М. Административное право России: учебник. М., 2010. С. 180.

² См.: Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве / науч. ред. А.В. Малько. М., 2006. С. 3.

³ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. М., 2004. С. 705.

⁴ Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник. М., 2006. С. 355.

- ⁵ *Манохин В.М.* Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 25.
- ⁶ *Тихомиров Ю.А.* Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4. С. 72.
- ⁷ *Мухин А.П., Мухина И.А.* Административное право России: учебное пособие. Ижевск, 2009. С. 200.
- ⁸ *Манохин В.М.* Административное право России: учебник. Саратов, 2010. С. 114.
- ⁹ *Конин Н.М.* Указ. соч. С. 180.
- ¹⁰ *Манохин В.М.* Административное право России: учебник. С. 114.
- ¹¹ *Конин Н.М.* Указ. соч. С. 181.
- ¹² См.: *Конин Н.М., Журик В.В., Петров М.П.* Административное право Российской Федерации / под ред. Н.М. Конина. М., 2005. С. 239.
- ¹³ *Бахрах Д.Н.* Указ. соч. С. 357–358.
- ¹⁴ Там же. С. 359.
- ¹⁵ Административное право России: учебник / отв. ред. Л.Л. Попов. М., 2009. С. 370.
- ¹⁶ *Мухин А.А., Мухина И.А.* Указ. соч. С. 201.
- ¹⁷ *Манохин В.М.* Указ. соч. С. 115.
- ¹⁸ См.: *Конин Н.М.* Указ. соч. С. 186.
- ¹⁹ См.: *Конин Н.М., Журик В.В., Петров М.П.* Указ. соч. С. 239.
- ²⁰ См.: *Тихомиров Ю.А.* Закон: от принятия до реализации // Законность в Российской Федерации. М., 1998. С. 17.
- ²¹ *Беляев В.П.* Указ. соч. С. 32.
- ²² См.: Там же. С. 154–155.
- ²³ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 19, ст. 685.
- ²⁴ *Манохин В.М.* Административное право России: учебник. С. 117.
- ²⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 11, ст. 945.
- ²⁶ См.: *Конин Н.М.* Указ. соч. С. 185.
- ²⁷ См.: *Манохин В.М.* Указ. соч. С. 115.
- ²⁸ См.: *Мухин А.А., Мухина И.А.* Указ. соч. С. 201.

И.А. Волкова

**ЧАСТНОПРАВОВОЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ИНТЕРЕСОВ
В РЕГУЛИРОВАНИИ СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Отличительной чертой происходящих в последние два десятилетия социально-экономических преобразований, безусловно, является перераспределение различных сфер интересов: личных, коллективных и общественных. Игнорировать данное обстоятельство невозможно, т. к. это приведет к невозможности разработки и внедрения принципиально нового механизма правового регулирования различных отношений, в т. ч. и страховых, которые были бы направлены на удовлетворение экономических потребностей хозяйствующих субъектов.

Экономический кризис 2008–2009 гг. обострил вопрос определения границ государственного регулирования экономики, что, в конечном счете, и составляет проблему установления баланса публичных и частных интересов. Деление права на частное и публичное рассматривается как основополагающее во всех государствах и берет свое начало еще в Дигестах Юстиниана, при этом до настоящего времени вопрос о необходимости и возможностях такого деления остается дискуссионным.

Основное значение данного деления заключается в том, что с его помощью оказывается возможным представить общую картину правовой действительности, ее очертания. По сути это деление концептуального порядка, ибо касается самих основ права, его места и роли в жизни людей, определяющих ценностей. Частное и публичное право представляют собой качественно разные области правового регулирования¹. Это подтверждается достаточным количеством современных исследований², а также Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации. Будет не лишним еще раз подчеркнуть, что именно характер реализуемого или охраняемого интереса предопределяет возможность применения того или иного режима правового регулирования. Это косвенно свидетельствует о том, что потребность выделения частного права в противовес публичному обусловлена, прежде всего, необходимостью охраны частных интересов во всех сферах общественной жизни, а не только в тех, которые подпадают под регулирование гражданским правом.

Современные тенденции страхового обращения в России, выражающиеся в увеличении объема страховых инвестиций, расширении числа участников страхового рынка, в т. ч. профессиональных, росте объемов страховых сделок, к сожалению, сегодня не имеют адекватного юридического подкрепления. При этом существует и ряд проблем, носящих глубокий характер, коренящихся в теории страхового и гражданского права, без научной разработки и решения которых совершенствование законодательства, практики его применения объективно невозможны.

Необходимостью выявления особенностей страховых правоотношений, специфики в основаниях их возникновения, изменения и прекращения (динамики), выделяющих таковые среди гражданских правоотношений по поводу других финансовых инструментов, т. е. тех самых осо-

© И.А. Волкова, 2011
Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса (Волгоградский государственный университет).

бенностей и специфики, которые способствуют не только сохранению, но и распространению страхования в современной России, обуславливается и объясняется необходимостью рассмотрения и формирования современного страхового права. Именно это превращает его в одну из самых необходимых и используемых подотраслей гражданского права с прицелом на самостоятельность отрасли. Основы страхового права теперь необходимо знать не только юристу, где бы он ни работал, но и руководителю предприятия, менеджеру, работнику налоговых служб и, конечно, иметь хотя бы общее представление об основах страхового права следует любому активно действующему в сфере экономики гражданину — страхователю. Знать и глубоко анализировать нормы страхового права должен юрист, связывающий свою профессиональную деятельность со страховой компанией. Ведь от его умения и знания во многом зависит благополучие страховщика. И наоборот, ошибки и незнание юриста могут привести к крупным финансовым потерям.

Ознакомление со страховым правом, глубокое его изучение связаны со многими трудностями. Одна из них — наличие огромного массива нормативно-правовых актов, которые не всегда публикуются и согласуются друг с другом. Большинство норм страхового права требуют серьезного осмысления, поскольку используют далекие от юриста термины страхового дела. Многие проблемы правового регулирования страховой деятельности до сих пор не решены и даже не обсуждаются в юридической литературе. Кроме того, изучение страхового права предполагает знание основных теоретических положений и норм гражданского и хозяйственного (предпринимательского) и финансового права. Исходя из вышеизложенного, можно выделить и охарактеризовать некоторые глобальные изменения в экономике России, соотносимые с проблематикой страхового права:

1. Принципиально возрастает роль страховых договоров, которые осуществляются не только в силу предписания закона, но и по соображениям собственной экономической и правовой безопасности хозяйствующих субъектов.

2. Деньги, ценные бумаги еще больше отделяются от собственника, иного распоряжающегося ими лица; они, как правило, не находятся в физической власти, что меняет характер риска владения ими (риск кражи заменяется риском инфляции, банкротства), что, несомненно, порождает необходимость страхования подобных рисков.

3. Продолжает возрастать и расширяться роль институтов, опосредующих денежное обращение, в осуществление которого внедряются компьютерные технологии, по-новому ставящие проблему распределения рисков, а также возникновение новых видов рисков (экологические, космические, крупные катастрофические риски, страхование систем ЭВМ).

4. Все более важными становятся «будущие деньги» как для немедленного, так и для отложенного использования, что порождает актуальность сберегательных видов страховой деятельности.

5. Наряду с тремя ветвями власти, а также четвертой (пресса) возникает новая ветвь — финансовая власть, неотъемлемым элементом которой является страховая деятельность и которая по юридической природе не относится ни к одной из ветвей власти. Эта ветвь приобретает весьма значимые и существенные для жизни всей страны экономические и управленческие параметры, не считаться с которыми нельзя, и которые развиваются по собственным закономерностям и государственное воздействие на них ограничено.

Под влиянием этих и многих других факторов формируются предпосылки становления страхового права, охватывающие как национальную систему законодательства, так и международную правовую среду и коренящиеся непосредственно в праве и правовом обороте:

1. Повсеместное развитие страхового права (США, Германия, Канада и другие страны) неизбежно влечет возникновение нового правового механизма и языка, которым необходимо владеть. Отсутствие соответствующего международным правилам российского страхового права приведет к проигрышу юридических споров, к непониманию при организации взаимодействия, невозможности включения российских страховых компаний в мировой страховой рынок.

2. Потребности финансового оборота ведут к дифференциации понятий, установлению различий, выделению критериев для более четких классификаций, разграничению и упорядочению правового знания, накоплению материала.

3. Возникают потребности, основанные на конкуренции, в условиях которой не только и не столько прибыль предопределяет успех деятельности. Страховые компании стремятся также обеспечить безопасность и надежность страховых договоров и, как следствие, экономи-

ческую выгоду клиенту; стабильность, экономический рост стране; прозрачность своей деятельности, ее подконтрольность обществу и клиенту.

Правовая наука вынуждена реагировать на эти предпосылки пересмотром своих подходов. Эта реакция и приводит к становлению в российском правоведении феномена, который уже сейчас принято называть страховым правом.

Термин «страховое право» широко используется в научно-методической литературе и практике. Нередко одновременно с ним применяется термин «страховое законодательство». При употреблении этих понятий, как правило, имеются в виду некоторые общеизвестные значения, более или менее близкие. Речь идет о том, что участники коммуникационного процесса, информационных обменов, такие, например, как юристы, экономисты, финансисты, просто граждане, используя или воспринимая эти термины, понимают, о чем идет речь, и вкладывают в них то значение, относительно которого существует некоторое единство мнений или согласие.

Естественно, в масштабах гражданского права невозможно полное решение вопроса об адекватных, юридически обусловленных формах заключения договоров, поскольку складывающиеся в этой сфере правоотношения не вполне соответствуют принципам гражданского права. Вряд ли можно сколько-нибудь обоснованно говорить о фактическом равенстве страховой компании и страхователя, страховщика и контролирующего его деятельность органа. Не находит должного применения в страховых правоотношениях и хорошо известный принцип диспозитивности. Техника же правового регулирования в этом случае сопровождается бесконечными ссылками на специальные страховые нормативные акты или правила страхования. Сами же подзаконные нормативные акты чаще всего ни в какой степени не увязываются с законодательными требованиями и ввиду своей реальной применимости становятся более значимыми, чем требования закона.

Другая часть страховых правоотношений, связанная с организацией и деятельностью государственных страховых компаний и Федеральной службы по надзору за страховой деятельностью, рассматривалась в системе финансового права. Это вполне объяснимо, поскольку до 1990 г. все денежные средства, с которыми работали страховщики, были государственными. Сама же страховая деятельность не соответствовала своей природе, она представляла собой, скорее, кассовую работу, а складывающиеся в ходе ее осуществления правоотношения можно было без сомнения считать публичными. Советские специалисты в этой отрасли считали, что страховое право является подотраслью финансового права и что большая часть правоотношений с участием банка носит чисто финансово-правовой характер. При этом Е.А. Ровинский, например, рассматривал понятия «финансовые органы» и «кредитные учреждения» как тождественные³.

Характерно, что и в том, и в другом случае термин «страховое право» не употреблялся, а соответственно использовалось понятие «государственное страхование».

В юридической литературе последних 5–7 лет термины «страховое право» и «страховое законодательство» употребляются все чаще и не вызывают возражений. Так, в свое время В.И. Серебровский писал: «Элиминирова или ослабляя момент риска, страхование тем самым дает носителю хозяйственной деятельности — человеку — возможность с уверенностью взирать на будущее. Таким образом, страхование имеет и моральное значение: оно стимулирует активность человека»⁴. По мнению Ю.Б. Фогельсона, «страхование — это форма защиты интересов людей и организаций от воздействия внешних неблагоприятных факторов путем выплаты денежной суммы»⁵. М.И. Брагинский видит смысл страхования в «разделении ответственности»⁶.

Законодатель дает следующее определение: страхование — отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков⁷.

В постановлении Правительства РФ от 1 октября 1998 г. № 1139 «Об Основных направлениях развития национальной системы страхования в Российской Федерации в 1998–2000 годах» подчеркивается, что страхование как система защиты имущественных интересов граждан, организаций и государства является необходимым элементом социально-экономической системы общества.

¹ См.: Алексеев С.С. Частное право. М., 1999. С. 31.

² См., например: Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 97.

³ См.: *Ровинский Е.А.* Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 161.

⁴ *Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1999. С. 434.

⁵ *Фогельсон Ю.Б.* Введение в страховое право. М., 1999. С. 2.

⁶ *Брагинский М.И.* Договор страхования. М., 2000. С. 5.

⁷ См. ст. 2 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 56.

А.В. Волков

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ СТАТЬИ 10 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дух законов — это своя особая юридическая логика, нацеленная на выражение качественной сути права, вбирающая в себя ценности, идеалы, цели, идеи, смысл правового регулирования. Основная проблема злоупотребления правом — это проблема разъединения при правоосуществлении буквы и духа закона, где буква по воле злоупотребляющего лица начинает получать свое собственное содержание, отличное от содержания всего гражданского права. Именно поэтому ст. 10 ГК РФ предусматривает, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Из анализа разнообразной практики правоприменения судьями ст. 10 ГК РФ можно сделать ряд следующих выводов:

1. Юридическое значение норм о недопустимости злоупотреблений правами в науке гражданского права и в гражданском законодательстве существенно недооценено. Поэтому внешним выражением принципа добросовестного правоосуществления является лишь запрет на шикану, содержащийся в ст. 10 ГК РФ.

2. Принцип недопустимости недобросовестного правоосуществления не имеет своей собственной устойчивой теоретической конструкции (хотя Гражданский кодекс уже начинает различать такие термины, как «формальная экспертиза» и «экспертиза по существу» (ст. 1384, 1386, 1498, 1499, что близко терминам «формальное правоосуществление») и даже началось нормативное использование термина «злоупотребление правом» (п. 2 ст. 1512)).

3. Применение на практике ст. 10 ГК РФ во многих случаях характеризуется хаотичным, беспредметным использованием ее норм. Если в деле есть признаки злоупотребления правом, то суды часто не в состоянии четко квалифицировать эти отношения. Например, в п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”» дается следующее разъяснение: «На основании пункта 3 статьи 60 Гражданского кодекса и пункта 6 статьи 15 Закона об акционерных обществах судам необходимо иметь в виду, что в случае, когда утвержденный при реорганизации общества разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами. К такой же ответственности (солидарной) должны привлекаться созданные в результате реорганизации общества (включая то, из которого выделилось новое общество), если из разделительного баланса видно, что при его утверждении допущено нарушение принципа справедливого распределения активов и обязательств реорганизуемого общества между его правопреемниками, приводящее к явному ущемлению интересов кредиторов этого общества (пункт 1 статьи 6 и пункт 3 статьи 60 Гражданского кодекса Российской Федерации)». Суд таким указанием фактически создал новую норму в ст. 60 ГК РФ, вместо того чтобы воспользоваться ст. 10 ГК РФ о запрете на недобросовестные действия должников в подобных ситуациях.

4. Нормы о злоупотреблении правом при коллидировании с другими способами защиты используются лишь во вспомогательном плане, а отказ в защите права в силу высокой неопределенности часто игнорируется.

© А.В. Волков, 2011

Кандидат юридических наук, Доцент кафедры гражданского права и процесса (Волжский Гуманитарный Институт, филиал ВолГУ).

5. Нормы о запрете на злоупотребление правами очень часто отождествляются со специальными «противозлоупотребительскими» нормами и особенно со специальным конкурентным законодательством. Эти специальные нормы «выросли» из ст. 10 ГК РФ и обрели особый, т. е. свой собственный предмет регулирования и поэтому в большинстве случаев не нуждаются в применении ст. 10 ГК РФ (например, согласно п. 2 ст. 399 ГК РФ кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника. Это правило направлено на предупреждение злоупотребления правом со стороны кредитора по отношению к субсидиарному должнику, т. е. запрет на злоупотребление правом реализуется в специальной норме, регулирующей частный случай).

6. Злоупотребление гражданскими правами по своему терминологическому сходству часто отождествляется со злоупотреблениями должностными полномочиям органов юридического лица (уголовно-правовая сфера ответственности), со злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, со злоупотреблением родительскими правами и другими специальными режимами.

7. Ссылка на ст. 10 ГК РФ в практическом правоприменении все больше в ряде казусов становится удобным основанием для злоупотребительной блокировки юридической силы законного субъективного гражданского права либо используется, чтобы оттянуть принятие решения, затруднить его исполнение, склонить к мировому соглашению, вернуть деньги вместо товара, создать противостоящему лицу тяжелые обстоятельства и т. п.

8. В гражданских правоотношениях де факто существует крайне высокая латентная составляющая злоупотребительных актов, когда непосредственно требуется к применению ст. 10 ГК РФ, но суды (либо стороны) обходятся зачастую лишь коллидирующим толкованием.

На основании изложенного можно сделать следующий общий вывод: высокая неопределенность норм ст. 10 ГК РФ вследствие отсутствия четкого доктринального определения сущности феномена злоупотребления правами препятствует созданию эффективного механизма защиты против исследуемого правонарушения.

Проблемы теории злоупотребления правом становятся все больше проблемами законодателя, что видно из следующего примера. Так, при прекращении исключительного права на товарный знак особняком стоит такой способ защиты, как оспаривание предоставления правовой охраны товарному знаку. Согласно п. 1 ст. 1512 ГК РФ одновременно оспаривается и решение о государственной регистрации товарного знака (п. 2 ст. 1499) и основанного на ней признания исключительного права на товарный знак (ст. 1477 и 1481). Признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку влечет отмену решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о регистрации товарного знака. По сути в этих нормах гражданского права законодатель предусмотрел через недействительность решения о государственной регистрации процедуру лишения субъективного гражданского права. Причем в основе этого лишения лежит в т. ч. и *злоупотребление правом*: подп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ предусматривает, что предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если связанные с государственной регистрацией товарного знака действия правообладателя признаны в установленном порядке *злоупотреблением правом* либо *недобросовестной конкуренцией*. Неизбежно возникает вопрос: что это за установленный порядок для квалификаций действий в качестве злоупотребления правом? На первый взгляд, речь идет о судебном процессе, в котором устанавливается факт злоупотребления правом либо недобросовестной конкуренции, и решение, вступившее в законную силу, становится преюдициальным актом, на основе которого, в свою очередь, суд признает недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку. Однако п. 1 ст. 1513 ГК РФ устанавливает, что это внесудебная процедура, хотя и с последующим судебным контролем (п. 4 ст. 1513 ГК РФ). При этом свои возражения по злоупотребительным основаниям может представить любое заинтересованное лицо, направив их в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 3 ст. 1513 ГК РФ).

С одной стороны, примечательно, что законодатель впервые после ст. 10 ГК РФ («иные формы злоупотребления правом») прямо наконец-то использует термин «злоупотребление правом». Но, с другой стороны, оправдано ли его появление в хорошо сбалансированной статье ГК РФ да еще в качестве компетенции не суда, а федерального органа исполнительной власти?

Способен ли будет орган исполнительной власти определить, что является злоупотреблением права, а что нет? И не станет ли правило о запрете на злоупотребление правом, призванное противодействовать недобросовестному использованию прав и обязанностей, правилом о произвольном, неограниченном, злоупотребительном усмотрении федерального органа исполнительной власти на те случаи, которые не охватываются другими основаниями по п. 2 ст. 1512 ГК РФ, но, по субъективному мнению чиновника, «требующим» регулирования из-за якобы злоупотребления правом? Из анализа ст. 1512 ГК РФ следует, что все возможные случаи нарушения процедуры предоставления исключительного права перечислены в предыдущих пяти подпунктах п. 2 ст. 1512 ГК РФ. В последнем подпункте наряду со злоупотреблением правом дано еще одно основание — недобросовестная конкуренция. Недобросовестная конкуренция в своем специфическом понимании «выросла» из ст. 10 ГК РФ. Однако «в установленном порядке» решения о фактах недобросовестной конкуренции могут принимать антимонопольные органы (ФАС). В этих решениях ссылка на злоупотребление правом может носить вспомогательный характер лишь для квалификации действий в качестве предусмотренного законом о конкуренции. Таким образом, в основе решения ФАС всегда будет ссылка на конкретную норму закона о конкуренции. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, используя категорию «злоупотребление правом», неизбежно будет апеллировать к тому факту, что все случаи нарушения в законе прямо не предусмотрены и нужна «забеливающая» пробелы норма права. Пробелы в праве, однако, восполняются по правилам аналогии ст. 6 ГК РФ или специальным толкованием, а злоупотребление правом предусматривает собственный состав правонарушения и самое главное свою санкцию — отказ в защите права, а не лишение субъективного гражданского права.

Приведенный последний пример и вся противоречивая практика неизбежно ставят вопрос о совершенствовании ст. 10 ГК РФ. Подобные попытки уже были. М.В. Ибрагимова, к примеру, предлагает в начало ст. 10 добавить определение злоупотреблению правом: «Злоупотреблением субъективным гражданским правом признается самостоятельный тип правового поведения, совершаемый управомоченным субъектом гражданско-правовых отношений и противоречащий правовым принципам гражданского права, при котором причиняется вред другим лицам»¹. При этом у автора злоупотребление правом, с одной стороны, становится особым правовым поведением, а с другой — в противоречие первому положению нарушает принципы гражданского права, т. е. правовые нормы общего характера.

В.И. Емельянов предлагает следующую редакцию ст. 10 ГК РФ:

«Статья 10. Добросовестность и разумность.

Добросовестным является лицо, действующее без умысла причинить вред другому лицу, а также не допускающее легкомыслия (самонадеянности) и небрежности по отношению к возможному причинению вреда. Добросовестность и недобросовестность имеют правовое значение в специально указанных в законе случаях и влекут предусмотренные законом последствия. Добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается.

Разумными являются действия, которые совершил бы в конкретной ситуации человек, обладающий нормальным, средним уровнем интеллекта, знаний и жизненного опыта. В тех случаях, когда законом или договором осуществление прав или исполнение обязанностей обусловлено требованием разумности, разумность действий предполагается, если иное не предусмотрено в законе»².

Наиболее развернутую формулировку ст. 10 ГК РФ дает О.А. Поротикова, где за злоупотребление правом в форме шиканы автор предлагает прекращать на основании судебного решения гражданское право на то или иное конкретное имущество. Но как это реально сделать? Имущество в этом случае надо изъять, конфисковать, принудительно продать, разобрать, разрушить, обязать куда-то сдать и т. п.? Не станет ли злоупотребление правом проявляться исключительно в экономическом назначении имущества?

Разумность, добросовестность — это общие установки гражданского права, рассчитанные, прежде всего, на законопослушных людей. Определить их в норме права означает сузить их смысл до тех понятий, которые содержатся в дефиниции, в то время как диапазон действия этих установок может быть гораздо шире и глубже, чем «действия без умысла» и со «средним уровнем интеллекта». Дефиницию понятия «злоупотребление правом» вряд ли целесообразно давать в норме закона. Скорее это задача науки гражданского права. Указание на «правовое» поведение, противоречащее принципам гражданского права к собственным проблемам понятия «злоупотребление правом», добавляет дефинитивные проблемы. Установление не-

скольких пределов осуществления гражданских прав также представляется громоздкой конструкцией. «Заслуживающие внимания интересы», «безопасные способы и средства осуществления гражданских прав», экономическое «назначение имущества или материального блага» также, на наш взгляд, не добавляют ясности к составу этого правонарушения.

Исходя из приведенных аргументов, сущности понятия «злоупотребление гражданским правом», а также практических отношений, связанных с этим явлением в правоприменительной деятельности судов, можно сделать следующие выводы: а) злоупотребление правом является нестандартным гражданским правонарушением, т. е. противоправным действием (а равно и бездействием); б) противоправность этого правонарушения связана с использованием в условиях правовой неопределенности в качестве внешне законного средства злоупотребления непосредственно гражданского права (как в виде правомочий, так и в виде обязанностей); в) использование средств гражданского права предполагает наличие лицемерного, но четкого намерения, характеризующего прямой умысел в деянии, направленный не столько на причинение вреда другим лицам, сколько на реализацию корыстных интересов.

С учетом выявленных научных признаков исследуемого правонарушения предлагаем в различных вариантах усовершенствованный проект правовых норм ст. 10 ГК РФ. Пункт 1 ст. 10 ГК РФ можно бы было изложить в следующих вариантах:

Вариант 1: «Пределы осуществления гражданских прав определяются их смыслом и назначением в системе гражданского законодательства. Злоупотребление правом (недобросовестная эксплуатация норм права) не допускается ни в каких формах».

Вариант 2: «Не допускается какое бы то ни было использование гражданских прав и обязанностей в ущерб другим лицам (злоупотребление правом). Осуществление гражданских прав и исполнение юридических обязанностей должны быть добросовестными».

Вариант 3: «Запрещается под видом формального осуществления гражданских прав и исполнения юридических обязанностей достигать своих недобросовестных целей. Формальный оборот прав недопустим».

Вариант 4: «Ничто, включая юридический формализм, не может служить основанием для недобросовестного использования прав и обязанностей. Злоупотребление правом недопустимо».

Вариант 5: «Гражданские права (обязанности) должны осуществляться добросовестно и разумно, подчинены внутреннему смыслу и духу гражданского законодательства. Формальное использование гражданских прав (обязанностей), то есть злоупотребление правом запрещается».

Вариант 6: «Запрещается выход управомоченных лиц за субъективные (внутренние) пределы (границы) гражданских прав с целью причинения вреда другим лицам (а равно со своей корыстной целью) с использованием юридических средств гражданского права».

Пункт 2 ст. 10 ГК РФ, т. е. санкцию за злоупотребление правом, представляется возможным сформулировать в следующих вариантах:

Вариант 1: «В случае несоблюдения требований, предусмотренных в пункте 1 настоящей статьи, суд может ограничить защиту прав недобросовестной стороны вплоть до полного отказа в защите».

Вариант 2: «С целью пресечения злоупотребительного использования гражданских прав (обязанностей) суд может отказать такому лицу в защите его интересов».

Вариант 3: «При наличии достаточных признаков, указывающих на злоупотребление правом, суд принимает предусмотренные гражданским законодательством, меры защиты интересов пострадавших лиц».

Вариант 4: «В случае выхода управомоченного лица за пределы правоосуществления, его права не подлежат защите».

Вариант 5: «Если в суде будет доказано злоупотребление правом (обязанностями), то виновное лицо лишается права на защиту своего интереса».

Что касается презумпции разумности и добросовестности, то она действует во всех гражданско-правовых отношениях; она есть субстанция духа гражданского права независимо от того, есть она в качестве специального условия в законе или нет. Включение подобной презумпции в ст. 10 ГК РФ представляется нецелесообразным.

Исходя из того, что норма о запрете на злоупотребление правом должна: а) проводить принцип равенства гражданского права; б) не предусматривать возможность злоупотребления именно субъективным правом; в) не давать дефиниций; г) охватывать своим смыслом права и обязанности, действие и бездействие; д) предусматривать временное ограничение охра-

ны гражданского права и «работать» с другими санкциям, предлагается следующая формулировка ст. 10 ГК РФ:

Статья 10. Принцип добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей

1. Ничто, включая юридический формализм и недостатки закона, не может служить основанием для недобросовестного использования прав и обязанностей. Злоупотребление правом недопустимо.

2. В случае несоблюдения требований, предусмотренных в пункте 1 настоящей статьи, суд может ограничить защиту прав недобросовестной стороны вплоть до полного отказа в защите.

3. Квалификация судом поведения лица в качестве злоупотребления правом (обязанностями) может служить самостоятельным основанием для применения способов защиты, предусмотренных статьей 12 ГК РФ.

Предлагаемая редакция позволит эффективно бороться с любыми формами злоупотребления гражданскими правами и обязанностями.

¹ *Ибрагимова М.В.* Злоупотребление субъективным гражданским правом: Понятие, сущность, виды: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 12–13.

² *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 155.

О.В. Голубь

РОЛЬ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРИВЛЕЧЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ (НА ПРИМЕРЕ АСТРАХАНСКОЙ ОБЛАСТИ)

Сложившаяся на фоне мирового экономического кризиса социально-экономическая ситуация в стране в целом и в отдельных регионах в частности характеризуется недостаточностью финансовых ресурсов для реализации стоящих перед Российской Федерацией и ее субъектами задач. Необходимому в таких случаях пополнению бюджетов всех уровней могло бы значительно поспособствовать привлечение иностранных инвестиций в экономику. Прогнозы в достижении указанной цели более оптимистичны в государствах с благоприятным инвестиционным климатом, влияние на который оказывает множество факторов. В частности, важность для иностранных инвесторов имеет действующая законодательная система, обуславливающая национальный правовой режим инвестиционной деятельности, регламентирует принципы, особенности и механизм взаимоотношений инвесторов с государственными органами.

Задача государства заключается в законодательном закреплении положений, позволяющих разумно совмещать фискальную направленность и применение мер, содействующих развитию внешней торговли и притоку зарубежных инвестиций в российскую экономику. Конечно, изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов установлены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Однако в целом российское законодательство декларирует привилегированный статус иностранных инвесторов, создание режима наибольшего благоприятствования, предоставление различных правовых гарантий. При этом поощрение и защита иностранных инвестиций, в т. ч. путем предоставления льгот и преимуществ иностранным инвесторам, не должны идти вразрез с национальными интересами.

Таким образом, законодательство в сфере иностранных инвестиций должно предусматривать меры, предпринимаемые государством для активизации инвестиционного процесса в целях появления материальной заинтересованности у инвесторов (налоговые льготы, инвестиционные кредиты и т. д.) в финансировании отечественной экономики, стимулирования притока финансовых средств в материальное производство, реинвестирования валютной прибыли и т. д. При этом указанные задачи должны решаться не только на федеральном уровне, где в целом сформирована нормативная правовая база, регламентирующая осуществление инвестиционной деятельности в государстве. В частности, определены основные участники такой деятельности, их права и обязанности, принципы и способы осуществления инвестиционного процесса.

© О.В. Голубь, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (в ред. от 29 апреля 2008 г.) допускает принятие субъектами РФ законов и иных нормативных актов, регулирующих иностранные инвестиции по вопросам, отнесенным к их ведению, а также к сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ч. 2 ст. 3)¹. Многие территории активно реализуют свое право на дополнительное урегулирование иностранных инвестиций. Причем в интересах региона сформировать законодательство, содержащее более четкое регулирование инвестиционных правоотношений, чем федеральное, отказавшись тем самым от банального дублирования федеральных норм, поскольку оно не только существенно сужает возможности, имеющиеся у субъектов РФ в сфере инвестиций, но и снижает конкурентоспособность с другими территориями в условиях неравномерного развития, социально-экономической и инвестиционной дифференциации.

Важной составляющей инвестиционной политики региона как самостоятельного субъекта Федерации является точное соблюдение международных обязательств Российской Федерации в части правового регулирования инвестиций, направленного на создание благоприятного для потенциальных инвесторов правового поля, обеспечивающего защиту их прав и интересов. С этой целью региональным законодателям предоставлены полномочия для формирования и поддержания законодательных условий, обеспечивающих стабильность деятельности инвестора. Законодательство влияет не только на степень инвестиционного риска, но и регулирует возможности инвестирования в те или иные сферы или отрасли, порядок использования отдельных факторов производства — составляющих инвестиционного потенциала региона².

В качестве первоочередных задач на этапе создания региональной экономики, обладающей долгосрочным потенциалом динамичного роста и обеспечивающей последовательное повышение благосостояния всех слоев населения, являются, во-первых, развитие налоговой реформы, стимулирующей инвестиционную активность; во-вторых, снижение административных барьеров; в-третьих, развитие государственно-частного партнерства. Законодательная поддержка инициатив в этих направлениях позволит нарастить правовую базу по дальнейшей интеграции в мировую экономику, а активная работа представительных и исполнительных органов субъекта РФ должна создать условия для инвестиционной деятельности как основы экономического роста.

Регионы в инвестиционной сфере наделены следующими полномочиями:

- принятие законов и иных нормативных правовых актов в целях регулирования инвестиционной деятельности на территории области;
- защита прав и законных интересов субъектов инвестиционной деятельности;
- создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности;
- разработка и реализация региональных инвестиционных программ;
- разработка, утверждение и финансирование инвестиционных проектов из средств области, конкурсный отбор инвестиционных проектов;
- размещение на конкурсной основе средств бюджета области для финансирования инвестиционных проектов;
- контроль над целевым использованием средств, выделяемых из бюджета области на финансирование утвержденных инвестиционных проектов;
- предоставление налоговых льгот, определение налоговой ставки, порядка и сроков уплаты налогов, зачисляемых в бюджет субъекта РФ;
- установление субъектам инвестиционной деятельности специальных налоговых режимов, не носящих индивидуального характера;
- установление порядка и условий предоставления бюджетных кредитов;
- определение условий и порядка природопользования, предоставление субъектам инвестиционной деятельности льготных условий пользования землей и другими природными ресурсами;
- установление порядка лицензирования;
- установление порядка и форм использования государственного имущества в инвестиционной деятельности и др.

В соответствии с изложенными полномочиями каждый субъект РФ способен установить на своей территории уникальный механизм по привлечению (или противостоянию) инвестиций, изменяя тем самым под воздействием региональных законодательных норм сложившийся на территории России единый общегосударственный правовой фон. Задачей же потенциально-

го инвестора при наличии достаточной информации об экономических, социальных и политических позициях станет выбор региона с наиболее приемлемыми условиями инвестирования.

Стимулирование инвестиционной деятельности в Астраханской области, развитие рынка инвестиций, создание условий для обеспечения защиты прав, интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности, увеличение налогооблагаемой базы являются целями и задачами Закона Астраханской области от 16 августа 2006 г. № 50/2006-03 «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Астраханской области» (в ред. от 9 марта 2010 г.)³.

В качестве основных принципов политики субъекта в сфере государственной поддержки инвестиционной деятельности в Астраханской области предложено рассмотреть следующие положения:

1) открытость и доступность для субъектов инвестиционной деятельности информации о принципах, формах и условиях государственной поддержки инвестиционной деятельности и процедур принятия органами государственной власти Астраханской области решений о государственной поддержке инвестиционной деятельности;

2) равноправие субъектов инвестиционной деятельности во взаимоотношениях с органами государственной власти и органами местного самоуправления Астраханской области;

3) экономическая и социальная обоснованность принимаемых органами государственной власти Астраханской области решений о государственной поддержке инвестиционной деятельности;

4) обязательность исполнения органами государственной власти и органами местного самоуправления Астраханской области принятых решений об оказании государственной поддержки инвестиционной деятельности;

5) стабильность прав субъектов инвестиционной деятельности;

6) сбалансированность государственных, общественных и частных интересов при оказании государственной поддержки инвестиционной деятельности;

7) взаимная ответственность органов государственной власти, органов местного самоуправления Астраханской области и субъектов инвестиционной деятельности;

8) эффективность и целевое использование бюджетных средств (ст.2 Закона о государственной поддержке инвестиционной деятельности в Астраханской области).

Единая концепция формирования и развития правовых основ регулирования инвестиционной деятельности на уровне региона крайне необходима. Разработка и реализация экономической, финансовой и инвестиционной политики, осуществление мер по развитию предпринимательства и ограничению монополистической деятельности отнесено к полномочиям Правительства Астраханской области (ст. 27 Устава Астраханской области)⁴.

Анализ законодательной базы Астраханской области в сфере регулирования инвестиций и нормативных правовых актов, принятых в целях ее реализации, показал, что существующие законодательные акты всех типов и уровней государственного управления можно разбить на следующие группы с точки зрения их влияния на инвестиционный процесс: 1) инвестиционная политика; 2) приоритетные направления; 3) механизмы и зоны наибольшего благоприятствования; 4) налоговый режим; 5) административный режим; 6) доступ к земельным ресурсам; 7) доступ к объектам государственной и (или) муниципальной собственности; 8) государственно-частное партнерство; 9) система мониторинга и контроля; 10) обеспечение трудовыми ресурсами и наличие программ перспективного обучения.

В настоящее время инвестиционное законодательство Астраханской области помимо уже упомянутого специализированного законодательного акта — Закона о государственной поддержке инвестиционной деятельности в Астраханской области — представлено тремя законодательными актами, содержащими отдельные положения регулирования инвестиционной деятельности: Закон Астраханской области от 7 июля 2008 г. № 40/2008-03 «О предоставлении государственных гарантий Астраханской области» (в ред. от 20 августа 2009 г.)⁵; Закон Астраханской области от 16 ноября 2009 г. № 83/2009-03 «Об установлении пониженной ставки налога на прибыль организаций для отдельных категорий налогоплательщиков»⁶; Закон Астраханской области от 26 ноября 2009 г. № 92/2009-03 «О налоге на имущество организаций» (в ред. от 30 марта 2010 г.)⁷.

Для реализации указанных законов приняты акты общего характера: постановления Правительства Астраханской области; постановление Губернатора Астраханской области; постановления Министерства экономического развития Астраханской области; распоряжение Министерства финансов Астраханской области.

С сожалением приходится констатировать, что несмотря на то, что инвестиционный процесс на территории любого субъекта Федерации не должен ограничиваться исключительно законодательным регулированием и созданием нормативной базы подзаконного регионального уровня, а для обеспечения системности подхода должен дополняться актами муниципального уровня, регулирование муниципальными образованиями Астраханской области системно представлено только в городском округе г. Астрахань.

Регулирование инвестиционного процесса комплексно не представлено ни в одном из 11 муниципальных районов области и ЗАТО г. Знаменск. В Камызякском, Красноярском и Ахтубинском районах приняты нормативные акты, регулирующие отдельные положения инвестиционной деятельности. Наличие отрывочных актов, регулирующих инвестиционный процесс на уровне иных муниципальных образований области, не позволяет говорить о системности в данной сфере. Причем отдельные вопросы регулирования, к примеру, доступ к земельным ресурсам, налоговые преференции в части, касающейся поступлений в местные бюджеты, формы и условия участия в государственно-частных партнерствах, установление механизмов и статусов инвестиционных проектов, поддерживаемых муниципальным образованием, находятся в исключительной компетенции муниципальных образований.

Мониторинг регионального законодательства в инвестиционной сфере выявил следующие основные проблемы:

1. На территории Астраханской области нормативное регулирование инвестиционного процесса фактически сведено к оказанию государственной поддержки, что существенно сужает рамки возможного регулирования.

2. Отсутствует регулирование по ключевым аспектам осуществления деятельности, в частности: разработка и закрепление инвестиционной политики региона; выделение направлений инвестирования, наиболее эффективных в краткосрочной и в долгосрочной перспективе; выделение основных направлений развития административно-территориальных единиц субъекта, которые могут представлять интерес для потенциальных инвесторов (как уже сложившиеся, так и перспективные); спецрегулирование доступа инвесторов к земельным ресурсам и государственной и (или) муниципальной собственности; спецрегулирование неналоговых преференций; установление региональных механизмов и зон наибольшего благоприятствования; установление форм и условий осуществления государственно-частного партнерства.

3. Нормативное регулирование в основном переведено на подзаконный уровень, что в свою очередь порождает следующие проблемы: потенциально высокая степень коррупции; отсутствие нормативной определенности «правил игры» на территории субъекта.

4. Определены формы государственной поддержки, но не закреплены законодательно с обеспечением прозрачной процедуры правил и условий их предоставления.

5. Отсутствует закрепление сложившегося в мировой практике принципа защиты инвестора от изменения законодательства принимающей стороны (т. н. «дедушкиной оговорки»).

6. Почти полностью отсутствует регулирование инвестиционного процесса на уровне муниципальных районов области.

Решение выявленных проблем возможно путем разработки и принятия нормативно-правовых актов либо внесением изменений в действующие законы. Разрешению ситуации способствовало бы комплексное регулирование инвестиционного процесса, в частности разработка и принятие Закона Астраханской области, регламентирующего инвестиционный процесс в целом, с учетом регионального и муниципального уровня, расширения форм поддержки (организационных и смягчения административных режимов). Разработка подобного комплексного законопроекта позволит сократить количество актов подзаконного уровня. Кроме того, должна быть проведена работа по разработке и принятию актов всеми муниципальными образованиями Астраханской области.

В целом на уровне Астраханской области четко наметились тенденции по активизации позиции органов государственной власти в развитии правовой основы экономической политики, создании благоприятной экономической среды и привлечении инвестиций. Применяемая в регионе практика мониторинга регионального законодательства в инвестиционной сфере является важным этапом в повышении эффективности борьбы за отечественные и иностранные инвестиции в условиях нарастающего процесса глобализации мировой экономики. Поскольку на фоне признания того, что в создании благоприятного инвестиционного климата главная роль отводится федеральным органам власти, обеспечивающим надлежащие условия деятельности иностранных инвесторов путем заключения международных договоров и согла-

шений, не следует умалять важность участия регионов в деятельности по привлечению инвестиций, в т. ч. и зарубежных. Принятие как федеральных, так и региональных правовых актов благоприятно сказывается на экономическом развитии субъекта Федерации.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 28, ст. 3493.

² См.: Исследование инвестиционного климата регионов России: проблемы и результаты. URL: <http://www.raexpert.ru/researches/regions/investclimate> (дата обращения: 11.10.2010).

³ См.: Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2006. № 39.

⁴ См.: Закон Астраханской области от 9 апреля 2007 г. № 21/2007-ОЗ «Устав Астраханской области» (в ред. от 2 июня 2010 г.) // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2007. № 18.

⁵ См.: Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2008. № 37.

⁶ См.: Там же. 2009. № 53.

⁷ См.: Там же.

С.Ю. Морозов

ДОГОВОРЫ МЕЖДУ ТРАНСПОРТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ О ПОРЯДКЕ ОРГАНИЗАЦИИ ПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА

Одним из элементов подсистемы рамочных договоров между транспортными организациями можно рассматривать соглашение об организации прямых смешанных перевозок пассажиров и багажа.

Ныне действующее законодательство предоставляет возможность заключения подобных соглашений между транспортными организациями. В частности, ст. 788 ГК РФ устанавливает, что взаимоотношения транспортных организаций при перевозке пассажиров и багажа различными видами транспорта по единому транспортному документу (прямое смешанное сообщение), а также порядок организации этих перевозок определяются соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта, заключаемыми в соответствии с законом «О прямых смешанных (комбинированных) перевозках».

Предлагается следующее определение исследуемого договора: *соглашение об организации прямых смешанных перевозок пассажиров и багажа — двух- или многосторонний договор, заключаемый между оператором смешанной перевозки и транспортными организациями, организующий исполнение договорного обязательства перевозки пассажира и багажа в прямом смешанном сообщении.*

Особого рассмотрения требует субъектный состав договора. В качестве оператора смешанной перевозки грузов может выступать транспортная либо иная организация, принимающая на себя ответственность за организацию и исполнение договора перевозки пассажира и багажа в прямом смешанном сообщении. Как и в случае с договором перевозки грузов с участием нескольких организаций различного вида транспорта, в данном случае складывается два круга правоотношений: между пассажиром и оператором; между оператором и перевозчиками. В случае с грузовыми перевозками в прямом смешанном сообщении оператор в отношении грузоотправителя выступает, как правило, в качестве транспортного экспедитора. Их отношения регулируются нормами гл. 41 ГК РФ. Логично предположить, что и в договоре перевозки пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении между пассажиром и оператором складываются аналогичные отношения, т. е. оператор выступает в качестве экспедитора в отношении пассажира. Этот вопрос представляется важным, поскольку, признав оператора экспедитором пассажира, мы с неизбежностью должны придти к выводу о том, что соглашения о порядке организации перевозок пассажиров и багажа должны подчиняться транспортно-экспедиционному договору.

В рамках выдвинутой нами гипотезы имеет смысл более подробно рассмотреть вопрос о том, почему действие транспортно-экспедиционного договора, согласно действующему законодательству, не распространяется на перевозки пассажиров, багажа и грузобагажа. Ю.Б. Мавковский, например, отмечает, что главными признаками договора транспортной экспедиции, отличающих его от других договоров, являются определенные договором экспедиции услуги, связанные с перевозкой грузов. «Здесь, — пишет он, — к сожалению, отсутствуют равно-

© С.Ю. Морозов, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса, декан юридического факультета (Ульяновский государственный университет).

значные услуги по перевозке ручной клади и багажа пассажиров»¹. До принятия части второй ГК РФ действовали нормативные правовые акты, регулирующие транспортно-экспедиционное обслуживание граждан. В соответствии с п. «д» ст. 6 Устава автомобильного транспорта² Министерство автомобильного транспорта РСФСР утверждало с последующим опубликованием в Сборнике правил перевозок и тарифов автомобильного транспорта РСФСР Правил транспортно-экспедиционного обслуживания граждан в РСФСР.

В соответствии с Правилами транспортно-экспедиционного обслуживания граждан в РСФСР, утвержденными Министерством автомобильного транспорта РСФСР 25 марта 1984 г., гражданам предоставлялись следующие транспортно-экспедиционные услуги: перевозка домашних вещей в контейнерах (мелкими отправлениями и багажом со станций железных дорог), а также на станции железных дорог для отправки в другие населенные пункты страны; доставка пассажиров и багажа к месту посадки на железнодорожный, водный, воздушный и автомобильный транспорт, с железнодорожных станций, вокзалов, портов (пристаней), аэропортов; бронирование мест в поездах, самолетах, в пунктах пересадки с одного вида транспорта на другой и т. п.; бронирование мест в гостиницах. Приемщики, диспетчеры и иные уполномоченные лица принимали заказы от населения на транспортно-экспедиционные услуги на приемных пунктах транспортно-экспедиционных предприятий, на предприятиях, в общежитиях и на дому у заказчиков. Все эти действия вполне согласуются с этимологией слова «экспедиция», которое произошло от лат. «expedire» — ускорить³.

В гражданско-правовой науке также существовало мнение о том, что транспортно-экспедиционное обслуживание граждан включает в себя операции, связанные с перевозкой багажа и грузобагажа. В.Т. Смирнов, например, различал полное и частичное транспортно-экспедиционное обслуживание граждан. Примерами полного экспедиционного обслуживания он называл заказы на доставку товаров, когда их доставка производится непосредственно с баз и предприятий-изготовителей в адрес заказчика или на перевозку мебели из одного города в другой. При частичном обслуживании, по его мнению, экспедитор выполняет все или часть операций, связанных с отправлением либо получением груза, грузобагажа либо багажа⁴.

Вместе с тем следует признать, что действующее законодательство не успевает за развитием рынка транспортных услуг в области пассажирских перевозок. Уже в настоящее время на сети железных дорог существуют сервисные центры, которые за отдельную плату оказывают пассажирам услуги, не предусмотренные Тарифным руководством № 4. Это и предварительное приобретение билетов ранее сроков, указанных в руководстве, и предоставление залов ожидания повышенной комфортности, и т. д. Такие услуги, если они юридически связаны с договором перевозки, должны быть квалифицированы как транспортно-экспедиционные, а их оказание должно быть предметом деятельности транспортных экспедиторов. «Услуги носильщиков, прием-сдача багажа, хранение, оформление перевозочных документов, прием заказов на билеты, заказы на такси, — отмечает Ю.Б. Маковский, — связаны с транспортно-экспедиционным обслуживанием, как это делается во многих странах мира»⁵.

В целях недопущения ущемления прав пассажиров в результате издания соответствующих транспортными министерствами, ведомствами и управлениями указаний, писем и телеграмм, устанавливающих повышенную плату за услуги, неблагоприятный для клиента режим ответственности и т. п., необходимо ввести в гл. 41 ГК РФ статьи, регулирующие общие правила оказания транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой пассажиров, багажа и грузобагажа. Данные изменения законодательства сделали бы возможным выступление оператора смешанных перевозок пассажиров и багажа в отношении с пассажиром в качестве транспортного экспедитора. В отношении же с перевозчиками оператор должен выступать как организатор перевозок и являться стороной договора о порядке организации перевозок пассажиров, в котором не может выйти за рамки полномочий, предоставленных ему по договору транспортной экспедиции.

Соглашение о порядке организации перевозок пассажиров и багажа должно заключаться в письменной форме. Это обусловлено правовой природой самого договора и длительностью возникающих из него отношений. Поскольку договор является рамочным, то его условия, распространяющиеся на множество разовых договоров перевозок (фрахтования) пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении, могут быть зафиксированы только в письменной форме.

Как известно, для заключения любого договора необходимо согласовать все его существенные условия. Думается, что перечень существенных условий одним предметом не ограничи-

ваются. Длительность отношений между перевозчиками и оператором перевозок обусловлена технологией перевозок в прямом смешанном сообщении. Участие в доставке организаций различных видов транспорта предполагает тщательное согласование всех нюансов, обусловленных спецификой каждого вида транспорта. Должна быть определена единая форма проездного билета на поездку в прямом смешанном сообщении, которую менять проблематично в случаях заключения краткосрочных соглашений о порядке организации перевозок пассажиров в прямом смешанном сообщении. Согласованию подлежат расписания и графики подачи транспортных средств под посадку, которые также хлопотно часто изменять. Как отмечает М.И. Брагинский, разработка от начала и до конца условий каждого из сотен, а порой и тысяч заключенных участником оборота договоров при оказании услуг транспортом общего пользования потребует затраты больших усилий и длительного времени⁶. Поэтому существенным условием исследуемого соглашения необходимо считать его срок, который не может быть менее 5 лет, или, в крайнем случае, не менее одного года.

К числу существенных условий следовало бы также отнести перечень пунктов посадки и высадки пассажиров. Такая необходимость обусловлена правовой природой организационных договоров, которые не могут быть направлены ни на что иное, кроме организации иных гражданско-правовых обязательств. Организация исполнения обязанности перевозчика по доставке пассажира в пункт назначения невозможна в случаях, если заранее не определен маршрут, включающий пункты посадки и высадки пассажиров и направлений перевозки.

На наш взгляд, соглашение о порядке организации перевозок в прямом смешанном сообщении должно быть отнесено к категории публичных договоров (ст. 426 ГК РФ).

Организация пассажирской перевозки по схеме «от двери до двери» предполагает необходимость доставки пассажира из дома на вокзал (порт, аэропорт, автостанцию) автомобильным транспортом. Поэтому, необходимо организовать вспомогательную перевозку пассажира и багажа. Возникает вопрос: на ком лежит обязанность по обеспечению такой перевозки? Думается, что варианта здесь два. При первом варианте соответствующую обязанность должен выполнить первый перевозчик, например ОАО «РЖД». При этом он должен заключить соответствующий договор с организацией автомобильного транспорта, например занимающейся перевозками легковыми такси, в котором согласуются время подачи транспортных средств под посадку, время доставки пассажира на железнодорожный вокзал, ответственность за просрочку, цена перевозки, порядок ее оплаты и т. п. Более перспективным представляется второй вариант, при котором автомобильный перевозчик, начинающий доставку пассажира от дверей его дома, выступает полноценным участником соглашения о порядке организации перевозок пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении. В этом случае его контрагентом по договору будет не перевозчик другого вида транспорта, а оператор смешанной перевозки пассажиров и багажа. Этот вариант договорных связей более перспективен потому, что пассажир в данном случае имеет дело только с оператором.

Важным для пассажира является вопрос о порядке оформления пересадки с одного транспортного средства на другое. И здесь также возможны варианты. Оформление пересадки может производить принимающая пассажира и багаж сторона. Например, при пересадке с воздушного транспорта на морской отметки в едином проездном билете либо в багажной квитанции будет проставлять морской порт. Однако более удобна для пассажира иная схема, когда, еще находясь в пути на воздушном транспорте, он получает возможность узнать место, которое ему будет предоставлено на морском судне. Здесь в соответствии с условиями соглашения о порядке организации перевозок пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении воздушный и морской перевозчик еще до пересадки пассажира согласуют данные о свободных местах на судне, которые предлагаются пассажиру на выбор. Выбранное пассажиром место фиксируется воздушным перевозчиком в едином проездном билете.

Несвоевременная доставка пассажира в начальный пункт отправления следующим видом транспорта грозит ему опозданием, вследствие которого следующий этап доставки может не состояться. Такая ситуация может быть обусловлена несвоевременным прибытием транспортного средства, выполнявшего перевозку на предыдущем этапе. Разумеется, пассажир не должен страдать за виновные действия (бездействие) перевозчика. Поэтому в таких случаях законодательно должно быть закреплено право требования пассажиром от последующих перевозчиков продолжения перевозки по согласованному договором маршруту на транспортном средстве(ах), на котором(ых) имеются свободные места. Этому праву корреспондируют

соответствующие обязанности перевозчиков по предоставлению соответствующих мест для перевозки.

Пассажира не должны волновать порядок взаиморасчетов операторов и перевозчиков за выполнение услуг по доставке пассажира и багажа в прямом смешанном сообщении. Поэтому перевозчики не должны отказывать в перевозке либо пересадке пассажиру в случае неполучения либо несвоевременного получения от оператора смешанной перевозки причитающейся данному перевозчику части провозной платы. Данное правило должно найти отражение в законе «О прямых смешанных (комбинированных) перевозках».

По договору перевозки пассажира и багажа в прямом смешанном сообщении главной обязанностью пассажира является оплата его проезда и провоза багажа. Соглашение о порядке организации перевозок пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении является по своей правовой природе организационным и не может предусматривать обязанности уплатить провозную плату. Однако порядок расчетов между оператором и перевозчиками данное соглашение не только может, но и должно содержать.

Смешанный характер исследуемого соглашения проявляется не только в том, что наряду с организационными отношениями данный договор регулирует отношения по перевозке, но и в том, что в нем отражаются условия взаимодействия оператора и перевозчиков с владельцами транспортных инфраструктур. Поэтому содержание договора может предусматривать условия взаимодействия владельцев транспортных инфраструктур как между собой, так и с перевозчиками и оператором смешанной перевозки.

Соглашение о порядке организации перевозок пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении является одним из элементов системы транспортных организационных договоров и входит в подсистему рамочных договоров. Взаимосвязь данного договора с остальными элементами этой системы и с внешней средой обусловлены единой правовой природой с иными организационными договорами, направленностью на организацию перевозочных правоотношений и систематичностью организуемых правоотношений.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

1. Одним из элементов подсистемы рамочных договоров между транспортными организациями является соглашение об организации прямых смешанных перевозок пассажиров и багажа. Такое соглашение следует считать организационным договором, направленным на организацию исполнения обязанности перевозчика по доставке пассажира и багажа в пункт назначения, вытекающую из договора перевозки в прямом смешанном сообщении.

2. Соглашения о порядке организации перевозок пассажиров и багажа должны подчиняться транспортно-экспедиционному договору. Необходимо ввести в гл. 41 ГК РФ статьи, регулирующие общие правила оказания транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой пассажиров, багажа и грузобагажа. Законодательное закрепление положений об оказании услуг, связанных с перевозками пассажиров, багажа и грузобагажа, в качестве транспортно-экспедиционных должно свидетельствовать о совершенствовании этого вида обязательств.

3. Смешанный характер соглашения о порядке организации перевозок пассажиров и багажа проявляется не только в том, что наряду с организационными отношениями данный договор регулирует отношения по перевозке, но и в том, что в нем отражаются условия взаимодействия оператора и перевозчиков с владельцами транспортных инфраструктур. Поэтому содержание договора может предусматривать условия взаимодействия владельцев транспортных инфраструктур как между собой, так и с перевозчиками и оператором смешанной перевозки.

4. Следует учесть сходство данного соглашения с соглашениями, заключаемыми транспортными организациями при перевозке грузов в прямом смешанном сообщении. Поэтому предлагается сформулировать договор о порядке организации перевозок в прямом смешанном сообщении безотносительно к объекту (субъекту) перевозки.

В этой связи представляется целесообразным распространить общие нормы, посвященные рамочным транспортным договорам и на соглашения о порядке организации перевозок пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении. Следует также учесть сходство данного соглашения с соглашениями, заключаемыми транспортными организациями при перевозке грузов в прямом смешанном сообщении. Здесь следует исходить из тождественности характера организационных правоотношений, возникающих из указанных соглашений.

¹ См.: *Маковский Ю.Б.* Транспортное право / под ред. Ю.Б. Маковского. М., 2000. С. 283.

² См.: Устав автомобильного транспорта РСФСР: утв. постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12 // СП РСФСР. 1969. № 2–3, ст. 8; № 26, ст. 141.

³ См.: Назаренко В.М., Назаренко В.С. Транспортное обеспечение внешнеэкономической деятельности. М., 2000. С. 417.

⁴ См.: Смирнов В.Т. Правовые проблемы перевозки и материально-технического снабжения. Л., 1978. С. 112.

⁵ См.: Маковский Ю.Б. Транспортное право / под ред. Ю.Б. Маковского. М., 2000. С. 272.

⁶ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2001. С. 78.

В.Ю. Трубин

КЛАССИФИКАЦИЯ ВИДОВ НЕЦЕЛЕВОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

Принцип адресности и целевого характера использования бюджетных средств закреплен ст. 38 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ). Суть его состоит в том, что бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств доводятся до конкретных получателей бюджетных средств с указанием цели их использования. Использование бюджетных средств с нарушением указанного принципа является нецелевым использованием бюджетных средств и влечет за собой ответственность за нарушение бюджетного законодательства по ст. 289 БК РФ, ст. 15.14 Кодекса РФ об административных правонарушениях и ст. 285.1 Уголовного кодекса РФ. При этом во всех случаях при реализации ответственности за нецелевое использование бюджетных средств возникает необходимость правильного определения видов нецелевого использования бюджетных средств, которые определяются способом осуществления распределительных действий получателя бюджетных средств и составляют объективную сторону состава правонарушения, поэтому их установление позволит правильно квалифицировать правонарушение и избежать правовых ошибок при его реализации.

Так, по мнению А.С. Титова, нецелевое расходование бюджетных средств может выражаться следующим образом: а) путем использования средств на цели, не предусмотренные сметой расходов; б) путем расходования средств не по тому коду экономической классификации, по которому было произведено финансирование (перераспределение средств с одного кода экономической классификации на другой)¹. С. Устинов считает, что «при оценке нецелевого характера бюджетных расходов... речь идет о расходах, не предусмотренных законом о бюджете, если они осуществляются вне правовых рамок»².

А.Б. Агапов относит к формам нецелевого использования бюджетных средств: а) использование средств федерального бюджета на цели, не предусмотренные бюджетной росписью федерального бюджета и лимитами бюджетных обязательств на соответствующий финансовый год; б) использование средств федерального бюджета на цели, не предусмотренные в утвержденных сметах доходов и расходов на соответствующий финансовый год; в) использование средств федерального бюджета на цели, не предусмотренные договором (соглашением) на получение бюджетных кредитов или бюджетных ссуд; г) использование средств федерального бюджета, полученных в виде субсидий или субвенций на цели, не предусмотренные условиями их предоставления³.

Собственный анализ случаев нецелевого использования бюджетных средств позволяет сделать вывод, что указанные в ст. 38 БК РФ понятия адресности и целевого характера бюджетных средств служат основаниями одного бюджетного принципа, которые отличаются между собой характером достижения цели использования бюджетных средств и в случае их нарушения разделяют правонарушение на два вида.

Наиболее распространенным видом нецелевого использования бюджетных средств являются случаи несанкционированного перемещения средств по статьям бюджетной классификации, когда средства, выделенные на цели, установленные одной конкретной позицией бюджетной классификации (вид расходов, статья и подстатья), направляются и используются на цели, предусмотренные другой позицией бюджетной классификации⁴. Примерами несанкционированного перемещения средств по статьям бюджетной классификации являются: установление факта расходов по приобретению пользовательских прав на программное обеспечение, которые были отнесены на подстатью 310 «Увеличение стоимости основных средств», тогда как следовало отнести на подстатью 226 «Прочие услуги»⁵; использование бюджетных средств

© В.Ю. Трубин, 2011

Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

по установленной в смете позиции бюджетной классификации, но с превышением предусмотренного объема бюджетных средств. Примерами такого нарушения могут служить установление органами Росфиннадзора факта перерасхода денежных средств, предусмотренных сметой на оплату труда заграничреждением, подведомственным Министерству иностранных дел Российской Федерации⁶; использование бюджетных средств на цели, не предусмотренные сметой доходов и расходов, в т. ч. при оплате из средств федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов расходов, подлежащих финансированию за счет средств, полученных от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности; установление факта, когда региональным отделением Фонда социального страхования в 2005 г. по подстатье 226 «Прочие услуги» были оплачены расходы в сумме 1334,7 тыс. руб. по договорам на платное медицинское обслуживание и лечение, в т. ч. стоматологические услуги, лечение и размещение в палате индивидуальной медицинской помощи, иглорефлексотерапию и другие услуги, в нарушение сметы доходов и расходов⁷; использование бюджетных средств, предоставленных бюджетополучателям по «иным основаниям» без бюджетной сметы или при их отражении в смете, но при нарушении дополнительных условий, определенных правовыми документами. В этой связи можно привести другие примеры, в частности, установление фактов расходования муниципальным образованием бюджетных средств, полученных для проведения мероприятий по берегоукреплению на р. Волга, на уплату земельного налога⁸; использование средств национальных целевых программ на нецелевые нужды, когда данные средства должны быть направлены на приобретение лабораторного оборудования, программного и методического обеспечения, модернизацию материально-технической учебной базы, повышение квалификации и переподготовку педагогических работников общеобразовательных учреждений, а фактически были использованы на нецелевые нужды (ремонт, оснащение кабинетов административного персонала, учительских, столовых, гардеробов)⁹. Данные случаи нецелевого использования бюджетных средств относятся к нарушениям принципа целевой направленности бюджетных средств, выражающимся в противоправном изменении целевых статей и видов расходов бюджета в соответствии с бюджетной классификацией РФ.

Случаи нецелевого использования бюджетных средств, допущенные вследствие нарушения принципа адресности, выражаются в виде направления бюджетных средств в рамках целевой статьи и вида расходов бюджета, но ненадлежащим получателям в нарушение правовых оснований их получения. Примером данного вида правонарушения может служить установление органами финансово-бюджетного надзора факта уплаты Управлением образования администрации муниципального района вознаграждения на сумму 15,2 тыс. руб. за классное руководство педагогическим работникам негосударственного образовательного учреждения «Православная гимназия», не предусмотренного перечнем получателей субсидий¹⁰. Вместе с тем следует согласиться с мнением А.С. Феофилактова, который считает, что «установить исчерпывающую классификацию видов нецелевого использования бюджетных средств нельзя, так как оценка соблюдения целевого характера использования бюджетных средств в каждом случае производится уполномоченным контрольно-ревизионным органом, а при возникновении споров — судебными инстанциями»¹¹. Следует добавить, что виды нецелевого использования бюджетных средств могут изменяться также и в результате изменения перечней, наименований статей и подстатей бюджетной классификации, устанавливающих целевое использование бюджетных средств.

Представляется, что классификация видов нецелевого использования бюджетных средств с учетом изменений и появлением новых видов — важное условие для реализации ответственности за бюджетные правонарушения.

¹ См.: *Тумов А.С.* Вопросы квалификации бюджетных преступлений // *Банковское право*. 2004. № 4. С. 12.

² *Устинов С.* Что понимать под нецелевым расходованием бюджетных средств // *Законность*. 2004. № 7. С. 32.

³ См.: *Агапов А.А.* Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Расширенный, с использованием материалов судебной практики. 2-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 396.

⁴ См.: *Крохина Ю.А.* Привлечение к ответственности за нецелевое использование бюджетных средств // *Хозяйство и право*. 2006. № 10. С. 140; *Мартынова Г.И.* Нецелевое использование бюджетных средств: арбитражная практика // *Финансы*. 2002. № 4. С. 9.

⁵ См.: Письмо федеральной службы финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзора) от 15 ноября 2008 г. Примеры нецелевого использования средств федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Архивное дело Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в Астраханской области № 25-07-08-61 по материалу ревизии финансово-хозяйственной деятельности муниципального образования г. Нариманов Астраханской области.

⁹ См.: Приказ Министерства образования и науки РФ от 7 марта 2006 г. № 46 «Об утверждении Порядка и критериев конкурсного отбора общеобразовательных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных общеобразовательных учреждений, внедряющих инновационные образовательные программы» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 13; Письмо Министерства образования и науки РФ от 14 июля 2006 г. № 03-1471 «О рекомендациях по расходованию средств и использования потенциала победителей конкурса общеобразовательных учреждений, внедряющих инновационные общеобразовательные программы» // Официальные документы в образовании. 2006. № 25.

¹⁰ См.: Письмо федеральной службы финансово-бюджетного надзора (Россфиннадзора) от 15 ноября 2008 г. Примеры нецелевого использования средств федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов.

¹¹ *Феофилактов А.С.* Проблемы применения законодательства при разрешении споров, связанных с нецелевым использованием средств бюджета // Администратор суда. 2009. № 4. С. 44.

Т.Ю. Тихенко

ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МОРСКОГО ПЕРЕВОЗЧИКА

Вопросы ответственности морского перевозчика за ненадлежащее исполнение договора морской перевозки груза наиболее часто служат предметом рассмотрения судебных инстанций в области морского права, а также порождают множество дискуссий и различных точек зрения в среде ученых-цивилистов и практиков. Одной из причин этого являются нормы транспортного законодательства, устанавливающие в одностороннем порядке меры ответственности, запрещающие участникам договора ограничивать или устранять ответственность в своих соглашениях, в значительной степени ограничивающие размер ответственности перевозчика при наличии гражданско-правовых норм о полном возмещении убытков, применяя при этом принцип полной имущественной ответственности к грузоотправителям и грузополучателям. Анализ законодательства позволит выявить существующие проблемы в области ответственности морского перевозчика за ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора морской перевозки груза, и наметить пути их разрешения.

Для нормального развития гражданских правоотношений их участники должны надлежащим образом исполнять обязательства. В тех случаях, когда обязательство не исполнено или исполнено ненадлежащим образом, имеет место нарушение обязательств. В целях предотвращения подобных нарушений, устранения их последствий и возложения дополнительных неблагоприятных обременений на должника установлена гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств¹.

Для наступления гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору морской перевозки грузов необходимо наличие договора с соблюдением всех требований к форме, содержанию и правосубъектности его участников, а также наличие правонарушения, поскольку договорная ответственность может возникнуть только при наличии между субъектами основного обязательства, вытекающего из договора и неисполнении или ненадлежащем исполнении должником условий основного обязательства. Как верно отмечал Н.Д. Егоров, «пока имеет место надлежащее исполнение обязательств, нет места для ответственности. И наоборот, наступление ответственности исключает надлежащее исполнение обязательств»².

Преобладает в доктрине мнение, согласно которому условием наступления гражданско-правовой ответственности является правонарушение. К элементам состава правонарушения относят: противоправное поведение субъекта; наличие вреда; причинную связь между противоправным поведением и наличием вреда; вину правонарушителя. Указанные положения применимы и к неисполнению или ненадлежащему исполнению обязательств по договору морской перевозки.

По общему правилу ответственности за нарушение обязательств, вытекающих из договора перевозки, сформулированному в ГК РФ применительно к перевозкам, осуществляемым всеми видами транспорта, в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную ГК РФ, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон.

© Т.Ю. Тихенко, 2011

Сотрудник кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

Характерной чертой ответственности за нарушение обязательств по перевозке груза является ограниченный характер ответственности морского перевозчика. Можно выделить следующие особенности такой ответственности: во-первых, ограничен период ответственности перевозчика за груз (ст. 166 Кодекса торгового мореплавания (далее — КТМ РФ)); во-вторых, законом ограничено право получателя груза на полное возмещение убытков; в-третьих, установлены обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности даже при наличии вины в причинении вреда (ст. 167 КТМ РФ); в-четвертых, морской перевозчик при установлении определенных фактов не обязан доказывать отсутствие своей вины, что является исключением из общего принципа распределения бремени доказывания по спорам, вытекающим из перевозки грузов. Указанные положения применяются как к ответственности морского перевозчика по договору фрахтования (чартера), так и по договору перевозки по коносаменту, причем в последнем случае нормы КТМ РФ об ответственности носят императивный характер (ст. 175).

Исторически институт ограничения ответственности возник в связи с повышенным риском, которому подвергался судовладелец, направлявший судно в рейс и полностью доверявший его управление экипажу на период плавания без какой-либо возможности контроля со своей стороны. В случае аварий по вине экипажа, могущих причинить значительный ущерб третьим лицам, ответственность нес бы судовладелец. Поэтому вполне естественным представлялось стремление судовладельцев обезопасить себя, ограничив размер ответственности за ущерб.

Впервые ограничение ответственности судовладельцев в отношении некоторых требований стало применяться в странах Западной Европы. Например, в Англии в 1734 г. был принят закон об ограничении ответственности судовладельца за погибший по вине капитана или других членов экипажа груз³.

С развитием торгового мореплавания развивался и институт ограничения ответственности.

В настоящее время сохранение института ограничения ответственности перевозчика вызвано следующими причинами: увеличением размера морских судов; увеличением количества перевозимых грузов, их стоимости; ростом объемов перевозок опасных грузов и т. д. Осуществление морских перевозок в таких условиях при отсутствии ограничения ответственности перевозчиков может привести к значительным финансовым трудностям по покрытию причиненного ущерба, что сделает торговое мореплавание рискованным и невыгодным бизнесом.

Соглашения транспортных организаций с грузовладельцами об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика недействительны, за исключением случаев, предусмотренных транспортными уставами и кодексами (ст. 793 ГК РФ).

При буквальном, грамматическом толковании изложенного положения можно прийти к выводу, что этот запрет на ограничение или устранение ответственности, установленной в ГК РФ, распространяется только на соглашения по перевозке грузов и транспортные уставы и кодексы, но не на иные правовые акты, которые могут предусматривать возможность заключения подобных соглашений.

В КТМ РФ (ст. 175) предусмотрено, что в случае, если перевозка груза осуществляется на основании коносамента или по чартеру в соответствии с коносаментом, который регулирует отношения между перевозчиком и держателем коносамента, не являющимся фрахтователем, соглашение об освобождении перевозчика от ответственности или уменьшении ее пределов, предусмотренных правилами КТМ РФ, ничтожно. Соглашение сторон об освобождении перевозчика от ответственности или уменьшении ее пределов признается ничтожным в силу того, что в КТМ РФ регулирующие вопросы ответственности носят императивный характер. Исключения составляют случаи, когда не выдается коносамент, и согласованные условия перевозки груза включены в документ, который не носит товарораспорядительного характера, что подтверждается соответствующей отметкой. Данное правило применяется только к перевозке определенного груза, если род и вид груза, его состояние, сроки перевозки, а также условия, при которых должна осуществляться перевозка, оправдывают заключение особого соглашения, также если коносамент, выданный на основании чартера, регулирует отношения исключительно между перевозчиком и фрахтователем. Из указанного следует, что теоретически, если перевозка груза осуществляется без выдачи документа, который носит товарораспорядительный характер (при этом грузополучатель и фрахтователь являются одной стороной договора), стороны договора могут вообще исключить какую-либо ответственность перевозчика за несохранность груза. Однако во всех случаях собственник судна утрачивает право на ограничение ответственности, если доказано, что причиненный ущерб явился результа-

том его собственного действия или собственного бездействия, совершенных умышленно или по грубой неосторожности.

Период ответственности и ограничение размера ответственности перевозчика. Ответственность перевозчика за утрату или повреждение груза, принятого к перевозке, либо просрочку его доставки наступает, если они произошли в течение определенного периода. Так, согласно ст. 1 Гагско-Висбийских правил перевозка груза охватывает период с момента погрузки грузов на борт судна и до их выгрузки с судна («от талей до талей»). Статья 4 Гамбургских правил расширяет данный период периодом, в течение которого груз находился в ведении перевозчика в порту погрузки, во время перевозки и в порту выгрузки («от порта до порта»)⁴.

Следуя положениям Гагско-Висбийских правил, действующее российское законодательство ограничивает ответственность морского перевозчика следующим минимальным периодом: с момента принятия груза для перевозки до момента его выдачи, при этом при перевозке груза в каботаже перевозчик вправе в соответствии с п. 2 ст. 175 КТМ заключить соглашение об освобождении его ответственности или уменьшении пределов его ответственности, установленных Кодексом, с момента принятия груза до его погрузки на судно и после выгрузки груза до его сдачи. Ограничить свою ответственность перевозчик может закрепив минимальный период ответственности в проформах коносаментов. В тех же случаях, когда к перевозке груза не применяются положения Гагско-Висбийских правил, и перевозчик не заключил соглашения об ограничении ответственности, либо к перевозке применяются указанные правила, но стороны заключили соглашение об усилении ответственности перевозчика путем увеличения ее периода, следует говорить о максимальном периоде ответственности перевозчика.

Ограничение ответственности перевозчика выражается и в ее объеме. В морской перевозке груза ограничено право получателя груза на полное возмещение убытков, что является исключением из установленного в гражданском праве принципа полного возмещения вреда (ст. 15, 393 ГК РФ). За отдельные нарушения обязательств в ГК РФ и КТМ РФ ответственность перевозчика установлена либо в форме возмещения прямого ущерба или его части, либо в форме исключительной неустойки, что соответствует положению п. 1 ст. 400 ГК РФ, согласно которому по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность). Однако ст. 169 и 170 КТМ РФ допускают возможность исключения ограниченной ответственности перевозчика за утрату, повреждение или недостачу груза при условии объявления отправителем стоимости груза и внесения дополнительной платы, размер которой определяется договором.

Размер ответственности перевозчика за просрочку доставки принятого к перевозке груза не может превышать размера фрахта, подлежащего уплате согласно договору морской перевозки груза (п. 2 ст. 170 КТМ РФ). Общая же сумма возмещения за утрату, повреждение груза или просрочку его доставки не может превышать предел ответственности, рассчитанный за место или другую единицу отгрузки при полной утрате груза (п. 3 ст. 170 КТМ РФ).

Обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности даже при наличии вины в причинении вреда (ст. 167 КТМ РФ). Согласно ст. 167 КТМ перевозчик не несет ответственность за утрату или повреждение принятого для перевозки груза либо за просрочку его доставки, за исключением груза, перевозимого в каботаже, если докажет, что утрата, повреждение или просрочка произошли вследствие действия или бездействия в судовождении или управлении судном капитана судна, других членов экипажа судна либо лоцмана (навигационная ошибка).

Навигационная ошибка как основание освобождения от ответственности за утрату, недостачу или повреждение груза является исключением из общего принципа гражданской ответственности за причинение вреда и существует только в морском праве⁵.

В основе разграничения навигационной ошибки от других виновных действий, влекущих за собой ответственность перевозчика, лежит отношение капитана и прочих лиц экипажа к судну. Ошибки в судовождении или управлении в основном связаны с эксплуатацией судна и его безопасностью, в то время как «коммерческие ошибки» допускаются по отношению к грузу (это упущения капитана и прочих лиц судового экипажа при приемке, погрузке, укладке, перевозке и хранении). В тех случаях, когда в результате одной и той же ошибки оказались затронуты и судно, и груз, перевозчик, как правило, будет освобожден от ответственности на основании ст. 167 КТМ. Если же утрата или повреждение груза произошли в результате двух ошибок (одна в судовождении или управлении судна, а другая при обращении с грузом), пе-

ревозчик будет нести ответственность лишь в той части, в какой ущерб причинен в результате коммерческой ошибки⁶.

Бремя доказывания того, что груз был утрачен или поврежден (задержан) вследствие навигационной ошибки, возлагается на перевозчика.

Правило об освобождении перевозчика от ответственности за утрату или повреждение груза вследствие навигационной ошибки не применяется при перевозке груза в каботаже, что справедливо подвергается критике. Так, Н.Е. Чарцева отмечает, что повышение бремени ответственности перевозчика в каботажных перевозках негативно отражается на конкурентоспособности российских перевозчиков, ведет к увеличению расходов на страхование их ответственности⁷. А.И. Лобода видит одну из причин сокращения флота под российским флагом и перехода судов под «удобный» флаг в неприменении в каботажных перевозках правил об освобождении перевозчика от ответственности за утрату или повреждение груза вследствие навигационной ошибки⁸. Следует поддержать выдвинутое указанными авторами предложение о внесении изменений в ст. 167 КТМ РФ.

Освобождение перевозчика от ответственности при наличии признаков, свидетельствующих о сохранности груза. Согласно ст. 168 КТМ РФ перевозчик не несет ответственность за утрату или повреждение принятого для перевозки груза, если груз прибыл в порт назначения в исправных грузовых помещениях с исправными пломбами отправителя, доставлен в исправной таре без следов вскрытия в пути, либо перевозился в сопровождении представителя отправителя или получателя.

Положения указанной нормы соответствуют общему правилу об ответственности морского перевозчика за утрату или повреждение принятого для перевозки груза (ст. 166 КТМ РФ), за одним лишь исключением — презюмируется, что вина перевозчика в случаях, перечисленных в ст. 168 КТМ РФ, отсутствует. На практике это означает, что перевозчику необходимо доказать, что груз прибыл в исправной таре, исправных опломбированных грузовых помещениях и т. д. Для того чтобы возложить на перевозчика ответственность, отправителю или получателю необходимо доказать наличие вины перевозчика в возникших утрате или повреждении груза.

¹ См.: Прилузова О.Н. Гражданско-правовое регулирование договора перевозки грузов внутренним водным транспортом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 116.

² Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. М., 1997. С. 480 (автор главы — Н.Д. Егоров).

³ См.: Гуцуляк В.Н. Международное морское право (публичное и частное): учебное пособие. Ростов н/Д, 2006. С. 386.

⁴ См.: Чарцева Н.Е. Договор морской перевозки груза по коносаменту в линейном судоходстве: национально-правовое и международно-правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 135–136.

⁵ См.: Шемякин А.Н. Морское право: учебное пособие. Харьков, 2006. С. 335.

⁶ См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова. М., 2001. С. 478.

⁷ См.: Чарцева Н.Е. Указ. соч. С. 154.

⁸ См.: Лобода А.И. Навигационная ошибка как основание освобождения морского перевозчика от ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 184–185.

Т.П. Ерохина

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

При исследовании права на судебную защиту особо важен аспект, связанный с его практической реализацией в деятельности юрисдикционных органов. Актуальность выявления закономерностей и связей в данном вопросе связано, во-первых, с повышением роли процессуального фактора в претворении действующих законов в жизнь (процессуальная форма, гражданский процесс — это эффективное средство принудительного обеспечения действия отдельных гражданских законов, своего рода механизм, обеспечивающий действие данных законов, поэтому его изучение в современных условиях может быть полезным для различных специалистов); во-вторых, с сущностью гражданского процесса, наличием гарантий, позволяющих реализовать законное право или интерес при наличии различных помех и сопротивлений.

Вопрос о разграничении права на судебную защиту и его последующую реализацию поставлен давно, однако механизму реализации данного права учеными-процессуалистами не уделялось пристального внимания. Л.Л. Ванеева подчеркивает, что проблема механизма реализации судебных прав — это проблема гарантий, тем не менее, сам механизм реализации к гарантиям сводить нельзя. Такое понимание механизма реализации, по мнению автора, не позволяет ответить на вопрос, почему при общей гарантированности судебной защиты субъекты права не всегда добиваются защиты своего права, а суды допускают ошибки и даже прямое нарушение закона¹.

Р.Е. Гукасян представляет реализацию конституционного права на судебную защиту в виде конкретизации данного права в гражданском процессуальном законодательстве. По его мнению, имеют место быть следующие этапы конкретизации права на судебную защиту:

- 1) начало реализации конституционного права на судебную защиту — обращение в суд как орган государственной власти;
- 2) продолжение реализации — обращение в конкретный суд по подсудности и принятие судом заявления;
- 3) завершение процесса реализации конституционного права на судебную защиту — применение судом норм материального права, содержащихся в них способов защиты².

Абстрагирование от механизма реализации права на судебную защиту, выделение лишь условий и предпосылок его осуществления в действительности не дает полной возможности определить такое важное свойство субъективных прав личности, как их реализуемость практической деятельностью специальных органов. Реальность права на судебную защиту определяется не только условиями и предпосылками его осуществления, но и определенными показателями срабатывания данного механизма.

Механизм защиты, с одной стороны, должен быть алгоритмичным, универсальным, чтобы не подстраиваться под любое изменение материального права, с другой стороны, — оптималь-

© Т.П. Ерохина, 2011

Кандидат юридических наук, докторант, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

но гибким, чтобы создавать определенный простор для удобной, доступной и гарантированной судебной защиты.

Судебная защита как правосудие станет реальностью только тогда, когда обращение в суд за защитой для того, чье право или интерес нарушены, будет доступным, судебные процедуры — удобными и эффективными, а процесс в целом — справедливым. Гарантией этого должно стать единство цивилистического процесса — арбитражного и гражданского. Единство процесса объективно обусловлено сущностью судебной защиты. Данный тезис находит признание в современной теории процесса в различных контекстах, несмотря на все разнообразие позиций по конкретным проблемам³.

Механизм судебной защиты должен базироваться на единой концепции, исходить из единства сущности цивилистического процесса. Это, по мнению Т.В. Сахновой, будет являться залогом эффективности самого механизма, но не исключает дифференциации судебных процедур. Унификация процессуальной формы и ее внутренняя дифференциация, как считает автор, двуединый процесс, отражающий объективные тенденции развития цивилистического процесса.

Судебная защита — не только итог процесса (что характерно для материально-правового понимания), но и сам процесс как деятельность, как система процессуальных отношений. Для того чтобы эффективно защитить свои права, свободы и законные интересы, необходимо использовать адекватные средства и способы защиты. Судебные процедуры должны отражать оптимальное сочетание частного и публичного в самих методах защиты, которые опосредованно зависят от типа отношений, являющихся предметом процесса.

Для создания эффективного механизма необходимо четко определить цели и задачи судопроизводства, поскольку этап целеполагания — важнейший в построении любой системы.

Аксиомой являются закрепленные в ст. 2 ГПК РФ цели и задачи гражданского судопроизводства

Цель — защита прав, свобод и законных интересов различных субъектов права и достигается она посредством правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела.

Реализация права на судебную защиту в рамках гражданского судопроизводства тесно связана с правом на обращение в суд и с порядком возбуждения судебной деятельности. Удовлетворение обращения к суду, как указывает П.М. Филиппов, зависит от наличия двух моментов: личной заинтересованности (субъективного) и существования специальных правил, установленных законом⁴. Наличие таких правил есть гарантия осуществления права на судебную защиту.

Независимое и беспристрастное разрешение судами споров служит одним из условий обеспечения инвестиционной привлекательности России и повышения предпринимательской активности. Как неоднократно отмечал Президент РФ, сделан существенный шаг в модернизации судебно-правовой системы. Большинство нормативных правовых актов в этой сфере уже принято. Следует отметить, что изменения коснулись не только организации и условий работы судов, но и процедур, обеспечивающих защиту прав личности и доступность правосудия. Началом позитивных изменений в деятельности судебной системы можно считать претворение в жизнь федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2002–2006 годы». В период ее реализации были приняты нормативные правовые акты, регламентирующие процедуры и меры, обеспечивающие защиту прав личности и доступность правосудия. В рамках данной программы были существенно увеличены численность судейского корпуса, административного и вспомогательного персонала судов общей юрисдикции и мировых судей, оплата труда судейского корпуса. В значительной степени были решены проблемы обеспечения судей служебными помещениями, улучшена материально-техническая база, повышен уровень информатизации.

Однако данная программа не решила всех проблем, связанных с деятельностью судебной системы. Социально-экономические преобразования продиктовали необходимость перехода судов на качественно новый уровень деятельности, поставив перед Российским государством новые задачи, связанные с соответствием судебной системы мировым стандартам и внедрением информационных технологий в деятельность судебной системы. Данные задачи призвана решить действующая федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы». В рамках данной программы решаются проблемы обеспечения доступности, открытости и прозрачности правосудия, повышения доверия общества к правосудию и эффективности рассмотрения дел, обеспечения независимости судей и повышения уровня исполнения судебных актов, а также проблем создания условий для осуществления правосудия.

На сегодняшний день сделаны реальные шаги к обеспечению открытости правосудия и это является отражением целенаправленной политики судов. Созданы системы по размещению необходимой информации в сети Интернет, в т. ч. судебных решений. Это позволяет лицам, не являющимися участвующими в деле, знакомиться с любым решением, принятым любым судом в Российской Федерации. Данное нововведение в полной мере позволяет говорить об обеспечении принципа гласности судебного разбирательства, повысить доверие общества к судебной системе, без которого невозможно эффективное правосудие. Формирование информационных ресурсов правовой базы и банков данных судебных решений и судебной практики судов общей юрисдикции дает возможность контролировать судебную власть со стороны общества и в полной мере реализовывать антикоррупционную политику нашего государства. При этом необходимо отметить, что открытый доступ к правовой базе и указанным банкам данных судебных решений должен обеспечиваться при условии соблюдения необходимого баланса между потребностью граждан, общества и государства в свободном обмене информацией и необходимыми ограничениями на ее распространение.

В настоящее время в деятельность судов внедрена информационная система судов общей юрисдикции «Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие»», что позволило значительно сократить сроки рассмотрения гражданских дел, сократить количество незавершенных дел и случаев потери документации, обеспечить удобный и быстрый доступ к информации, повысить качество и эффективность работы судебного аппарата. В развитии данного направления создана информационно-коммуникационная система Верховного Суда РФ, интегрированная с информационной системой судов общей юрисдикции ГАС РФ «Правосудие».

Созданные веб-сайты судов общей юрисдикции позволили размещать в сети Интернет сведения, касающиеся судебной деятельности, как то: порядок работы судов, сведения о назначенных к слушанию делах и вынесенных судебных актах, данные судебной статистики, обзоры и обобщения судов по различным категориям дел, информацию об органах судейского сообщества, об их составе и режиме работы, о кандидатах в судьи и процессе их рассмотрения.

На наш взгляд, модернизировать право на судебную защиту в рамках гражданского судопроизводства можно, рационализовав гражданское судопроизводство по следующим направлениям:

I. Законодательно закрепить границы реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Право на судебную защиту не может быть безгранично. Как верно отмечал В.П. Грибанов, «границы есть неотъемлемое свойство всякого субъективного права, ибо при отсутствии таких границ право превращается в свою противоположность — в произвол и тем самым вообще перестает быть правом»⁵. Право на судебную защиту в гражданском судопроизводстве призвано также гарантировать и правовую защиту интересов всего общества в целом, прав и интересов других граждан и организаций, которые могут быть затронуты при осуществлении права управомоченным лицом. Одной из правовых форм обеспечения этих интересов является законодательное закрепление определенных границ осуществления права на судебную защиту, пределов его осуществления и установление обязанности каждого управомоченного лица реализовывать свое право надлежащим образом.

Действующее гражданское процессуальное законодательство не содержит норм, ограничивающих на сегодняшний день право на судебную защиту заинтересованных лиц. Оно лишь устанавливает общую обязанность лиц быть добросовестными в процессе. Даная норма недооценивается на практике, что приводит к неэффективности гражданского процессуального регулирования.

О.А. Поротикова определяет пределы осуществления прав как отраслевую разновидность «общеправовых, сдерживающих стимулов поведенческой активности, призванных оказать внешнее упорядочивающее воздействие на мотивацию, способы, средства и характер использования заложенных в содержании субъективного гражданского права возможностей»⁶.

Пределы реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве характеризуют динамичный процесс его осуществления, имеют однородный характер и должны фиксироваться в нормах объективного права.

Определяя пределы реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве, необходимо обосновать границы правосудия по гражданским делам — иначе, как говорила Н.А. Чечина, определить пределы гражданской юстиции⁷. Эта проблема не перестает быть актуальной на протяжении нескольких десятилетий и особую значимость приобрела в настоя-

щее время. Определяя пределы реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве, также необходимо различать объектный, субъектный и функциональный аспекты:

а) объектный аспект связан с определением специфического объекта реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве;

б) субъектный аспект — с определением субъектов права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве, круга заинтересованных лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов;

в) функциональный аспект — с определением предмета судебной защиты.

II. Законодательно закрепить принципы реализации права на судебную защиту.

Вопрос о существовании таких принципов не рассматривался в науке гражданского процессуального права. Необходимо выделить следующие принципы реализации субъективного гражданского процессуального права на судебную защиту: принцип активного использования права на судебную защиту; принцип осуществления права на судебную защиту в соответствии с его назначением; принцип реального осуществления права на судебную защиту; принцип экономичности; принцип разумности; принцип оперативности; принцип добросовестности

Принцип активного использования права на судебную защиту — «Lex vigilantibus, non dormientibus (subvenit)» («Закон для деятельных, а не для тех, кто дремлет»)». В соответствии с данным принципом право на судебную защиту в гражданском судопроизводстве предоставляется субъекту для решения функциональных, динамичных задач. Лицо для защиты своих прав, свобод и законных интересов обязано активно использовать принадлежащее ему право на судебную защиту. Бездействие субъекта не исключает существование права на судебную защиту, однако эффекта от его использования он получить не может без активных действий со своей стороны.

Принцип осуществления права на судебную защиту в соответствии с его назначением был предметом изучения смежных отраслей права: ученые разрабатывали его содержание в общей теории права и в гражданско-правовой науке. В.П. Грибанов писал: «Очень важно с точки зрения законодательной техники правильно установить соотношение между общим и конкретным назначением того или иного субъективного права, а с точки зрения практического применения закона — обеспечить строгое соответствие между назначением и осуществлением этого права»⁹.

Назначение субъективного гражданского процессуального права на судебную защиту заключается в удовлетворении конкретных материальных и процессуальных интересов заинтересованного субъекта. Управомоченное лицо наделяется правом на судебную защиту для отстаивания своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов. Данное положение в полной мере относится как к лицу, которое обращается в суд за судебной защитой, так и к лицу, которое определено заинтересованным субъектом в качестве обязанного лица. Субъект, наделенный правом на судебную защиту, должен четко себе представлять цель, для достижения которой он воспользовался предоставленным ему правом. Эта цель должна быть связана с его нарушенными или оспариваемыми правами, свободами или законными интересами. В противном случае следует говорить о злоупотреблении предоставленным субъекту правом на судебную защиту.

Принцип реального осуществления права на судебную защиту. В соответствии с данным принципом можно проследить соответствие между содержанием закрепленного в законе права на судебную защиту и его реальным воплощением в действительности. Рассматриваемый принцип предполагает гарантированность реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве, что, в свою очередь, означает осуществление заинтересованным лицом принадлежащего ему права на судебную защиту с использованием гражданской процессуальной формы, закрепленной в ГПК РФ. С другой стороны, этот принцип предполагает реализацию права на судебную защиту в соответствии с точными предписаниями гражданского процессуального законодательства. Содержание нормы объективного права (ст. 46 Конституции РФ) не должно расходиться с ее претворением в гражданском судопроизводстве.

Принцип экономичности означает минимизацию затрат, связанных с реализацией права на судебную защиту. Право на судебную защиту должно осуществляться самым оптимальным для управомоченного субъекта способом. Данный принцип связан с использованием того или иного вида гражданского судопроизводства для защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов субъекта, с выполнением управомоченным субъектом претензионного порядка урегулирования спора. Субъект в определенных случаях, предусмотрен-

ных законом, наделен правом выбора из предусмотренных законом видов гражданского судопроизводства наименее затратного для него и более оперативного. Данный принцип также

Принцип разумности означает целесообразность и обоснованность акта реализации права на судебную защиту в рамках гражданского судопроизводства. Разумность означает использование предоставленного управомоченному субъекту права на судебную защиту исходя из объективно существующих фактов реальной действительности и нормы права, предусматривающей судебную защиту нарушенного или оспариваемого права, свободы или законного интереса. Неразумность в действиях управомоченного субъекта может повлечь за собой неблагоприятные для него последствия, такие как: оставление заявления без движения в соответствии со ст. 136 ГПК РФ или отказ в принятии заявления в соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 134 ГПК РФ.

Принцип оперативности заключается в том, что субъективное гражданское процессуальное право на судебную защиту может быть оперативно реализовано управомоченным субъектом только в пределах срока, установленного законом для обращения в суд или в пределах срока исковой давности, определяемого гражданским законодательством. По истечении данных сроков право на судебную защиту погашается. Однако законодатель в рамках гражданской процессуальной формы предусматривает возможность восстановления таких сроков в предварительном судебном заседании, в случае, если они пропущены по уважительным причинам и при условии, что вопрос о причинах пропуска управомоченным субъектом данных сроков ставится противоположной стороной.

Принцип добросовестности сводится к тому, что такое осуществление не должно нарушать права, свободы и законные интересы других лиц. Как отмечается в юридической литературе, «права различных субъектов теснейшим образом переплетены и взаимосвязаны. Осуществляя свои права, субъект должен считаться с тем, что другие лица являются обладателями аналогичных или смежных прав, которые точно так же признаются и охраняются законом»¹⁰.

В.П. Грибанов писал о добросовестности как об одном из принципов осуществления прав¹¹. Другими авторами понятие «добросовестность» используется в качестве общеправовой презумпции, основой которой «является предположение с высокой степенью вероятности добросовестности каждого лица, которая до опровержения не должна и не может браться под сомнение — в этом суть моральной конституционной презумпции добросовестности граждан Российской Федерации»¹².

В.М. Семенов выделял принцип правдивости и добросовестного поведения участников дела в процессе, распространяя его действие не только на материально заинтересованных лиц, но и на иных лиц, участвующих в деле и на лиц, содействующих осуществлению правосудия¹³. Однако данный принцип не был воспринят наукой гражданского процессуального права. Э.М. Мурадян относит процессуальную добросовестность как к презумпциям судебного права, так и к принципам процесса¹⁴. А.В. Юдин предлагает закрепить презумпцию гражданской процессуальной добросовестности лиц подобно тому, как это сделано в гражданском праве (ч. 3 ст. 10 ГК РФ)¹⁵.

Лицо обязано быть добросовестным перед судом, в который он обращается за судебной защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Только суд может потребовать от управомоченного субъекта исполнения данного предписания. Реализация управомоченным субъектом своего права на судебную защиту может оказать фактическое влияние на правовое положение других лиц.

Принцип добросовестности реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве предполагает безупречное поведение лица при обращении в суд с точки зрения нравственных норм, которые тесно связаны с юридическими нормами. Помыслы лица при реализации права на судебную защиту должны быть позитивными и совпадать с его поведением, характеризующимся честностью в защите своих прав, свобод и законных интересов и исключающим применение различного рода ухищрений.

Само управомоченное лицо должно добросовестно полагать, что ему принадлежит право требовать что-либо от иного субъекта. Однако управомоченные субъекты зачастую сознательно обращаются в суд с целью неосновательного получения прав, свобод и законных интересов. В данном случае целью реализации права на судебную защиту становится получение личных и материальных выгод, на которые лицо не имеет права в соответствии с законом или иными правовыми актами.

III. Установить категории дел, по которым кассационное и надзорное производства не будут допускаться. К таким делам, на наш взгляд, можно отнести категории дел, рассматриваемых в порядке упрощенного, т. е. приказного, производства.

IV. Обеспечить такую организацию работы судов, при которой будет учитываться передовой международный опыт по созданию в районных судах общей юрисдикции структурных подразделений по приему граждан, в штате которых будут подготовленные юристы. Данное нововведение позволит исключить личный контакт судьи, рассматривающего дело и заявителя до начала судебного разбирательства, что, в свою очередь, исключит разного рода подозрения в беспристрастности судьи, вплоть до обвинения его в коррупции.

Не будет преувеличением сказать, что именно суды общей юрисдикции и мировые судьи играют ведущую роль в обеспечении права на судебную защиту и являются центральным элементом судебной системы России. Безусловное признание современным российским правом приоритета судебного решения по вопросам прав, свобод и законных интересов над иными актами государственных органов позволяет сделать вывод, что роль судов общей юрисдикции и мировых судей будет сохраняться и в дальнейшем. Поэтому надлежащая организация и дальнейшая модернизация работы данной судебной подсистемы имеют огромное значение в сфере защиты прав свобод и законных интересов управомоченного субъекта.

¹ См.: *Ванеева Л.Л.* Реализация конституционного права граждан на судебную защиту. Владивосток, 1988. С. 37–38.

² См.: *Гукасян Р.Е.* Реализация конституционного права на судебную защиту // Избранные труды по гражданскому процессу. М., 2008. С. 377.

³ Проблема единства процесса были посвящены многие работы ученых-процессуалистов. См., например: *Рязановский В.А.* Единство процесса. М., 1996. Из современных исследователей, занимающихся данной проблемой, следует отметить Т.Е. Абову, Г.А. Жилина, В.М. Жуйкова, Р.Ф. Каллистратову, Г.Л. Осокину, Ю.А. Попову, И.В. Решетникову, Т.В. Сахнову, М.С. Шакарян, Д.А. Фурсову, В.В. Яркова.

⁴ См.: *Филиппов П.М.* Проблемы теории судебной защиты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1988. С. 20.

⁵ *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 22.

⁶ *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 8.

⁷ См.: *Чечина Н.А.* Объем правовой защиты в гражданском судопроизводстве // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 365.

⁸ См.: *Темнов Е.И.* Латинские юридические изречения. М., 2004. С. 236.

⁹ См.: *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 228.

¹⁰ См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. Т. 1. С. 273 (автор главы — А.П. Сергеев).

¹¹ См.: *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 229.

¹² *Сухинина А.* Конституционные презумпции в сфере прав и свобод человека и гражданина // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 13.

¹³ См.: *Семенов В.М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 99–100.

¹⁴ См.: *Мурадыян Э.М.* Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). М., 2003. С. 8, 127.

¹⁵ См.: *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 41.

М.А. Буданова

ПРЕЮДИЦИАЛЬНЫЕ ФАКТЫ КАК ЛЬГОТЫ В СУДЕБНОМ ДОКАЗЫВАНИИ

Одной из льгот в судебном доказывании, влекущей освобождение сторон спорного правоотношения от доказывания тех или иных фактов, является их преюдициальность.

Термин «преюдициальность» происходит от латинских понятий (*praejudicio* — предрешение, *praejudicialis* — относящийся к предыдущему судебному решению), является общепринятым и подразумевает обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением или приговором по какому-либо другому делу¹. Как отмечает Т.Ф. Ефремова, под преюдициальным фактом следует понимать факт, выходящий за пределы рассматриваемого дела, без предварительного решения которого невозможно разрешение данного дела².

Действующий УПК РФ 2001 г. впервые в отечественной истории нормотворчества закрепил термин «преюдиция». В соответствии со ст. 90 (Преюдиция) «обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ра-

© М.А. Буданова, 2011

Преподаватель кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права).

нее в рассматриваемом уголовном деле»³. Таким образом, законодатель фактически отошел от ранее содержащегося в УПК РСФСР признания преюдициальными отдельных фактов, установленных вступившими в законную силу актами суда по гражданским делам. В настоящее время в нормах уголовно-процессуального законодательства преюдиция фактически ограничивается исключительно «внутренними» рамками, не распространяясь на преюдициальность фактов, установленных вступившими в законную силу актами судов общей и арбитражной юрисдикции, что представляется совершенно необоснованным. И это при том, что нормы действующего УПК РФ вообще не содержат положений о том, что какие-либо иные факты, кроме указанных в ст. 90, не подлежат доказыванию в процессе рассмотрения уголовного дела.

Конституция РФ и Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁴ наряду с конституционным, гражданским и уголовным судопроизводствами предусматривают еще и административное судопроизводство. В процессе подготовительных работ в рамках последнего разработан проект кодекса административного судопроизводства РФ (далее — КАС РФ), в ст. 38 которого предлагается следующим образом закрепить вопросы преюдициальности тех или иных фактов: «Выводы, содержащиеся во вступившем в законную силу решении суда по ранее рассмотренному административному или уголовному делу, касающиеся обстоятельств, влияющих на рассмотрение дела, обязательны для суда, не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении административного дела»⁵.

В результате в обобщенном виде в настоящее время нормами действующего законодательства в качестве преюдициальных признаются:

1) по ст. 61 ГПК РФ:

обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда⁶. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица⁷;

обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвовали в деле, которое было разрешено арбитражным судом;

вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом;

2) по ст. 69 АПК РФ:

обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица;

вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле;

вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом;

3) по ст. 90 УПК РФ:

обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда⁸. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле;

4) по ст. 38 проекта КАС РФ:

выводы, содержащиеся во вступившем в законную силу решении суда по ранее рассмотренному административному делу, касающиеся обстоятельств, влияющих на рассмотрение дела, обязательны для суда, не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении административного дела;

выводы, содержащиеся во вступившем в законную силу решении суда по ранее рассмотренному уголовному делу, касающиеся обстоятельств, влияющих на рассмотрение дела, обя-

зательны для суда, не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении административного дела

Из системного анализа указанных статей действующих процессуальных кодексов и проекта КАС РФ можно сделать вывод о крайней непоследовательности и бессистемности законодателя в нормативном закреплении вопросов преюдиции.

Статьей 61 ГПК РФ для суда общей юрисдикции при рассмотрении гражданского дела преюдициальными признаются факты, установленные вступившими в законную силу постановлениями (под которыми в соответствии со ст. 13 ГПК РФ признаются судебные приказы, решения суда, определения суда, а также постановления президиума суда надзорной инстанции)⁹ суда общей юрисдикции, вступившими в законную силу. В то же время в соответствии со ст. 69 АПК РФ для арбитражного суда преюдициальными будут факты, установленные вступившими в законную силу только решениями суда общей юрисдикции, а в соответствии с прямым толкованием ст. 90 УПК РФ в рамках уголовного судопроизводства факты, установленные вступившими в законную силу любыми постановлениями суда общей юрисдикции, преюдициальными не являются.

В соответствии со ст. 69 АПК РФ для арбитражного суда преюдициальными являются факты, установленные вступившими в законную силу актами (под которыми ст. 15 АПК РФ признает решения, постановления, определения) арбитражного суда. При этом в гражданском судопроизводстве преюдициальное значение будут иметь в силу нормативных предписаний ст. 61 ГПК РФ факты, установленные вступившим в законную силу лишь решением арбитражного суда, а в уголовном судопроизводстве в силу ст. 90 УПК РФ никакие факты, установленные любым актом арбитражного суда, не будут преюдициальными.

В соответствии со ст. 90 УПК РФ для суда общей юрисдикции в рамках уголовного судопроизводства преюдициальными признаются только факты, установленные вступившим в законную силу приговором по уголовному делу. При этом в соответствии со ст. 61 ГПК РФ и ст. 69 АПК РФ отдельные факты, установленные вступившим в законную силу приговором суда, обладают преюдициальным значением. В связи с подобной исключительно «внутренней» преюдицией в уголовном судопроизводстве представляется не совсем понятной позиция отдельных авторов. Так, М.С. Борисов со ссылкой на Т.Т. Алиева безапелляционно указывает, что «возможность преюдициального действия судебного решения по гражданскому делу в отношении приговора по уголовному делу предусмотрена уголовно-процессуальным законодательством»¹⁰.

Согласно ст. 38 проекта КАС РФ преюдициальными будут все выводы (но не только исключительно факты), содержащиеся во вступившем в законную силу решении суда (в соответствии со ст. 17–21 проекта КАС РФ — решения мирового судьи, военного суда, межрайонного суда, окружного суда, Верховного Суда системы судов общей юрисдикции) по ранее рассмотренному административному или уголовному делу, касающиеся обстоятельств, влияющих на рассмотрение дела.

В соответствии с положениями гл. 7 Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» в нашей стране судебная система едина, а судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Следовательно, при задекларированном нормативными актами, имеющими высшее юридическое значение, единстве судебной системы одни и те же вопросы, в данном случае — крайне значимые, должны закрепляться нормативными актами, регламентирующими деятельность отдельных составных частей системы, единообразно.

В силу изложенного представляется необходимым унифицировать вышеперечисленные нормы ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ в целях закрепления на законодательном уровне единообразного подхода к вопросу взаимной преюдициальности фактов, установленных вступившими в законную силу постановлениями (актами) различных звеньев судебной системы при рассмотрении гражданских, административных и уголовных дел.

¹ См.: Российская юридическая энциклопедия / отв. ред. А.Я. Сухарев. М., 1999. С. 803; Юридическая энциклопедия Б.Н. Топорнина. М., 2001. С. 868; Большой иллюстрированный словарь иностранных слов. 17 000. М., 2003. С. 603; Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. СПб., 1898. Т. 25. С. 104.

² См.: Ефремова Т.Ф. Толковый словарь словообразовательных единиц русского языка: ок. 1900 словообразовательных единиц. 2-е изд., испр. М., 2005.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

⁵ См.: Проект кодекса Административного судопроизводства Российской Федерации (доработан рабочей группой, образованной по распоряжению Руководителя Администрации Президента Российской Федерации от 8 июля 2003 г. № 869). URL: <http://www.npravo.ru/doc/articles/Obrazczy/kodeksy1/> (дата обращения: 11.09.2010).

⁶ Критикуя содержание ст. 61 ГПК РФ, Е.А. Борисова указывает, что в ней «... ничего не говорится о преюдициальном значении вступившего в законную силу постановления и (или) решения судьи по делу об административном правонарушении при рассмотрении и разрешении судом дела о гражданско-правовых последствиях ...» (см.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005).

Соглашаясь в целом с пробельностью и противоречивостью отечественного нормативного регулирования вопросов преюдициальности, в то же время считаем данную правовую позицию Е.А. Борисовой не совсем верной. Во-первых, дела об административных правонарушениях рассматриваются судами общей юрисдикции. Во-вторых, ст. 61 ГПК РФ преюдициальными признает обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному делу (гражданскому или об административном правонарушении). В результате факты, установленные вступившим в законную силу постановлением (решением) по делу об административном правонарушении, полностью подпадают под действие ст. 61 ГПК РФ и будут преюдициальными при рассмотрении другого дела.

⁷ Близкое по смыслу определение обстоятельств, освобождаемых от повторного доказывания, закреплено в ст. 71 ГПК Республики Казахстан. Подробнее об этом см.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. Доступ из справ.-правовой системы «Референт-И» (ПравоведПроф). Версия 2.8.0326.

⁸ Несмотря на то, что аналогичное нормативное закрепление преюдициальности фактов содержится в УПК Украины, отдельными авторами безосновательно предлагается его расширительное толкование. Так, В.В. Масюк указывает, что следует придать преюдициальное значение фактам, установленным «... постановлениями суда, следственных органов по результатам расследования, проведенного в порядке уголовного судопроизводства, в случаях, когда производство по делу не может быть окончено постановлением приговора» (*Масюк В.В.* Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. С. 21).

Нам представляется совершенно недопустимым признавать свойство преюдициальности за фактами, установленными в постановлениях следственных органов, а также постановлениями (не приговорами) суда по уголовным делам, т. к. они, в отличие от решений и приговоров судов, не обладают свойством общеобязательности, следовательно, могут быть оспорены любыми лицами в любом процессе.

Кроме того, невозможно игнорировать правовую позицию Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой факты, установленные постановлением следственных органов о прекращении уголовного дела, не являются преюдициальными. Подробнее об этом см.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2008 г. № 501-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соколовой Ольги Семеновны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 части первой и частью второй статьи 27, статьями 212 и 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и частью первой статьи 71 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. URL: http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S_OR9z9Z7f/PILOT/main.html (дата обращения: 11.09.2010).

⁹ На данное обстоятельство совершенно справедливо обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ. Подробнее об этом см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» // Российская газета. 2003. 26 дек.; см. также: Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: практическое пособие / под ред. В.М. Жуйкова. М., 2005.

¹⁰ *Борисов М.С.* Теоретические и практические проблемы законной силы судебного решения: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 168; *Алиев Т.Т.* Законная сила судебного решения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 9. С. 26.

С.С. Волкова

ПОНЯТИЕ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Статья 46 Конституции РФ гласит, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, решения и действия (или) бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Данная статья гарантирует гражданину право на обращение в суд за защитой прав, свобод и интересов, а осуществлять это право или отказаться от него — личное право каждого. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 3 февраля 1998 г. № 5-П по делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 ст. 187 и ст. 192 АПК РФ разъяснил ч. 1 ст. 46 Конституции РФ как норму, закрепляющую обязанность государства обеспечивать полное осуществление права на судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной и эффективной¹. Данная статья закрепляет важные демократические начала, которые гарантируют гражданам судебную защиту их прав и свобод.

Основным средством защиты нарушенных прав и свобод является судебная защита, которая осуществляется путем обращения в суд с иском, заявлением, жалобой. Исковая форма защиты считается самым совершенным средством защиты субъективного права, которое нарушено или оспорено. В настоящее время судебная защита занимает центральное место среди всех форм защиты прав человека и является главным, ведущим способом восстановления нарушенных прав².

© С.С. Волкова, 2011

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Закрепленное законодателем право каждого гражданина на обжалование неправомерных действий органов власти относится к одному из основополагающих и общепризнанных прав человека. Отсутствие этого права или действенного механизма его реализации во многом обесценивает остальные права и свободы человека³.

Судебная защита — это один из видов государственной защиты прав и свобод человека, который представляет собой механизм принудительного обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина, установленный государством через систему специализированных государственных органов — судов⁴.

Судебная защита прав и свобод имеет следующие особенности, которые определяют ее правовую природу:

- 1) осуществление правосудия отличается особым объектом государственного воздействия;
- 2) осуществляется только судом в предусмотренной законом процессуальной форме;
- 3) право на судебную защиту, закрепленное в ст. 46 Конституции РФ, универсально, т. е. гарантируется каждому;
- 4) современная судебная защита прав граждан зачастую приобретает черты научно-исследовательской работы. При осуществлении защиты прав граждан суд, с одной стороны, преследует цель поиска истины, а с другой — требует их точной правовой оценки, что достигается лишь путем тщательного анализа нормативных положений⁵.

Судебную защиту можно рассматривать в нескольких аспектах:

- 1) субъективное право каждого на восстановление его нарушенных прав особым органом — судом;
- 2) эффективная гарантия реализации всех прав и свобод человека и гражданина⁶.

Думается, только судебная защита гражданских прав способствует действительной реализации прав граждан, однако данный способ защиты не всегда легко реализовать, зачастую на пути реализации права на судебную защиту людям, самостоятельно желающим реализовать данное право, приходится сталкиваться с определенными процессуальными препятствиями к осуществлению права на судебную защиту на стадии возбуждения гражданского судопроизводства. Некоторые из них идут до конца, преодолевая данные препятствия, другие — бросают, так и не реализовав свое право на судебную защиту.

Что касается понятия права на защиту, то в юридической литературе нет единого мнения. В науке существуют различные точки зрения в отношении данного понятия.

Конституционный Суд РФ рассматривает право на судебную защиту как одно из основных неотчуждаемых прав человека и одновременно как гарантию и средство обеспечения всех других прав и свобод⁷.

Право на судебную защиту, как отмечается в постановлении Конституционного Суда РФ, предполагает наличие конкретных гарантий, которые позволяли бы реализовать его в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости⁸.

В определении Конституционного Суда РФ отмечено, что неперменной составляющей права на судебную защиту является обеспечение заинтересованным лицам возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции, а также высказать свое мнение относительно позиции, занимаемой противоположной стороной, и приводимых ею доводов; без ознакомления с вынесенным в отношении заинтересованного участника процесса решением и его обоснованием он не в состоянии не только должным образом аргументировать свою жалобу в суд, но и правильно определить, будет ли обращение в суд отвечать его интересам⁹.

По мнению Н.А. Чечиной, право на судебную защиту состоит из комплекса правомочий:

- 1) право на обращение к суду (возбуждение дела);
- 2) на объективное и справедливое отношение суда;
- 3) на вынесение законного и обоснованного решения;
- 4) на исполнение судебного решения¹⁰.

Т.Е. Абова считает, что право на защиту — это «возможность требовать от компетентных органов совершить действия (или осуществить их самостоятельно), направленные на восстановление нарушенного права, обеспечение законных интересов, побуждение обязанного лица выполнить возложенную на него обязанность, а также на применение к нему соответствующих санкций»¹¹.

По мнению Т.В. Соловьевой, право на защиту — это обеспеченная органами государственной власти абсолютная возможность определенного лица требовать осуществления своих прав либо устранения нарушений прав и интересов в судебном порядке.

Таким образом, право на судебную защиту — это установленная нормами права возможность заинтересованного лица обратиться в суд для защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод или интересов.

В отношении содержания понятия «право на судебную защиту» в юридической литературе существуют три основные концепции:

данное понятие рассматривается как право на получение защиты, которая реализуется путем обращения заинтересованного лица в суд за защитой прав и интересов;

право на судебную защиту тождественно праву на обращение за судебной защитой;

право на судебную защиту является правом на обращение за судебной защитой и правом на получение защиты¹².

Право на судебную защиту реализуется через конкретный процесс защиты права в суде. Право на судебную защиту следует рассматривать как совокупность двух элементов: 1) право на обращение в суд за судебной защитой нарушенных прав, свобод и интересов; 2) право на получение судебной защиты, которая включает в себя судебное разбирательство, вынесение судебного решения и реальное исполнение решения суда, т. к. это и является основной целью обращения в суд заявителя.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 6, ст. 784.

² См.: Варфоломеев В.В. Исторические аспекты института судебной защиты гражданских прав // Юрист. 2005. № 5.

³ См.: Анисимов П.В. Права человека и правозащитное регулирование // Проблемы теории и практики. Волгоград, 2004. С. 115.

⁴ См.: Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. С. 124.

⁵ См.: Кантор П.Ю. Постатейный комментарий к закону РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». М., 2005.

⁶ См.: Адзинова Е.А., Кряжкова О.Н. Право на судебную защиту: регулирование и интерпретация // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 7.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 22, ст. 2194.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 12, ст. 1459.

⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 285-О «По жалобе гражданина Панфилова Руслана Петровича на нарушение его конституционных прав статьей 92 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 10, ст. 994.

¹⁰ См.: Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 5.

¹¹ Цит. по: Кархалев Д. Субъективное право на защиту // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 1. С. 9.

¹² См.: Соловьева Т.В. Право на судебную защиту: учебное пособие / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2006. С. 10–11.

О.В. Домнина

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Очень часто содержание принципа законности механически определяется как общий режим законности в государстве, без уточнения содержания¹. Не ограничивается понятие законности как принципа права от других правовых категорий², нередко отрицается и самостоятельность данного принципа³. С другой стороны, в современный период появился ряд работ, авторы которых призывают пересмотреть методологические основы теории законности, считая, что в условиях реформированной правовой системы необходимо принципиально новое понятие⁴. В этой связи весьма важным представляется уяснение понятие принципа законности, определение его места в системе принципов правового регулирования, соотношения с другими правовыми категориями.

© О.В. Домнина, 2011

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Как устойчивое явление общественной жизни законность возникает и формируется в условиях цивилизованного общества, способного обеспечить реальное равенство граждан перед законом. Такие условия в значительной мере создаются рыночными экономическими отношениями, при которых свобода частной собственности становится равной возможностью для всех. Обеспечить равенство в сфере производства материальных благ, поставить производителей в одинаково выгодные условия — главная задача закона правового государства. Имущественное же неравенство создается не юридическими законами, а естественными возможностями каждого человека. Поэтому до тех пор, пока в обществе существует неравное положение людей в сфере производства материальных и духовных ценностей, нельзя говорить об их равенстве перед законом, а следовательно, и о законности.

Требование соблюдать изданные государством законы сформировалось давно. Еще римские юристы говорили о безусловной необходимости соблюдать законы (закон суров, но это закон — *dura lex, sed lex*). Система римского права стала юридической базой законности в сфере регулирования имущественных отношений, которая впоследствии рецептировалась в более цивилизованные формы, постепенно наполнявшиеся реальным равенством перед законом всех участников общественных отношений. Формально можно говорить и о законности в феодальном обществе. Так, в период образования централизованных феодальных государств стремление центральной государственной власти обеспечить строгое исполнение издаваемых ею законов было естественным. Петр I следующим образом выразил свою мысль о существе законности в Российском государстве: «Понеже ничто так ко управлению государства нужно есть, как крепкое хранение прав гражданских, понежу всеу законы писать, когда их не охранять, или ими играть, как в карты, прибирая масть к масти...»⁵.

Законность — универсальный правовой принцип, который нашел свое нормативное воплощение в многочисленных статьях действующей Конституции РФ.

Общие предпосылки законности содержатся уже в ч. 1 ст. 1 Конституции РФ, объявляющей Россию демократическим федеративным правовым государством. Часть 2 ст. 4 категорически устанавливает верховенство Конституции РФ и федеральных законов на всей территории России. Универсальный характер общеправового принципа законности подтверждает ст. 15 Конституции РФ. В Основном Законе немало других статей, содержащих требования законности или направленных на ее обеспечение. Часть из них относится к правосудию.

Действующая Конституция РФ содержит также ряд норм, направленных на обеспечение законности в сфере судопроизводства и правосудия (ст. 19, 21, 22, 23, 25, п.«о» ст. 71, пп.«б», «к», «л» ст. 72, ст. 76, 118, 120–123 и др.).

Исходные положения принципа законности, выраженные в ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, носят универсальный характер и в полной мере относятся к правосудию, хотя их суть выражена в общем требовании ко всем субъектам правоотношений соблюдать Конституцию РФ и законы. К законам относятся федеральные конституционные законы и федеральные законы (ч. 1 ст. 76 Конституции РФ), конституции республик в составе России и уставы других субъектов Федерации, а также издаваемые ими законы (пп. «б», «к», «л» ст. 72, ст. 76 Конституции РФ). Деятельность правоохранительных органов, направленная на обеспечение правосудия, регулируется указами Президента, постановлениями Правительства РФ, другими нормативными актами, принятыми в пределах компетенции Российской Федерации и соответственно ее субъектов (ст. 71, 72 Конституции РФ). Указанные нормативные акты принимаются в обеспечение реального действия законов. Поэтому требование их исполнения и соблюдения вписывается в рамки принципа законности.

Следует отметить, что законы и иные нормативные акты не могут противоречить федеральным законам, принятым в пределах компетенции Федерации. В свою очередь федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам (ч. 3 и 5 ст. 76 Конституции РФ).

Правосудие осуществляется в рамках судопроизводства. Поэтому достижение целей правосудия обусловлено четким регулированием общественных отношений процессуальными законами, на которых построено гражданское, административное, арбитражное и уголовное судопроизводство. Имущественное же неравенство создается не юридическими законами, а естественными возможностями каждого человека. Поэтому до тех пор, пока в обществе существует неравное положение людей в сфере производства материальных и духовных ценностей, нельзя говорить об их равенстве перед законом, а следовательно, и о законности⁶. В об-

щество, функционирующем в режиме прочной законности, реально существует четкое разделение и гармоничное взаимодействие законодательной, исполнительной и судебной властей.

Итак, что такое законность?

Законность — это строгое и полное осуществление предписаний правовых законов и основанных на них юридических актов всеми субъектами права. Законность — это общественно-политический режим, состоящий в господстве права и закона в общественной жизни, неукоснительном осуществлении предписаний правовых норм всеми участниками общественных отношений, последовательной борьбе с правонарушениями и произволом в деятельности должностных лиц, в обеспечении порядка и организованности в обществе⁷.

Законность характеризуется следующими основными признаками:

1. Важнейшей чертой законности является ее всеобщность. Требование соблюдать юридические нормы относится ко всем, кто находится в пределах действия права. Никто не может уклоняться от выполнения установлений, исходящих от государства, точно так же, как и государство не может уклониться от обеспечения и защиты законных прав личности. Приоритетным субъектом правового регулирования является гражданин государства. Государство обязано создавать наиболее благоприятный режим для удовлетворения разнообразных интересов своих граждан.

Всеобщность как необходимая черта законности в одинаковой мере относится и к государству, и к гражданину. Государство ответственно перед гражданами, а граждане — перед государством. Если в законах государства выражаются действительные интересы его граждан, то правовые предписания реализуются без принудительных мер государственного воздействия. Конечно, государство посредством законодательной деятельности не может учесть всю гамму индивидуальных интересов, да и не должно. Однако через принятие и реализацию законов оно может и должно предоставить своим гражданам возможность самостоятельно распоряжаться собственными благами и свободой деятельности⁸.

Обеспечение всеобщности соблюдения правовых предписаний — задача государства и его органов. Обладая необходимыми организационными, материальными и принудительными средствами, оно призвано надежно охранять законные права и интересы граждан. Сами граждане вне государственно-правовых структур не могут установить режим законности в общественной жизни.

Всеобщность как важнейший признак законности означает, что строгое осуществление законодательных предписаний является основным, общим принципом деятельности всех государственных органов, общественных, хозяйственных предприятий и организаций и граждан.

2. Законность неразрывно связана с правом, юридическими нормами.

Оценить состояние законности в стране можно только на основании того, в какой мере законы государства отражают объективные потребности общественного развития. Если издаваемые государством правовые нормы закрепляют и охраняют интересы только отдельных лиц или определенных социальных групп, не учитывая общих и индивидуальных интересов всего населения страны, законность отсутствует. Если правовые нормы лишь формально отражают интересы различных слоев населения, но не гарантируют их, то здесь не может быть и речи о законности. История изобилует многочисленными примерами, когда государство регламентировало практически все стороны общественной жизни, но такая регламентация осуществлялась неправовыми законами, которые не имели ничего общего с действительными интересами собственных граждан.

Итак, нормативной основой законности являются правовые законы, адекватно отражающие общие и индивидуальные интересы всех участников общественных отношений⁹.

3. Понимаемая как метод государственного регулирования обществом, законность предполагает, что свои функции государство осуществляет исключительно правовыми средствами — путем принятия нормативных актов и обеспечения их неукоснительной реализации. В таком государстве недопустим произвол должностных лиц, исключаются принятие субъективных, волюнтаристских решений, решение политических вопросов силовыми методами. Особое место в деятельности государства отводится законодательным и судебным органам¹⁰.

Исследованием принципа законности гражданского процесса занимаются многие современные ученые-процессуалисты: М.Г. Авдюков, А.Т. Боннер, М.А. Вихут, Р.Э. Гукасян, Г.А. Жилин, В.М. Жуйков, С.А. Иванова, М.К. Треушников, Л.В. Туманова, Н.А. Чечина, М.С. Шакарян, И.В. Решетникова, В.М. Шерстюк, В.В. Ярков и др. Принципу законности посвящены также труды известных российских правоведов XIX в.: В.А. Рязановского, Т.М. Яблочкова и др.

До последнего времени было принято считать, что любой акт применения права, принятый в рамках закона, разумен, поскольку разумны российские законы. В связи с этим разумности не придавалось самостоятельного значения. Однако в настоящее время данное понятие достаточно часто встречается в нормативных правовых актах России, в т. ч. наряду с требованием законности. Например, в гражданском процессе решения суда, конкретизирующие права и обязанности сторон, должны быть не только законными и обоснованными, но и разумными¹¹.

Единство законности и разумности обусловлено и направленностью на защиту прав, свобод и интересов участвующих в гражданском судопроизводстве лиц. Так, нельзя считать требования законности и разумности реализованными, если суд по конкретному делу не установил полно и верно фактические обстоятельства дела, вынес решение, нарушающее права, свободы и интересы участников. Для вынесения как разумного, так и законного решения, необходимы правильное установление всех обстоятельств дела, верная их оценка и истолкование конкретной правовой нормы.

Из факта тесной взаимосвязи рассматриваемых понятий, однако, не следует, что они полностью совпадают. Как уже отмечалось, разумность и законность в гражданском процессе сохраняют свое самостоятельное значение.

Во-первых, в соответствии с требованиями законности должно быть достигнуто строгое и неуклонное соблюдение и исполнение законов и основанных на них правовых актов. Именно эти качественные характеристики присущи законности любого исторического периода независимо от условий, времени и сферы общественных отношений. Такое толкование разумности, прежде всего, основано на положении, что в гражданском процессуальном законе не всегда возможно точно урегулировать те или иные правоотношения, установить их жесткие рамки (границы). Например, в ГПК РФ невозможно предусмотреть применительно к каждому конкретному делу размеры компенсаций, гонораров, сроки для совершения отдельных процессуальных действий и т. д. Иными словами, при решении вопросов, требующих индивидуализации, учета особых условий, законодатель предоставляет суду практически полную свободу усмотрения. Тем не менее, такая свобода не должна быть безграничной (абсолютной). Применение усмотрения в гражданском судопроизводстве затрагивает интересы лиц, заинтересованных в исходе дела: истцов, ответчиков, третьих лиц, заявителей по делам особого производства. Осуществляя же безграничное усмотрение, судья может как учесть эти интересы, руководствуясь, например, предписаниями каких-либо моральных, религиозных и других норм, оберегающих от причинения зла другим лицам посредством права, а может ими и пренебречь, причем без каких-либо вытекающих отсюда последствий¹².

Нельзя не отметить и то, что у судей, хотя лично и не заинтересованных в исходе конкретного дела, все же имеются свои служебные (публичные) интересы, отличные от частнопроводных целей и интересов. Они определяются закрепленными в ст. 2 ГПК РФ целями (задачами) гражданского судопроизводства и состоят в том, чтобы разрешаемые дела не отменялись вышестоящим судом, соответствовали требованиям правильности, своевременности и т. д. Однако, поскольку выполнение данных задач является обязанностью и единственной целью существования суда, при отсутствии ничем не ограниченной свободы усмотрения, он может учитывать их в качестве неких самодовлеющих начал. К примеру, в интересах процессуальной экономики, оперативного рассмотрения дел судья может устанавливать для совершения отдельных процессуальных действий сроки, в которые лицо, как описывали еще в римском праве, продолжает путь и днем и ночью, невзирая на погоду либо же, наоборот, «передвигается с прохладцей»¹³, а срок всего судебного разбирательства затягивается.

Можно предположить, что подобные временные параметры не будут отвечать ни интересам лица, которому они определены, т. к. чаще всего будут связаны с нежелательными материальными затратами, ни интересам правосудия, ни права (закона) в целом, тем более что последнее должно быть направлено на полноценное осуществление свободы, а не на причинение вреда другим.

Принцип законности в правосудии и судопроизводстве направлен на неуклонное исполнение и соблюдение законов всеми участниками общественных отношений, на обеспечение такого поведения граждан и деятельности государственных органов, которые соответствуют требованиям норм права.

¹ См.: *Потапов В.А.* Законность и правомерное поведение граждан в условиях реформирования России (региональный аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 8.

- ² См.: *Кастальский В.* Вопросы управления государственной собственностью в свете реформы органов исполнительной власти // *Хозяйство и право.* 2004. № 9. С. 14.
- ³ См.: *Калиновский К.Б.* Законность и типы уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 11.
- ⁴ См.: *Колпарева И.Н.* Проблемы теории правового закона и правовой законности: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002. С. 28.
- ⁵ Цит. по: *Воскресенский Н.А.* Законодательные акты Петра I. Т. 1. М.; Л., 1945. С. 107.
- ⁶ См.: *Хропанюк Н.Н.* Теория государства и права. М., 1999. С. 159.
- ⁷ См.: *Кудряцев В.Н.* О правопонимании и законности // *Государство и право.* 1997. № 3.
- ⁸ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2000. С. 179.
- ⁹ См.: Там же. С. 182.
- ¹⁰ См.: *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 1999. С. 120.
- ¹¹ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / под ред. М.С. Шакарян. М., 2003. С. 337.
- ¹² См.: *Борисова Л.В.* Соотношение законности и разумности в гражданском судопроизводстве. URL: <http://koteh.ru/journal-yurist/5166.html> (дата обращения: 20.11.2010).
- ¹³ См.: *Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского.* М., 1997. С. 254.

Т.В. Богданова

РОЗЫСК ДОЛЖНИКА КАК ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ЛИЦА ПРИ ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Современная общественно-политическая ситуация в России потребовала пристального внимания к проблемам семьи и детства. В связи с этим 2007 год в России был объявлен Годом ребенка, а 2008 — Годом семьи. Интересы ребенка могут защищать как оба, так и один из родителей. Так, если в исполнительном производстве участвует несовершеннолетнее лицо, то судебный пристав-исполнитель вправе привлечь законного представителя несовершеннолетнего лица или представителя органа опеки и попечительства, что служит одной из основных гарантий защиты прав несовершеннолетних. Не менее важной гарантией являются судебный контроль и прокурорский надзор в области защиты прав и интересов несовершеннолетних.

Задача любого социального государства состоит в детальной регламентации алиментных обязательств родителей в отношении несовершеннолетних детей. В России фактическое число дел и соответственно исполнительных документов о взыскании алиментов настолько велико, что анализ материально-правовых и процессуальных аспектов, а также порядка исполнения исполнительных документов о взыскании алиментов представляется перспективным как с теоретической, так и с практической точек зрения¹.

В современной практике применения законодательства об исполнительном производстве существует немало проблем, возникающих при принудительном исполнении судебного акта. Они возникают в первую очередь в связи с несовершенством законодательства, неурегулированностью многих вопросов исполнительного производства.

Наиболее часто на практике встречаются жалобы по фактам утраты исполнительного документа, неправильного расчета суммы задолженности, а также на бездействие судебных приставов-исполнителей, а именно на то, что ими не передаются материалы на возбуждение уголовного дела в случае злостного уклонения от уплаты алиментов и задолженности по ним. Кроме того, на практике очень часто встречаются жалобы касательно того, что судебными приставами-исполнителями не проводится розыск имущества или розыск должника. Так, по статистическим данным о деятельности Управления Федеральной службы судебных приставов России по Курской области, по розыску должника-организации и имущества должника (гражданина и организации) за 9 месяцев 2008 г. в производстве находилось 420 розыскных дел с учетом остатка 2007 г. Процент оконченных розыскных дел с розыском должников и их имущества от общего количества оконченных дел — 97 % (прогнозируемое значение показателя — 75 %), за тот же период 2007 г. — 91 %. За 9 месяцев 2008 г. заведено 367 розыскных дел (за 9 месяцев 2007 г. — 443 дела), прекращено 367 розыскных дел (в 2007 г. — 393 дела), прекращено в связи с розыском 354 дела (в 2007 г. — 355 дел). Розыскано имущества по актам описи и ареста на сумму 13 777 тыс. руб. (в 2007 г. — 12 043 тыс. руб.). За 9 месяцев 2008 г. розыскные дела заведены по розыску должника-организации — 188 дел; по розыску имущества должника-организации — 16 дел; по розыску имущества должника-гражданина — 163 дела. По данным розыскным делам взыскателями являются: государство — 10 дел; Федеральная налоговая служба — 134 дела; Пенсионный фонд Российской Федерации — 7 дел; Фонд

© Т.В. Богданова, 2011

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

социального страхования Российской Федерации — 51 дело; таможня — 3 дела; кредитные организации — 69 дел; физические лица и организации различных форм собственности — 93 дела. Общая сумма, подлежащая взысканию по розыскным делам за 9 месяцев 2008 г., составила 29 159 тыс. руб. (за 9 месяцев 2007 г. — 32 548 тыс. руб.). Процент взысканных денежных средств и разысканного имущества по актам описи и ареста от суммы, подлежащей взысканию за 9 месяцев 2008 г., составляет — 48 % (в том же периоде 2007 г. — 37 %)².

Анализ деятельности Управления по розыску показал, что большинство розыскных дел, заведенных по розыску имущества должника-гражданина, это розыск автотранспортных средств, осуществляющийся в основном по взысканию сумм долга в пользу взыскателей, которыми являются кредитные организации — 64; ФНС, ФСС и ПФР — 19; физические лица — 25; юридические лица — 19 единиц автотранспорта. Так, например, в отдел судебных приставов по Обоянскому району поступил исполнительный лист о взыскании алиментов с В., на основании которого было возбуждено исполнительное производство. 8 июля 2008 г. судебным приставом-исполнителем ОСП по Обоянскому району вынесено постановление о розыске имущества должника — автомобиля ВАЗ-11183. В ходе розыскных мероприятий было установлено, что разыскиваемый автомобиль должником сдан в аренду и находится в г. Белгороде. Во время беседы с должником о необходимости погашения задолженности по алиментам должник обязался в кратчайшие сроки оплатить задолженность и в сентябре 2008 г. задолженность уплачена³.

Конкретным примером может служить и другой случай. Так, пришедший на прием к судебному приставу-исполнителю должник А. показал в объяснении, что он не работает и платить алименты не имеет возможности. По полученным ответам из государственных органов установлено, что должник имеет в собственности автотранспортное средство. Пристав вынес постановление о запрете проведения регистрационных действий с автотранспортом, принадлежащим должнику. При попытке пройти техосмотр сотрудники ГИБДД объяснили должнику, что это невозможно, т. к. его автотранспорт находится под арестом и для выяснения причин необходимо обратиться в Отдел судебных приставов. Должнику ничего не оставалось, как оплатить задолженность по алиментам⁴.

Основанием для окончания исполнительного производства является направление копии исполнительного документа в организацию для удержания периодических платежей, установленных исполнительным документом.

При взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей самым распространенным способом является удержание сумм алиментов по долевному принципу (ст. 81 СК РФ) с имеющих у плательщика алиментов источников дохода. Так, по мнению С.Ю. Чашковой, указанный способ взыскания предполагает активность действий судебного пристава-исполнителя, направленных на розыск источников дохода, т.е. имущества должника, что на практике практически не встречается. Однако п. 4 ст. 47 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁵ прямо устанавливает, что в постановлении об окончании исполнительного производства отменяются розыск должника и его имущества, а также установленные для должника ограничения, в т. ч. ограничения на выезд из Российской Федерации и ограничения прав должника на его имущество⁶.

До сих пор допускаются многочисленные нарушения при приостановлении исполнительного производства в связи с розыском должника.

Так, по алиментным обязательствам в отношении Ивашенцева Д.Ю. установлено, что постановление о розыске должника-гражданина выносились дважды 12 мая 2008 г. и 7 августа 2008 г., в первом случае с приостановлением производства. Вынесение второго постановления без возобновления производства необоснованно. При возобновлении производства соответствующее постановление судебным приставом-исполнителем не выносилось⁷.

В повседневной практике судебные приставы проявляют пассивность в розыске должника и его имущества по данной категории исполнительных производств, хотя закон их к этому обязывает. В соответствии со ст. 65 указанного Федерального закона в случае отсутствия сведений о местонахождении должника по исполнительным документам, содержащим требования о защите интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, требования о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного здоровью или в связи со смертью кормильца, требования об отобрании ребенка, судебный пристав-исполнитель по своей инициативе или по заявлению взыскателя должен вынести постановление о розыске должника, которое утверждается старшим судебным приставом. Согласно ч.3 ст. 65 в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 65 Федерального закона «Об исполнительном производстве»,

розыск должника-гражданина и розыск ребенка осуществляются органами внутренних дел (далее — ОВД). Отсутствие должной инициативы и связи с ОВД зачастую приводит к нарушению прав несовершеннолетних.

Так, по исполнительному производству о взыскании алиментов с Корзина Е.А. на содержание дочери Алены, 1989 г. рождения, судебный пристав-исполнитель ограничился вынесением постановления о розыске должника, запросы о проведении розыскных мероприятий в ОВД не направлялись. По алиментным обязательствам Немтинова В.А. розыск должника вообще не объявлялся.

В районе Н. Тамбовской области судебными приставами-исполнителями объявлены в розыск 4 должника, постановления направлялись в ОВД по данному району. Однако в нарушение ч. 3 ст. 65 Закона и п. 1 ч. 2 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁸ ОВД по данному району в осуществлении розыска должников, обязанных уплачивать алименты, было отказано, необходимые розыскные мероприятия не проводились⁹.

Актуален данный вопрос и в других регионах Российской Федерации. Так, например, в отдел судебных приставов по Очерскому району УФССП России по Пермскому краю поступил исполнительный документ районного суда об обязательстве ОВД по Очерскому муниципальному району исполнять постановления судебных приставов по Очерскому району Пермского края. Суд принял данное решение на основании заявления прокурора Очерского района в связи с несоблюдением районным ОВД федерального законодательства об исполнительном производстве в части обеспечения розыска должников по алиментным обязательствам.

В судебном процессе было установлено, что судебные приставы Очерского района в ОВД неоднократно направляли постановления о розыске должников по алиментам. Однако все постановления возвращались без исполнения, по мере возможностей судебные приставы разыскивали должников своими силами. По мнению прокурора Очерского района, действия сотрудников ОВД являются незаконными и влекут за собой нарушение прав граждан, поскольку, как уже было сказано, в соответствии с ч. 3 ст. 65 Федерального закона «Об исполнительном производстве» розыск должника-гражданина и розыск ребенка осуществляются органами внутренних дел.

Согласно ст. 8, ч. 6 ст. 33 Закона от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции»¹⁰ основными задачами криминальной милиции являются организация и осуществление розыска лиц в случаях, предусмотренных законодательством РФ. Милиция обязана оказывать содействие в пределах своих служебных полномочий судебным приставам при исполнении ими служебных обязанностей, обеспечивать правопорядок на месте совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения.

Представители ОВД по Очерскому муниципальному району требования прокурора не признали и пояснили, что розыск должников по алиментным обязательствам до 2006 г. производила паспортно-визовая служба. Полномочий по розыску у других подразделений милиции не имелось. После реорганизации и передачи паспортно-визовой службы из системы МВД в систему ФМС России другие подразделения розыском заниматься не вправе, заведение розыскных дел незаконно. В подтверждение своих слов сотрудники ОВД ссылались на письмо министра внутренних дел Р.Г. Нургалиева в адрес ФМС России, согласно которому работа по розыску должников по алиментным обязательствам должна проводиться подразделениями Федеральной миграционной службы.

Выслушав участников процесса и исследовав представленные материалы, суд согласился с требованиями прокурора и признал бездействие ОВД Очерского района по розыску должников по алиментным обязательствам незаконным.

По мнению суда, ссылка представителей ОВД на указания МВД России, запретившие розыск лиц, обязанных уплачивать алименты, необоснованна. Закон «О милиции» и Закон «Об исполнительном производстве» являются федеральными законами. Согласно ст. 76 Конституции РФ¹¹ федеральные законы имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации, и в случае противоречия с иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон. Указание МВД РФ является ведомственным нормативным актом, который не может противоречить федеральным законам. В соответствии с федеральными законами розыск должников по алиментным обязательствам возложен на органы внутренних дел. Вопросы распределения обязанностей по розыску в системе МВД являются внутренними и не могут нарушать права граждан.

Таким образом, суд пришел к выводу признать действия Отдела внутренних дел по Очерскому муниципальному району в части отказа в обеспечении розыска должников по алимент-

ным обязательствам в рамках исполнительного производства незаконными и обязал ОВД по Очерскому району исполнять постановления отдела судебных приставов по Очерскому району о розыске должников по алиментам¹².

Исходя из положений утвержденного Приказом Минюста России от 21 сентября 2007 г. № 192 Административного регламента по исполнению государственной функции организации розыска должника и его имущества (гражданина и организации)¹³ в структуре Федеральной службы судебных приставов (ФССП) создано новое структурное подразделение по осуществлению розыска.

Данное нововведение, несомненно, имеет ряд плюсов, однако оно не подкреплено законодательной инициативой в части расширения полномочий судебных приставов при осуществлении розыска. Кроме того, в документе есть противоречия.

Например, согласно п. 2.9 Регламента взыскатель не имеет права знакомиться с материалами по розыску, при этом ему выдается справка по результатам розыскных мероприятий. Данное положение Регламента противоречит требованиям Закона «Об исполнительном производстве», а именно нормам п. 1 ст. 50, устанавливающим право сторон знакомиться с материалами данного производства, в состав которого непосредственно входят мероприятия по розыску, в случае его организации.

Целью принятия Регламента является создание понятного алгоритма действий участников исполнительного производства в ходе организации розыска, основанного на законе. Однако из него прямо не следует, о каких действиях идет речь¹⁴.

Представляется, что необходимо принятый Регламент доработать с учетом норм ст. 62, 65 Закона № 229-ФЗ, устанавливающих право судебного пристава-исполнителя привлекать для обеспечения правопорядка на месте совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения сотрудников ОВД, в т. ч. детально регламентировать порядок осуществления такого привлечения и взаимодействия структурных подразделений ОВД и ФССП.

Таким образом, как показывает практика, исполнение данной категории дел зачастую сопряжено с рядом проблем, в частности связанных с несовершенством законодательства, регулирующего алиментные правоотношения и порядок их взыскания. Дискуссия по поводу необходимости внесения изменений в законодательство, регулирующее организацию розыска должника по делам о взыскании алиментов, велась правоведами на протяжении нескольких лет. До сих пор имеют место нестабильность получения материальной поддержки от отдельно проживающего родителя, неэффективность, а зачастую и полное отсутствие правовых мер, обеспечивающих реальное взыскание причитающихся по закону алиментов в полном объеме. За последние годы значительно возросло число родителей, привлеченных к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов, а также число разыскиваемых родителей. Все эти факты свидетельствуют о неэффективности действующего законодательства. Представляется необходимым определить место прокурора в исполнительном производстве, а также создать федеральный банк данных о злостных неплательщиках алиментов и разместить его на сайте в Интернете с целью активизировать общественность в борьбе за права несовершеннолетних. Там же можно разместить фотографии детей под рубрикой «обречены на полуголодное существование». Новые предложения в соединении усилий государства и общества могло бы стать, на наш взгляд, гарантией более полной защиты прав несовершеннолетних.

¹ См.: *Морозова И.Б., Лебеденко Д.В.* Алиментные обязательства родителей в отношении несовершеннолетних детей // Законодательство. 2007. № 1. С. 61.

² См.: Информация о деятельности Управления Федеральной службы судебных приставов России по Курской области по розыску должника-организации и имущества должника (гражданина и организации) за 9 месяцев 2008 года. URL: www.r46.fssprus.ru/cgi-bin/index.cgi?page=d_rozysk (дата обращения: 15.12.2010).

³ См.: Там же.

⁴ См.: *Фомина О.С.* За алиментами с приставам. URL: www.yurhelp.ru/news85.html (дата обращения: 15.12.2010).

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 41, ст. 4849.

⁶ См.: *Чашкова С.Ю.* Взыскание алиментов: проблемы и пути их решения по новому законодательству об исполнительном производстве // Законы России. 2008. № 7. С. 45.

⁷ См.: Информационное письмо прокуратуры Тамбовской области «О состоянии прокурорского надзора за исполнением законодательства об исполнительном производстве и судебных приставах» от 28 декабря 2009 г. № 7-15-2009. С. 7.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349.

⁹ См.: Информационное письмо прокуратуры Тамбовской области «О состоянии прокурорского надзора за исполнением законодательства об исполнительном производстве и судебных приставах» от 28 декабря 2009 г. № 7-15-2009. С. 7.

¹⁰ См.: Парламентская газета. 2008. 31 дек.

¹¹ См.: Российская газета. 1993. 25 дек.

¹² URL: <http://www.woc-org.com/news-view-885.html> (дата обращения: 15.12.2010).

¹³ См.: Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2007. № 10.

¹⁴ См.: *Коршиков А.* Неэффективный розыск // ЭЖ-Юрист. 2007. 6 нояб.

Р.В. Фомичева

**РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ»
И «ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ» В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

Доказательства по делу — неотъемлемый компонент при рассмотрении его в арбитражном процессе. Согласно действующему арбитражно-процессуальному законодательству доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела (ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ¹)).

Однако бывают случаи, когда зафиксировать доказательства необходимо немедленно, но без соблюдения обычной процедуры в производстве дела. Например, свидетель должен уехать в длительную командировку или тяжело болен. Для этого в целях облегчения доступа к правосудию и защиты прав и законных интересов лиц, обращающихся в арбитражный суд, АПК РФ предусмотрен институт обеспечения доказательств.

Как справедливо отмечается в процессуальной литературе, потенциальные возможности института обеспечения доказательств используются заинтересованными лицами реже, чем он того заслуживает, поскольку беззаботное отношение к формированию перспективной юридической позиции в уже начатом или предполагаемом арбитражном процессе способно привести к невозможной утрате ценной информации². Так, в соответствии со ст. 72 АПК РФ организации или граждане, имеющие основания опасаться, что представление в арбитражный суд необходимых доказательств станет невозможным или затруднительным, могут обратиться с заявлением об их обеспечении.

Под обеспечением доказательств понимается «предварительное восприятие судом, по просьбе заинтересованного лица, указанных им доказательств в виду опасения, что впоследствии восприятие их станет невозможным или крайне затруднительным ... (probatio in perpetuam rei memoriam)»³.

Т.М. Яблочков относил указанное обеспечение к полномочиям суда по оказанию помощи потерпевшему, даже в той стадии производства, когда процессуальные отношения между сторонами еще и не завязались, и называл их наряду с обеспечением иска видом содействия тяжущимся⁴.

Согласно ч. 3 ст. 72 АПК РФ обеспечение доказательств производится арбитражным судом по правилам, установленным для обеспечения иска, а ч. 4 указанной статьи введена норма о возможности принятия мер по обеспечению доказательств до предъявления иска в арбитражном суде аналогично предварительным обеспечительным мерам в порядке, определенном ст. 99 АПК РФ.

В связи с этим некоторыми учеными высказывается мысль о включении в понятие обеспечительных мер арбитражного суда, предусмотренных гл. 8 АПК РФ, мер по обеспечению дока-

© Р.В. Фомичева, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

зательств⁵. Так, например, И.В. Решетникова отмечает, что, несмотря на то, что АПК РФ к обеспечительным мерам прямо не относит обеспечение доказательств, эти действия носят обеспечительный характер, поскольку способствуют обеспечению процесса доказывания⁶. При этом автором обращается внимание, в частности, на следующие моменты:

- 1) основанием для принятия мер по обеспечению доказательств является опасение, что представление арбитражному суду необходимых доказательств станет невозможным или затруднительным;
- 2) форма, в которую облекается ходатайство об обеспечении доказательств, — заявление;
- 3) заявление об обеспечении доказательств рассматривается арбитражным судом не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд без извещения сторон судьей единолично;
- 4) в обеспечении доказательств может быть отказано, если отсутствуют предусмотренные АПК РФ основания для их обеспечения;
- 5) по результатам рассмотрения заявления об обеспечении доказательств арбитражный суд выносит определение об обеспечении доказательств или об отказе в обеспечении⁷.

Также в научной литературе высказывается мнение о том, что меры по обеспечению доказательств отнесены к обеспечительным на основании отсылочной нормы ст. 72 АПК РФ⁸. Однако, на наш взгляд, наличие отсылочной нормы ст. 72 АПК РФ не означает отнесения института обеспечения доказательств к обеспечительным мерам и не говорит об объединении этих институтов, и если бы законодатель хотел объединить эти институты, то не поместил бы нормы, их регламентирующие, в разные главы АПК РФ.

Вместе с тем в процессуальной науке существует еще одна точка зрения, высказанная З.Т. Новичковой и поддержанная М.А. Рожковой, согласно которой обеспечение доказательств не относится к обеспечительным мерам. По мнению данных авторов, указанные институты имеют различные цели: в первом случае имеют место меры, направленные, прежде всего, на обеспечение возможности исполнения судебного акта, а во втором — на возможность представления необходимых доказательств⁹.

Данный аргумент, думается, является основополагающим при разграничении обозначенных институтов арбитражного процессуального права, поскольку обеспечительные меры арбитражного суда — процессуальные действия, носящие временный ограничительный характер, осуществляемые арбитражным судом в срочном порядке по инициативе заинтересованных лиц и направленные на предупреждение возможных затруднений при исполнении решения суда в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю, а также сохранение существующего положения дел до окончательного разрешения спора.

В связи с этим справедливо, на наш взгляд, возражение В.М. Шерстюка относительно предписания арбитражному суду производить обеспечение доказательств по правилам обеспечения иска: «Поскольку каждый из этих институтов преследует свои цели, то и порядок принятия обеспечительных мер не может быть тождественным»¹⁰.

Если сравнивать правовые институты по процедуре их применения, то хотелось бы обратить внимание на следующие моменты.

Порядок принесения ходатайства об обеспечении доказательств АПК РФ не устанавливает, а ч. 3 ст. 72 отсылает к правилам, регулирующим обеспечение иска. Несомненно, порядки во многом сходны, но полностью не идентичны, тождественны лишь мотивы обращения: заинтересованное лицо полагает, что без оперативного закрепления получение информации станет в дальнейшем «невозможным или затруднительным» (потеря или уничтожение документов, отъезд свидетелей, изменение предметов и др.)¹¹.

Согласно ст. 93 АПК РФ заявление об обеспечении иска рассматривается арбитражным судом не позднее следующего дня после дня его поступления в суд без извещения сторон.

Таким образом, о предстоящем аресте имущества, например, ответчик по делу не информируется, поскольку имеется опасение, что он может скрыть или продать свое имущество. Следовательно, и при обеспечении доказательства ввиду опасения, что то или иное доказательство будет уничтожено, возможно применение нормы о необязательности извещения противоположной стороны процесса.

Вместе с тем мы солидарны с мнением ученых, считающих, что обеспечение доказательств следует производить с учетом положений ст. 78 АПК РФ, согласно которой осмотр и исследование письменных и вещественных доказательств проводятся арбитражным судом с извещением лиц, участвующих в деле, о месте и времени осмотра и исследования¹².

Однако возможно применение по аналогии с нормами ч. 2 ст. 78 АПК РФ, что неявка даже по уважительным причинам участников конфликта (в частности, когда другой стороны еще формально нет) к месту обеспечения доказательств не является основанием для отложения процедуры. Извещение противоположной стороны обязательно, неявка по уважительным причинам может служить хорошим поводом для повторения исследования источника информации, если налицо ситуация, когда ввиду исчезновения источника сведений привлечь его уже нельзя, остается огласить и исследовать результаты обеспечения в ходе заседания¹³.

Следует обратить внимание на еще один важный момент, а именно — способы реализации обеспечительных мер и обеспечения доказательств. Общими способами реализации обеспечительных мер согласно ст. 91 АПК РФ выступают:

- 1) наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц;
- 2) запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;
- 3) возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;
- 4) передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;
- 5) приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке;
- 6) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

Специфические способы реализации имеют, в частности, встречные обеспечительные меры: 1) внесение на депозитный счет суда денежных средств в размере, предложенном судом; 2) предоставление банковской гарантии, поручительства; 3) иное финансовое обеспечение на ту же сумму (ст. 94 АПК РФ).

Однако данные способы реализации обеспечительных мер не применимы к доказательствам. Например, в соответствии со ст. 76 АПК РФ вещественными доказательствами являются предметы, которые своими внешним видом, свойствами, местом нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Могут ли быть применимы такие меры, как наложение ареста или запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия? Думаем, что нет, поскольку для обеспечения доказательств имеются свои способы реализации. В частности, относительно вещественных доказательств в самом АПК РФ указано, что они должны быть подробно описаны, опечатаны, а в случае необходимости засняты на фото- или видеопленку.

Следовательно, в отличие от сложной процедуры принятия обеспечительных мер, для того чтобы обеспечить доказательство, его необходимо должным образом зафиксировать. В связи с этим очевидно, что рассматриваемые нами процессуальные институты имеют различные способы реализации.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что обеспечение доказательств не относится к обеспечительным мерам арбитражного суда.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3012.

² См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2002.

³ Васильковский Е.В. Учебник русского гражданского процесса. М., 1914. С. 396.

⁴ См.: Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд., доп. Ярославль, 1912. С. 153.

⁵ См.: Кузнецов С. Актуальные проблемы применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 4. С. 13; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.В. Яркова. М., 2003 (автор ком. гл. 7 — И.В. Решетникова).

⁶ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.В. Яркова.

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Тимонов М.А. Особенности применения обеспечительных мер в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 19.

⁹ См.: Новичкова З.Т. Обеспечение исков в советском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 10; Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права. М., 2003. С. 120.

¹⁰ Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 77.

¹¹ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова (автор ком. к гл. 7 — В.К. Пучинский). М., 2002.

¹² См.: Там же.

¹³ См.: Там же.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ О ГРУППОВОМ ИСКЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Федеральный закон от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ не только реформировал многие нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ), но и фактически легализовал институт группового иска в арбитражном процессе. До этого сколько-нибудь совершенного правового регулирования указанного института в арбитражном процессе не было. Сегодня групповые иски являются одной из основных форм защиты корпоративных прав в экономическом судопроизводстве. На практике подобный подход к реформе процессуального законодательства создает новые виды производств и углубляет дифференциацию правовых средств защиты частных и публичных прав и законных интересов в арбитражном процессе.

Идея группового иска развивалась представителями юридической науки в течение довольно продолжительного времени. Первая попытка ввести его в законодательство и практику была предпринята в 1995 г., когда И.В. Решетникова, В.В. Ярков и И.В. Редькин подготовили законопроект, вносящий указанный институт в гражданский процесс. Необходимость введения группового иска была объективной, вызванной значительным количеством дел из т. н. инвестиционных правоотношений, а если быть более точными, из «строительства финансовых пирамид»². В то время законопроект не прошел Государственную Думу из-за активного лоббирования определенных интересов. Вместе с тем авторы отмечали универсальность модели группового иска, говорили о применимости ее к процессу защиты прав потребителей в широком смысле этого слова. В указанную эпоху развития российской государственности и бизнеса объективной необходимости введения группового иска для защиты акционерных прав в арбитражном процессе еще не было, ведь корпоративные иски акционеров — физических лиц в массе своей относились к подведомственности суда общей юрисдикции и попадали под действие гражданского процессуального закона.

В период с 1995 г. по настоящее время проблема подведомственности корпоративных споров, наряду с вопросом о возможности применения коллективных форм защиты прав неопределенного круга лиц арбитражным судом, стала предметом обсуждения как ученых³, так и практиков⁴.

Норма о групповом иске в действующем АПК РФ генетически связана с глобальной «антирейдерской» новеллой — введением в действие главы о корпоративных спорах. Глава 28.1 разрешила многие вопросы подведомственности и подсудности корпоративных споров. В настоящий момент определить подведомственность корпоративного по существу спора суду общей юрисдикции не представляется возможным. Именно поэтому институт группового иска и сформировался в арбитражном процессе как наиболее распространенная процессуальная форма защиты интересов групп акционеров.

Федеральный закон № 205 ФЗ фактически закрепил процессуальную форму для рассмотрения такого вида корпоративных споров, как иски акционеров к менеджменту общества и к обществу. Более того, он создал процессуальную форму защиты публичных интересов неопределенного круга лиц от неправомερных действий участников экономического оборота и тем самым создал правовую основу для реализации положений антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе.

Анализируемый Закон достаточно гармоничен по своей структуре. Изменение подведомственности дела арбитражному суду фактически расширило субъектный критерий, и теперь физические лица-акционеры получили эффективный процессуальный инструмент для защиты своих частных прав и законных интересов. Полагаем, что исключительная подведомственность спора арбитражному суду в значительной мере отражает тенденции специализации, присущие современному арбитражному процессуальному праву, а последние сами по себе могут быть отнесены к числу процессуальных гарантий, которые обеспечивают равную защиту прав физических лиц-акционеров и иных участников арбитражного судопроизводства, в том числе и в процессе реализации норм о групповом иске.

© Ш.Б. Кулахметов, 2011

Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

Принятие главы о групповом иске — это ключевой момент реформы АПК РФ. Сам институт зародился в англосаксонской системе права и представляет собой форму коллективной защиты интересов неопределенного круга лиц против незаконных действий одного ответчика. Фактически в нашей стране групповые иски появились с момента введения в действие закона «О защите прав потребителей», а юридически были закреплены только указанной редакцией АПК РФ.

По мнению В.В. Яркова, групповой иск не лишен ряда признаков процессуального соучастия и обращения в суд за защитой своих прав при участии представителя. Однако указанный институт является самобытным и оригинальным и имеет самостоятельную правовую природу. Основное его отличие — возможность присоединения неопределенно широкой группы коллективных истцов к первоначальному требованию. Классический британский и американский варианты группового иска включают в себя механизмы оповещения через средства массовой информации всех остальных заинтересованных лиц, которые имеют неограниченное по времени право присоединяться к начавшемуся процессу и требовать возмещения по вынесенному в пользу группы истцов судебному решению. Таким образом, групповой иск «разгружает» судебную систему от большого количества однотипных исков и позволяет судам рассмотреть дело в отсутствие всех истцов.

В теории принято классифицировать групповые иски на частноправовые и публичноправовые, исходя из правовой природы их возникновения. «Публичные групповые иски позволяют защищать общие коллективные интересы как в сфере частного, так и публичного права. При такой модели каждый потерпевший в случае признания действий ответчика противоправными должен защищать свои частные интересы личным иском. Частные групповые иски позволяют защищать как коллективный интерес потерпевших, так и всю совокупность их частных интересов, поскольку в решении указывается обязанность ответчика в отношении каждого из членов этой большой группы истцов», — отметил В.В. Ярков в интервью газете «ЭЖ-Юрист»⁵.

Однако законодательство о групповом иске на сегодняшний день оставляет возможность неоднозначного толкования. Сокращенные сроки обжалования дел по корпоративным спорам и изменения в отношении судебных извещений и вызовов во многом способствуют именно цели противодействия рейдерству. В отношении группового иска в действие вступают специальные нормы гл. 28.2 АПК РФ по мысли законодателя, более приспособленные к судопроизводству с участием неопределенного круга лиц. Однако на практике законодатель упускает важный момент. Если речь идет о споре из корпоративных правоотношений, юридическое лицо-участник спора может по усмотрению суда приобрести дополнительную процессуальную обязанность по извещению о судопроизводстве своих акционеров. Таким образом, групповой иск акционеров против юридического лица представляется более обеспеченным процессуальными средствами защиты по сравнению с групповыми исками иной природы. Если иск предъявлен против юридического лица не акционерами, а, например, группой его контрагентов, не получивших надлежащее исполнение однотипных договоров, информационная обязанность на ответчика не возлагается. Полагаем, что информационная обязанность ответчика служит эффективным средством наряду с объявлением о коллективном иске в публичной форме, поэтому она должна быть распространена и на не являющиеся корпоративными споры.

Представляется недостаточно эффективным на практике и сам механизм определения состава группы соистцов. Так, в законодательстве некоторых зарубежных государств обязанность предоставить информацию обо всех лицах, которые имеют право требования по групповому иску, может быть возложена судом на ответчика. Отечественный законодатель указанной нормы в состав Кодекса не вводит. Теоретически это определяется противоречием подобного подхода принципам диспозитивности и состязательности. Якобы в данном случае право на присоединение к иску подменяется обязанностью. Однако на самом деле отсутствие указанной обязанности ставит потенциальных истцов в неравное положение, ведь публичное извещение об иске через СМИ не во всех случаях решает проблему своевременного оповещения членов группы. По мысли законодателя, это неравенство нивелирует процессуальная обязанность ответчика довести до сведения всех участников правоотношения существо вынесенного судом решения, налагаемая в порядке ст. 225.17 АПК РФ. Однако сама неопределенность группы истцов может служить возможностью к злоупотреблению правами. Ответчик вполне может не исполнять указанную дополнительную обязанность, ссылаясь на отсутствие у него информации обо всех лицах, имеющих право требования.

Кроме того, обязанность извещения участников группы может быть возложена и на регистратора или депозитария как на лицо, которому точно известен состав участников правоотношения.

Законом не исключается процессуальная возможность утверждения мирового соглашения по групповому иску в арбитражном процессе. Однако сам порядок заключения мирового соглашения остается для правоприменителя загадкой. Также не представляется возможным однозначно установить порядок реализации права на иск лицами, которые не участвовали в процессе во время заключения мирового соглашения.

Правоприменительная практика зарубежных стран⁶ позволяет сделать вывод о том, что групповой иск по большей части является «адвокатским» иском. То есть, работа представителя по групповому иску более значительна, чем по единоличному. Закономерное следствие этого — увеличение расходов на представителя. Из смысла действующей главы АПК РФ невозможно сделать вывод о том, каким образом указанные расходы могут распределяться между участниками группы. Наиболее рациональным, по нашему мнению, распределением этого вида расходов является пропорциональное сумме заявленных требований отнесение их на члена группы или возложение их на ответчика в случае удовлетворения имущественных требований истцов.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29, ст. 3642.

² *Аболонин Г.О.* Групповой иск. М., 2001. С. 109.

³ См.: *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 76; *Кареева Т.Ю.* Принцип диспозитивности и институт защиты «чужих» интересов в гражданском процессе // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2003. № 3. С. 211; *Ярков В.В.* Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза в начале XXI века // *Известия вузов. Правоведение.* 2001. № 1. С. 174.

⁴ См.: *Коннова Н.Н.* Корпоративные споры: обзор арбитражной практики. URL: www.lawlinks.ru/view_data.php?id=148065 (дата обращения: 20.09.2010).

⁵ См.: *Каширин А.* Кодексом по рейдерам: интервью с В.В. Ярковым. URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=741> (дата обращения: 11.09.2010).

⁶ См.: *Осакве К.* Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе: понятия и механизм его применения // *Защита прав и законных интересов граждан и организаций: материалы Международной научно-практической конференции.* Краснодар; Сочи, 2002. Ч. 1; *Сыродоева О.Н.* Ответственность управляющих компаниями (сравнительный анализ законодательства США и России) // *Государство и право.* 1995. № 10.

Ю.И. Бытко

**ОБОСНОВАНИЕ ИДЕИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ
В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ**

Несмотря на то, что в странах с развитой рыночной экономикой уголовная ответственность юридических лиц в законодательстве и судебной практике — явление достаточно ординарное, ее проблема в теоретическом отношении остается сложной и потому чрезвычайно спорной.

Противники уголовной ответственности ссылаются на то, что корпорация представляет собой юридическую фикцию и поэтому не отвечает требованиям закона о виновном действии (*actus reus*) и виновной воле, вине (*mens rea*). «Уголовное право, — пишет Р. Филимор, — имеет дело с физическими лицами — существами мыслящими, чувствующими и имеющими волю. Юридические лица, строго говоря, не имеют этих атрибутов, хотя через представительства и систему управления воля определенных индивидов рассматривается как воля корпорации, но только для определенных целей. Для этого, чтобы имелось основание для применения уголовного закона, необходима индивидуальная воля»¹.

Отмечая некоторые преимущества уголовной ответственности юридических лиц перед гражданской, административной ответственностью, ответственностью управляющих, ответственностью третьей стороны, К.С. Ханна, тем не менее, утверждает, что имеется мало аргументов в пользу уголовной ответственности юридических лиц: «Действительно, ответом на вопрос в заглавии «Корпоративная уголовная ответственность: какую функцию она выполняет?» (имеется в виду название его статьи. — Ю.Б.) — будет: «почти никакой»»².

При этом, однако, преимущества уголовной ответственности юридических лиц перед другими видами ответственности он усматривает в следующем: 1) имеет более строгие процессуальные средства защиты; 2) имеет более действенные средства принудительного применения права; 3) более строгие и уникальные санкции — клеймение репутации, стигма; 4) сигнализирует о более серьезном правонарушении. И тем не менее, автор приходит к выводу, что «в рамках других видов ответственности существуют не менее серьезные возможности, поэтому уголовную ответственность юридических лиц следует заменить на другие виды ответственности, и прежде всего, на гражданскую. Здесь сдерживание преступности будет достигаться с меньшими затратами»³.

Нельзя не обратить внимание на кажущееся очевидным для стороннего наблюдателя и не являющееся, по-видимому, таковым для цитируемого автора следующее положение. В силу консервативности науки, которую представляет исследователь, он не сумел из правильных посылок сделать адекватные выводы, которые могли бы рассматриваться как имеющие принципиальное значение.

Речь идет о следующем. К.С. Ханна будучи прагматиком акцентирует внимание на экономических выгодах иных видов ответственности юридических лиц за совершение общественно опасных деяний, в сравнении с уголовной и поэтому искусственно принижает ценность уго-

© Ю.И. Бытко, 2011

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

ловной ответственности как социального феномена, низводя ее предназначение исключительно к суровости возможных санкций. Игнорирование им *нравственных* моментов просматривается со всей очевидностью.

Тиражирование подобного подхода можно встретить и у некоторых отечественных противников уголовной ответственности юридических лиц.

Сторонники уголовной ответственности юридических лиц приводят не менее веские аргументы в ее пользу.

Так, французский исследователь М.Л. Расса считает, что отказ от уголовной ответственности юридических лиц чреват более тяжкими последствиями, поскольку за преступление юридического лица ответственность несли бы только его руководители. Такое положение противоречило бы принципу ответственности каждого за свои действия, учитывая, что, с одной стороны, руководители — это только органы по исполнению решений совета управления и общего собрания юридического лица, с другой — юридическое лицо функционирует в течение длительного времени, тогда как руководители сменяют друг друга. И было бы неправильно привлекать к ответственности руководителя, выполняющего свои функции на момент обнаружения преступного деяния, за действия, совершенные при выполнении руководящих функций его предшественником.

В отличие от отечественных противников уголовной ответственности юридических лиц М.Л. Расса отмечает, что юридическое лицо не может быть отождествлено с людьми, входящими в него. Оно имеет *собственную волю*, которая выражается в решениях, принятых более или менее квалифицированным большинством его членов⁴.

Как видим, М.Л. Расса представляет то направление юристов, которые, хотя и видят в юридическом лице фикцию, но наделяют его собственной волей, в отличие от воли составляющих его физических лиц, поэтому считают *несправедливым* возложение уголовной ответственности за общественно опасное деяние коллективного субъекта (юридического лица) на определенную персону (физическое лицо), которая в силу сложившихся обстоятельств не могла влиять на содержание деяний, причинно связанных с наступившими последствиями.

Весьма убедительные доводы в пользу уголовной ответственности юридических лиц приводит и Ги Стессенс. Он считает, что этот вид ответственности имеет следующие преимущества, в сравнении с другими видами ответственности: 1) поскольку значительное число преступлений совершается через корпорации, единственным эффективным методом борьбы с корпоративной преступностью является наложение прямых карательных санкций на корпорацию; 2) привлекать к уголовной ответственности только физических лиц, которые совершили преступление в рамках корпорации и своих должностных полномочий, *несправедливо* и не позволит достичь желаемых результатов, поскольку структурные упущения в работе организации не исчезнут из-за того, что ее сотрудника привлекут к уголовной ответственности; 3) административная, гражданская ответственность не дает тех процессуальных гарантий, которые дает уголовная ответственность; 4) штрафы корпорациям можно назначать большие, чем физическим лицам; важное значение приобретает сам факт осуждения (стигма); 5) на международном уровне государства оказывают правовую помощь часто только по уголовным делам, а преступная деятельность корпораций будет носить все более вненациональный характер⁵.

Ги Стессенс во многом прав. Уместно обратить внимание на следующее: Ги Стиссенс, в отличие от других современных теоретиков, предлагает рассматривать *справедливое* или *несправедливое* в качестве критерия ценности ожидаемого результата. Однако и он понимает справедливость достаточно ущербно, поскольку в его интерпретации в данном контексте она отождествляется с целесообразностью, и конъюнктурный момент, таким образом, «выползает» на первое место.

Нельзя не обратить внимание на то, что противники уголовной ответственности юридических лиц игнорируют нравственные аспекты проблемы. Между тем ее сторонники, наоборот, ориентируются именно на эти приоритеты, хотя иногда склонны нравственные категории подменять категориями иного порядка, в частности, справедливость — целесообразностью. Создается впечатление, что они используют понятия справедливости и целесообразности в качестве синонимичных.

Таким образом, сегодня акцентирование внимания на нравственных аспектах проблемы уголовной ответственности юридических лиц или их игнорирование служит водоразделом между течениями сторонников и противников такой ответственности в странах с развитой рыночной экономикой.

В российской уголовно-правовой теории проблема уголовной ответственности юридических лиц была озвучена в начале 90-х гг. XX столетия. И это не случайно. Страну, ломая экономические устои, психологию народа, его веками складывавшиеся представления о добре и зле, справедливости и несправедливости, чести и бесчестии, дозволенном и непозволительном, начали варварскими способами «втискивать» в новую систему экономических, политических, социальных координат⁶. Желание быстро сделать все, как у «них», и, прежде всего, — достичь западных жизненных стандартов побуждало авантюристов — реформаторов к копированию многих зарубежных образцов «демократии» — выборной системы, суда присяжных, президентской республики и т. д., не считаясь ни с национальными традициями, ни с настроениями народа, ни с уровнем его культуры, ни с экономическими возможностями России и ее геополитическим положением и т. д.

На волне таких настроений «модным» стал и вопрос об уголовной ответственности юридических лиц, хотя в начале 90-х гг. Россия была к нему не готова ни в силу зачаточного состояния рыночной экономики, ни в силу психологического невосприятия самой идеи не только простыми людьми, но и политическими деятелями, юристами, ни в силу отсутствия теоретических разработок по этой проблеме.

Однако, оценивая сквозь призму времени то, что произошло, мы можем лишь констатировать, что проблема была озвучена примерно 20 лет назад. Срок, безусловно, короткий для каких-либо кардинальных выводов, но некоторые итоги подвести следует, иначе движение вперед вряд ли окажется продуктивным.

Первый проблемный вопрос, который задают отечественные и сторонники, и противники уголовной ответственности юридических лиц, узнаваем по обзору мнений зарубежных юристов — «зачем?».

Противники этой идеи в качестве аргумента ссылаются на следующее обстоятельство: смысл уголовной ответственности — в усилении репрессивных мер в отношении правонарушителей. Но поскольку усилить эти меры до любых пределов можно в рамках административного и гражданского законодательства, вводить уголовную ответственность юридических лиц нет необходимости. Кроме того, утверждают они, установление в законодательстве уголовной ответственности юридических лиц не согласуется со многими принципами действующего уголовного законодательства и, прежде всего, с принципами личной и виновной ответственности.

Выдающийся специалист в области уголовного права и криминологии Н.Ф. Кузнецова пишет: «Сочетать принципы вины и личной ответственности с невиновной и коллективной ответственности юридических лиц невозможно. Вина всегда не что иное, как психическое отношение лица к своему деянию. Этой вины у юридического лица нет. Основанием уголовной ответственности, согласно принципу законности, выступает совершение преступления (или наличие его состава). Подобного преступления, как причиняющего ущерб действия или бездействия, юридическое лицо тоже совершить не может. Значит, потребуется раздвоение Уголовного кодекса на две системы принципов и оснований уголовной ответственности с наказанием. Если требуется усилить ответственность юридических лиц, а ее действительно следует ужесточить, то это вполне можно осуществить в рамках гражданского, хозяйственного, финансового права»⁷.

Таким образом, противники уголовной ответственности юридических лиц, игнорируя проблему нравственности, предлагают перенести дискуссию в прагматическую плоскость, где главным является вопрос о целесообразности такой ответственности. На сегодняшний день позиция отечественных авторов достаточно узнаваема и пока ничего нового в решение проблемы не привносит.

Сторонники уголовной ответственности юридических лиц приводят аргументы, не менее убедительные, чем контраргументы противников такой ответственности, обращая внимание не только на вопросы целесообразности, но и на другие стороны проблемы.

Возражая против довода о том, что установление уголовной ответственности юридических лиц чревато нарушением принципа субъективного вменения, С.Г. Келина обращала внимание на то, что объективное вменение уже существует при привлечении к уголовной ответственности руководителей или других представителей юридического лица. И такое положение она объясняла тем, что такое лицо, хотя и знало о причиняемом юридическим лицом вреде, но было лишено возможности его предотвратить. Вслед за М.Л. Расса она отмечала, что в некоторых случаях трудно установить, кто конкретно виновен в общественно опасном дей-

ствии юридического лица, которое длится иногда годами. Но привлекают того, при котором произошла катастрофа⁸.

Кроме того, С.Г. Келина резонно замечала: «Близость административного и уголовного права свидетельствует о том, что если административное право ввело ответственность юридических лиц, то логичным, с точки зрения системы права, было бы и положительное решение вопроса об ответственности этих субъектов в уголовном праве»⁹. Этот аргумент прозвучал в свое время по-новому и достаточно веско. И сегодня вряд ли можно найти адекватные контраргументы.

Между тем в развитие положения, сформулированного в свое время С.Г. Келиной, можно указать на следующее. В соответствии с психологической концепцией вины, которую исповедует действующий УК РФ, последняя исчерпывается двумя формами — умыслом и неосторожностью. В рамках первой из них различают два вида умысла — прямой и косвенный (ст. 25), в рамках второй — два вида неосторожности — легкомыслие и небрежность (ст. 26).

Статья 27 УК РФ называет еще одну форму вины — двойную, когда виновный, умышленно совершая преступление, к его более общественно опасным последствиям относится неосторожно. Однако такое сочетание умысла и неосторожности в одном преступлении самостоятельной формой вины можно считать с оговорками, поскольку ее, во-первых, формирует сочетание все тех же умысла и неосторожности; во-вторых, в целом такое преступление в соответствии с указанной статьей признается умышленным.

При этом уголовное право не рассматривает вину в качестве основания уголовной ответственности. Согласно ст. 8 УК РФ таким основанием служит деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Проще говоря, основанием уголовной ответственности является состав определенного преступления. По отношению к составу преступления вина выступает одним из элементов субъективной стороны — одного из элементов состава преступления.

В контексте рассматриваемой проблемы важно обратить внимание на то, что в отличие от УК РФ УПК РФ в нормах, регламентирующих деятельность суда присяжных, отходит от принципа субъективного вменения в классическом его понимании и исповедует оценочную концепцию вины.

Зародилась эта теория в западноевропейской науке в начале XX столетия. Значительный вклад в ее развитие внесли Р. Франк, Г. Кельзен, В. Зауэр, Г. Вельцель, Э. Мецгер, Р. Ланге и др. Сущность ее заключается в следующем. Вину, по мнению ее сторонников, нельзя понимать узко как умысел или неосторожность. Вина будет установлена тогда, когда совершенное противоправное деяние можно признать упречным, т. е. заслуживающим упрека на основании учета не только умысла и неосторожности, но также всех объективных и субъективных обстоятельств дела, относящихся не только к совершенному общественно опасному деянию, но также к личности подсудимого, его поведению до и после совершения преступления. Умысел и неосторожность здесь не расцениваются как формы вины, достаточные для положительного решения вопроса об уголовной ответственности деятеля.

В советской уголовно-правовой теории наиболее яркими представителями оценочной концепции вины были Н.Д. Дурманов и Б.С. Утевский. Последний рассматривал вину не только в качестве элемента состава преступления, но и в качестве основания уголовной ответственности. Как элемент состава преступления вина, по Б.С. Утевскому, является родовым понятием двух ее форм — умысла и неосторожности. Между тем вина как основание уголовной ответственности, по его мнению, представляет собой «совокупность обстоятельств, заслуживающих, по убеждению ... суда, отрицательной общественной (морально-политической) оценки от имени социалистического государства и требующих уголовной ответственности подсудимого»¹⁰.

Таким образом, вина сводилась к отрицательной оценке судом совокупности объективных и субъективных признаков преступления как обстоятельств, достаточных для положительного решения вопроса об уголовной ответственности субъекта.

Основной контраргумент критиков оценочной концепции вины сводится к тому, что при наличии в деянии виновного состава преступления суд может и не признать его виновным в совершении преступления, выявив основания для вывода о том, что субъект не заслуживает отрицательной морально-политической оценки. То есть эта концепция предоставляет суду широкое усмотрение, что чревато необоснованным привлечением к уголовной ответственности как одних — невиновных, так и необоснованным освобождением от уголовной ответственности других — виновных.

Следует обратить внимание на время, когда теоретики уголовного права усиленно популяризировали оценочную концепцию вины 20–30-х гг. XX столетия, т. е. эпоху утверждения диктатуры пролетариата и в связи с этим — подавление любого инакомыслия. В этих условиях оценочная концепция вины оказывалась инструментом более гибким, чем психологическая концепция при распознавании «свой — чужой» в массе тех, кто умышленно или неосторожно совершал преступления. Свой парень — трудяга, по пьянке избивший соседа, мог быть освобожден от уголовной ответственности за отсутствием вины, поскольку его трудовое поведение и пролетарский образ жизни в целом позволяли сделать заключение об отсутствии острой необходимости привлечения его к уголовной ответственности.

Другое дело, когда аналогичное деяние совершал «недорезанный буржуй» или «гнилой интеллигент». Не пролетарский, не трудовой дух обязывал априори зачислять его в разряд «чужих», а уж если он попался на деянии, по всем формальным признакам являющемся преступлением, были основания для команды «ату его». Именно поэтому профессор Преображенский не мог позволить себе сделать и сотой доли того, что позволял себе Шариков.

Возможно и другое решение проблемы — отказаться от принципа субъективного вменения, реформировав УК РФ и УПК РФ на основе объективного вменения. Для такого варианта уже сегодня имеются следующие предпосылки. Во-первых, провозглашая в ст. 5 УК РФ принцип ответственности за вину (субъективное вменение), законодатель в статьях Особенной части Кодекса сплошь и рядом отступает от него. В частности, в п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160 УК РФ предусмотрен квалифицирующий признак «с причинением значительного ущерба гражданину». В соответствии с рекомендациями Пленума Верховного Суда РФ при решении вопроса о размере причиненного гражданину ущерба следует учитывать не только стоимость похищенного имущества, но и его значимость для потерпевшего, а также материальное благосостояние последнего, наличие у него источника доходов, их размер и периодичность поступления, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство, и др.¹¹

Пленум рекомендует суду учитывать названные выше обстоятельства при квалификации хищения. Но ведь, с позиций принципа субъективного вменения, эти же обстоятельства могут быть вменены в вину субъекту лишь при доказанности осознания им этих же обстоятельств. Между тем доказать информированность субъекта до начала совершения им преступления о наличии этих обстоятельств практически невозможно. Известно, что совершению некоторых хищений предшествуют разведывательные действия преступников, иногда очень обстоятельные. Однако не известны случаи, когда они изучали размеры дохода потерпевшего и периодичность их получения, наличие у него иждивенцев, совокупный доход членов его семьи и т. п. Однако это, по мнению Пленума, не препятствует вменению ему в вину данного квалифицирующего признака, что, безусловно, означает реализацию принципа *объективного вменения*.

Не менее впечатляющим примером попрания принципа субъективного вменения и торжества принципа объективного вменения может служить ст. 164 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за хищение предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. Если следствие и суд установят, что кражу скрипки Страдивари субъект совершил по «наводке», вменение ему в вину преступления, предусмотренного ст. 164 УК РФ, не вызывает возражений.

Однако квалификация кражи той же скрипки в случае, когда субъект в силу невежества не знал и не мог располагать информацией о ее ценности, по той же статье УК РФ, является типичным объективным вменением.

А.С. Пушкин весьма образно и с достаточной степенью точности говорил о том, что если русского хорошенько потереть, в нем проглянет татарин. По аналогии можно утверждать, что если внимательно проанализировать («потереть») статьи Особенной части УК РФ под углом зрения принципа вменения в вину, то окажется, что большая их часть предусматривает уголовную ответственность за фактически причиненный ущерб (вред), независимо от наличия вины в форме умысла или неосторожности, т. е. объективное вменение.

К числу таких статей, кроме вышеупомянутых, следует отнести те, которые устанавливают уголовную ответственность за причинение тяжких последствий по неосторожности в результате нарушения писаных и неписаных правил, инструкций, положений, наставлений, уставов и т. п.

Об этом хорошо известно не только теоретикам права, но и правоприменителям. По всем делам такой категории мы также имеем дело с объективным вменением, поскольку нет и на сегодняшний день не может быть инструментов или каких-либо методик бесспорного уста-

новления характера психического отношения субъекта к последствиям его общественно опасного поведения. Судебная практика, в частности, изобилует случаями, когда в результате грубейшего нарушения правил движения лицом, управляющим автотранспортным средством, не наступают не только тяжкие, но какие-либо иные последствия (проезд без последствий на красный сигнал светофора, пересечение сплошной осевой линии и т. п.). И наоборот, незначительное нарушение правил движения нередко сопровождается тяжкими последствиями, которые и вменяются в вину субъекту, хотя предвидение им таких последствий и невозможно, и в принципе — не доказуемо.

Фактически уголовная ответственность наступает в связи с доказанностью деяния (нарушение каких-либо правил), причастности к нему субъекта, причинной связи между деянием и общественно опасными последствиями. Дальше установления названных обстоятельств ни следствие, ни суд свою деятельность не распространяют. По уголовным делам такой категории стандартным является умозрительное заключение о том, что виновный «не предвидел, но мог и должен был предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий» (небрежность) или «предвидел такие последствия, но легкомысленно рассчитывал на их предотвращение» (легкомыслие). Ни один специалист в области психологии, а тем более юриспруденции, не сможет объяснить, почему он пришел к выводу о том, что виновный «мог» или «не мог», «предвидел» или «не предвидел, но мог предвидеть» и т. д. Обвинять в этом ни следователя, ни судью, ни эксперта нет никаких оснований, поскольку современная наука не располагает инструментарием для распознавания упоминавшихся здесь психологических феноменов, как юриспруденция не имеет каких-либо объективных, т. е. поддающихся точной фиксации и измерению (квантификации) их наличия и «силы».

Для того чтобы у читателя сложилось правильное представление о распространенности объективного вменения в нормах действующего УК РФ, сообщаем: кроме вышеназванных статей, допускающих объективное вменение при совершении умышленных преступлений, статей Особенной части УК РФ об ответственности за всевозможные нарушения правил, уставов и т. п., ее также допускает. Число таких статей составляет более 30 % (за 100 % принято все количество статей в Особенной части УК РФ).

Приведенные данные позволяют утверждать, что есть основания для вывода о том, что, хотя в УК и УПК РФ провозглашается принцип ответственности за вину (принцип субъективного вменения), однако в действительности торжествует принцип объективного вменения, т. е. имеет место типичная фикция: провозглашенный принцип сплошь и рядом нарушается, а это означает не что иное, как утверждение *de facto* другого принципа — основополагающей идеи, которая и должна быть закреплена в законе. В таком случае идея уголовной ответственности юридических лиц получает новое, современное научное обоснование в качестве базы ее легитимации.

Разработчики проекта УК РФ 1996 г. обосновывали необходимость уголовной ответственности юридических лиц тем, что применение к юридическим лицам уголовно-правовых санкций позволило бы усилить уголовно-правовую охрану важнейших объектов¹². Механизм усиления такой «охраны» не назван. Можно предположить, что речь и здесь шла о пресловутом ужесточении санкций.

Известный теоретик уголовного права А.С. Никифоров, признавая за юридическим лицом статус субъекта преступления, основанием такого признания считал специфические причинную связь и вину. Их специфичность обусловлена тем, что организация делегирует своим управляющим принятие и исполнение стратегических и оперативных решений и их поведение является решениями и поведением организации¹³.

Введение уголовной ответственности юридических лиц в России считают необходимым и неизбежным А.В. Наумов и Б.В. Волженкин. Их позиция выглядит достаточно аргументированной, хотя некоторые противоречия бросаются в глаза.

Анализируя рекомендации Европейского комитета по проблемам преступности Совета Европы 1978 г. о целесообразности признания юридических лиц субъектами экологических преступлений, А.В. Наумов делает следующее заключение: «Ответственность юридических лиц в уголовном праве не случайно возникла в странах с рыночной экономикой. И если мы всерьез думаем о разгосударствлении и приватизации собственности, включая и промышленные предприятия, то решение о возможности уголовной ответственности юридических лиц неизбежно будет принято и у нас»¹⁴.

Не соглашаясь с тем, что, не вводя уголовную ответственность юридических лиц, проблему можно решить посредством усиления административно-правовых штрафов, он пишет: «Скептики обычно говорят, что можно установить предельно высокие штрафы в отношении конкретных виновников экологического преступления. Однако, естественно, возможности их выплаты у физических и юридических лиц сильно отличаются. Часто «штрафную» проблему предлагают решить в рамках административного права, устанавливая в соответствующих нормах сколь угодно большие по размеру штрафы. Однако очевидно, что административно наказуемое экологическое правонарушение не может быть уравнено по степени общественной опасности, а проще говоря, по тяжести возможных или уже наступивших последствий с экологическим преступлением»¹⁵.

Автор приводит и следующий аргумент: если возможно ограничение или приостановление вредной деятельности предприятий или иных объектов в административном порядке, то почему же такие санкции не могут быть применены судом в рамках уголовного процесса, тем более, что уровень законности в уголовном процессе на несколько порядков выше, чем в административном. Кроме того, появляется возможность реального возмещения ущерба, причиненного в результате правонарушения, в порядке гражданского иска в рамках уголовного процесса. Права и интересы потерпевших в этом случае будут защищены более надежно, чем при другой форме судебного или иного производства¹⁶.

Аргументы А.В. Наумова достаточно убедительны. Однако не удовлетворяет его позиция по самому важному вопросу, который он сам себе задает: «...Как же быть с классическими принципами уголовного права? Неужели придется поступиться ими? Переоценить и отказаться от них?» По его мнению, делать этого не следует — «ответственность юридических лиц вполне может сосуществовать с принципом личной виновной ответственности и дополнять ее»¹⁷. Но как совместить эти два явления, он не объясняет, но подчеркивает, что «принцип личной ответственности виновного, «бесспорно, является одним из самых важных завоеваний человечества на его пути к цивилизации, прогрессу и демократии»¹⁸.

Таким образом, А.В. Наумов пытается втиснуть уголовную ответственность юридических лиц в прокрустово ложе существующей, традиционной классической доктрины, считая недопустимым отказ от нее. По существу он воспринимает такую ответственность в качестве неизбежного рудимента старой эпохи и в связи с этим напоминает, что принцип личной виновной ответственности, провозглашенный в конце XVIII в. в ходе Великой французской революции, вытеснил феодальный принцип ответственности не только за виновное совершение преступления, но и за причинение любых опасных и вредных последствий. «В рамках такого понимания уголовной ответственности, — считает А.В. Наумов, — органически вписывалась и ответственность юридических лиц (например, во Франции в XVII в. предусматривались уголовные наказания за преступления, совершенные корпорациями и общинами)»¹⁹. Но как «вписать» уголовную ответственность юридических лиц в такое понимание уголовного права, краеугольным камнем которого является принцип личной виновной ответственности, он не объясняет.

Более последовательную позицию занимал Б.В. Волженкин — последовательный сторонник идеи уголовной ответственности юридических лиц, который писал в конце прошлого столетия: «...Есть определенное основание утверждать, что в недалеком будущем вопрос об установлении уголовной ответственности для юридических лиц вновь будет поставлен с достаточной остротой. Вряд ли российский законодатель останется в стороне и не отреагирует на заметную тенденцию расширения ответственности корпораций в зарубежном законодательстве»²⁰.

Отвечая на вопрос «зачем?», он солидаризировался с У.С. Джекебаевым, который писал: «...Если государство устанавливает уголовную ответственность юридических лиц, оно тем самым лишь совершенствует орудия защиты давно существующих, хотя и недостаточно, но охранявшихся интересов»²¹.

Пытаясь преодолеть препятствие на пути установления уголовной ответственности юридических лиц в виде принципа личной и виновной ответственности, Б.В. Волженкин считал, что нельзя говорить о вине юридического лица, понимая под ней, как это принято в российском праве, психическое отношение лица к своему противоправному поведению. Вина юридического лица может быть понята лишь как деяние ее правоспособных представителей, которые могут действовать как умышленно, так и неосторожно. Такой подход привел его к идее о необходимости различения субъекта преступления и субъекта уголовной ответственности: «Преступление как общественно опасное, противоправное и виновное деяние может совершить только физическое лицо, обладающее сознанием и волей. Именно такое деяние являет-

ся основанием уголовной ответственности. А вот нести уголовную ответственность за такие деяния могут не только физические, но, при определенных условиях, и юридические лица»²².

Таким образом, он видит выход из сложной ситуации в отказе от некоторых традиционных постулатов. Поэтому, во-первых, считает допустимой уголовную ответственность одного лица за деяние, совершенное другим лицом, т. е. *объективное вменение*. Во-вторых, предлагает отказаться от привычного положения о том, что уголовная ответственность возможна только при наличии основания. Поэтому считает задачей определение тех условий, при наличии которых юридическое лицо будет нести уголовную ответственность за преступление, совершенное физическим лицом.

Таковыми условиями, по его мнению, могли бы быть следующие положения: действие (бездействие) совершено: 1) с ведома юридического лица (его органа управления) или было им санкционировано; 2) в пользу (в интересах) юридического лица (при умышленной преступной деятельности); 3) субъектом, уполномоченным юридическим лицом²³.

Нельзя не заметить, что Б.В. Волженкин назвал те обстоятельства — условия, при наличии которых мог бы быть поставлен вопрос об уголовной ответственности юридических лиц, лишив при этом уголовную ответственность таких лиц какого-либо основания, поскольку под основанием уголовной ответственности, как известно, понимается обстоятельство, позволяющее ответить на вопрос: почему субъект может и должен быть привлечен к уголовной, но не к иной ответственности, при наличии определенных условий.

В этом отношении более логичным является подход авторов проекта действующего УК РФ и законодателя, которые строго различают эти два взаимосвязанные, но не идентичные явления: ст. 8 УК РФ определяет понятие *основания* уголовной ответственности (совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления), а ст. 19 — понятия *условий* такой ответственности (принадлежность субъекта к отряду homo sapiens, вменяемость, достижение возраста уголовной ответственности).

В заключение Б.В. Волженкин сделал вывод о том, что введение в уголовное законодательство института уголовной ответственности юридических лиц «потребуется существенной переработки многих его институтов, связанных как с понятием преступления, так и с понятием наказания»²⁴. Кроме того, он считал неизбежным реформирование системы уголовного судопроизводства по делам, где к ответственности будут привлечены юридические лица²⁵.

Его выводы по этому поводу имеют серьезные обоснования и с ними в целом приходится согласиться. Однако, во-первых, вряд ли можно ограничиться реформированием отдельных статей и даже институтов уголовного и уголовно-процессуального законодательства при решении столь сложного вопроса. Необходимо реформирование в целом УК и УПК РФ на базе иных концептуальных положений, о чем речь пойдет ниже.

Во-вторых, не согласуется не только с положениями действующего УК РФ, но и с простой житейской логикой предложенное им определение вины юридического лица как *деяния* его правоспособных представителей. Интерпретацию понятия вины корпорации в таком варианте можно было бы принять во внимание только в кавычках, которые, однако, Б.В. Волженкин не поставил, что и позволяет утверждать о противоречивости его вывода: известно, что вина в соответствии с положениями УК РФ понимается как психическое отношение лица к деянию в форме умысла или неосторожности. И вина является одним из элементов субъективной стороны состава преступления. Между тем деяние — конструктивный элемент объективной стороны состава преступления. В связи с этим можно утверждать, что в приведенном контексте его автор допустил подмену понятий и по существу, как и Б.В. Наумов, пытается втиснуть решение обсуждаемой проблемы в то же пресловутое ложе.

Другой современный исследователь — А.П. Козлов, анализируя мнение отечественных исследователей данной проблемы, выявил следующие преимущества уголовной ответственности юридических лиц в сравнении с гражданской ответственностью: гражданское и уголовное право устанавливают схожие критерии дееспособности; принципиальная возможность совершения преступлений корпорациями (заключение мошеннических, ростовщических договоров); наличие у корпорации определенных правовых благ, которых она может быть лишена решением суда; возможность применения к юридическим лицам таких наказаний, как роспуск или закрытие, запрещение пребывать в определенном месте, лишение права, штраф и т. д.; наличие у юридического лица собственной воли, не совпадающей с волей отдельных его членов, которая может быть преступной, а также возможности осуществить преступление через свои органы²⁶.

Исследование В.А. Широкова позволило ему заявить о следующих аргументах в пользу уголовной ответственности юридических лиц: в случае нарушения общественных отношений, охраняемых уголовным законодательством, гражданско-правовые и административно-правовые меры недопустимы, поскольку санкции ГК РФ и КоАП РФ не отражают фактическую степень общественной опасности деяний, совершаемых юридическими лицами; юридическое лицо признается законом самостоятельным субъектом права, существующим независимо от физических лиц, поэтому оно может быть признано виновным в совершении отдельных видов преступлений и привлечено к уголовной ответственности; уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственности физических лиц, что сохраняет принцип личной виновной ответственности²⁷.

В.А. Широков также напоминает, что определенные шаги по признанию юридических лиц субъектами уголовной ответственности в России уже предпринимаются (Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (в ред. от 25 октября 2006 г.)²⁸, Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (в ред. от 27 июля 2006 г.)²⁹, в которых предусмотрена возможность ликвидации юридического лица по решению суда в связи с совершением деяний, которые в соответствии с уголовным законодательством признаются преступными).

Кроме того он отмечает, что международное сообщество рекомендует государствам усиливать ответственность юридических лиц за целый ряд противоправных деяний, совершенных в их интересах. В частности, он напоминает о таких рекомендациях в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г., Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.³⁰, Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г.³¹

Поскольку все указанные конвенции ратифицированы Россией, в скором времени необходимо будет, по его мнению, вносить соответствующие изменения и дополнения в национальное уголовное законодательство³².

Дополняют некоторыми аргументами идею уголовной ответственности юридических лиц авторы учебников уголовного права, которые, в частности, убеждены, что «...в Российской Федерации юридическое лицо нужно признать субъектом преступления и уголовной ответственности», поскольку эта идея «постепенно укоренилась в общественном сознании цивилизованного человечества по той причине, что оно оказалось практически не защищенным от негативных последствий монополизации рынка отечественными и транснациональными корпорациями, нарушений прав потребителя и трудящегося человека, правил техники безопасности на производстве, на транспорте и в быту»³³.

Таким образом, в современной теории права существует непримиримое противоречие между сторонниками и противниками уголовной ответственности юридических лиц и главным камнем преткновения здесь являются принципы личной и виновной ответственности, т. е. те принципы, которые расцениваются некоторыми современниками в качестве венца современной уголовно-правовой мысли.

Одно из возражений противников уголовной ответственности юридических лиц сводится к тому, что требование об усилении наказаний корпораций за совершение общественно опасных деяний может быть успешно реализовано в рамках административного и гражданского законодательства. Нетрудно заметить, что его авторы, с одной стороны, не без достаточных оснований считают, будто их оппоненты решение исследуемой проблемы видят исключительно в усилении наказуемости названных субъектов; с другой стороны, вольно или невольно низводят уголовную ответственность исключительно до инструмента усиления репрессии, отказываясь видеть в ней явление, имеющее специфическую социальную сущность, социальное предназначение, особую социальную ценность.

В результате упускаются из виду следующие существенные обстоятельства. Во-первых, уголовная ответственность, в сравнении с другими видами ответственности, предполагает иной, более высокий уровень оценки общественной опасности деятельности юридического лица не как ординарного правонарушения, а как явления, причинившего или способного причинить чрезвычайный по масштабам и значимости ущерб жизненно важным интересам: среде нашего обитания, здоровью, жизни многих людей и т. п.

Современные технические и технологические достижения столь масштабны, что коллективы людей (не обязательно государственные учреждения) уже получили реальную возможность управлять природными процессами на региональном и даже общепланетарном уровнях, в частности, изменять направление движения воздушных потоков, вызывать осадки или прекращать их выпадение. Появились фирмы, готовые оказывать подобные услуги³⁴. У здравомыслящих людей не может не вызывать тревогу неспособность современного социума противостоять такого рода коммерческой деятельности, хотя ее разрушительные последствия для всей экосистемы не могут прогнозировать даже специалисты. Однако юристу нетрудно оценить, что с учетом чрезвычайной опасности подобных видов деятельности ни административное, ни финансовое, ни гражданское законодательство не является адекватным средством противодействия подобным изобретениям.

Уголовная ответственность, в сравнении с административной и гражданской, облекается в строгую процессуальную форму, предусмотренную УПК РФ, что создает более серьезные гарантии соблюдения прав не только обвиняемых, но и потерпевших от преступлений.

Сам факт рассмотрения уголовного дела судом способен привлечь внимание широкой общественности к общественно опасной деятельности юридического лица. В условиях чрезвычайно высокого уровня информированности граждан по поводу самых разных обстоятельств (качества товаров, услуг, продуктов питания и т. п.) это весьма важно с точки зрения их ориентации по кругу контрагентов в процессе удовлетворения своих разнообразных потребностей в питании, медикаментах, напитках, услугах и т. д., что, безусловно, положительно повлияет на уровень безопасности населения.

Обвинительный приговор суда, независимо от строгости назначенного наказания, всегда является актом клеймения, стигматизации корпорации, способных в условиях конкуренции нанести серьезный удар ее деловой репутации, что может повлечь гибель юридического лица даже тогда, когда оно не будет ликвидировано или его деятельность не будет приостановлена по приговору суда. Это обусловлено тем, что его продукция или услуги окажутся неконкурентоспособными, банки могут отказать в кредитах, государственные органы — в установлении льгот, преимуществ, контрагенты задумаются над вопросом о целесообразности продолжения партнерских отношений с этой корпорацией.

Часто невозможно возложить гражданско-правовую ответственность на юридическое лицо, например, когда последствия его общественно опасного деяния невозможно оценить в денежном выражении в силу несовершенства существующих методик. Речь, в частности, идет о загрязнении воздуха, земли, водоемов, неконтролируемой вырубке лесов, в результате чего вред здоровью людей выявляется по прошествии длительного времени или когда вред указанным благам причиняется действиями нескольких хозяйствующих субъектов и вычленив вклад в эти последствия отдельного субъекта не представляется возможным.

Возможны ситуации, когда физические лица — руководители корпорации — не могут быть привлечены к уголовной ответственности за причиненный юридическим лицом вред в связи с тем, что причины выявленных нарушений были заложены в далеком прошлом предшественниками нынешних руководителей юридического лица.

Вред может быть причинен юридическим лицом в результате наступления событий при отсутствии вины физических лиц, например, внезапный выброс вредных веществ на предприятии с устаревшим оборудованием, которое по объективным причинам (финансовый кризис, вина поставщиков и т. п.) не смогли своевременно модернизировать.

Посредством рассмотрения иска в арбитражном суде возможно возмещение вреда хозяйственного, имущественного характера. Однако возникает вопрос: как быть в случаях, когда вред причинен природной среде, но не установлено его экономическое выражение? Хорошо известно, например, что хозяйствующие субъекты стремятся эксплуатировать природные ресурсы с минимальными затратами, не заботясь об охране окружающей среды. Яркое тому свидетельство — варварское отношение к местам добычи полезных ископаемых. На территории Ямало-Ненецкого автономного округа разведчики пробурили более 5 000 поисковых скважин. Многие из них были сделаны еще 25–30 лет назад и сейчас остались бесхозными. До настоящего времени удалось ликвидировать лишь 835 разведочных скважин. Более 4 000 оставшихся являются опасными производственными объектами. На них могут образовываться фонтаны, разливы нефти, пожары, засоление почв и водоносных горизонтов пресных вод, они попросту постепенно разрушаются³⁵.

«Российская газета» сообщила: «Охинская прокуратура выявила на нефтепромыслах севера Сахалина многочисленные нарушения природоохранного законодательства: в некоторых местах нефть сливалась на землю и попадала в водоемы, а промышленные участки оказались захламлены металлоломом. Одним из самых проблемных оказался участок «Центральная Оха», расположенный практически в центре столицы нефтяников. На его территории контролируемые органы обнаружили пятна нефти на земле под скважинами. Выяснилось, что это следы сброса. При этом меры по ликвидации загрязнений грунта не принимались»³⁶.

Единое для всех народов мира жизненное пространство Земли, тесные экономические, культурные и иные связи, складывающиеся между государствами, обязывают их обеспечивать надежный контроль за деятельностью юридических лиц. С точки зрения консолидации усилий всех стран в борьбе с общественно опасными действиями корпораций (выпуск некачественной, контрафактной продукции, загрязнение окружающей среды и т. п.), особую значимость приобретает установление, если не единообразного, то сходного законодательства, в т. ч. предусматривающего уголовную ответственность юридических лиц. Россия, которая пытается войти в новую систему экономических отношений, имеет возможность взять на вооружение апробированные в хозяйственной деятельности и судебной практике государств с высоко развитой рыночной экономикой основные правовые категории и правовые институты, относящиеся к проблеме уголовной ответственности юридических лиц, без установления которой вряд ли возможно рассчитывать на повышение эффективности внутригосударственной и внешнеэкономической деятельности.

Введение уголовной ответственности юридических лиц способно стимулировать заинтересованность каждого сотрудника корпорации в повышении эффективности ее деятельности. Речь по существу идет о стимулировании круговой поруки в рамках трудовых коллективов. Эффективность круговой поруки в трудовом коллективе ярко демонстрирует Япония³⁷, качество продукции предприятий которой восхищает. Репутация японских автопроизводителей настолько высока, что, несмотря на недоразумение с педалью газа в некоторых автомобилях фирмы «Тойота» выпуска 2008–2010 гг., стоимость автомобилей этой марки в 2010 г. не упала, а наоборот, возросла.

Симптоматично, что президент фирмы «Тойота» г-н Тойока принес правительству США извинения не от имени конкретных виновников допущенного брака, а от имени фирмы — юридического лица.

Уголовная ответственность юридических лиц в значительной мере диктуется обнаружившейся неспособностью воздействовать на конъюнктуру преступности в сфере, прежде всего, экономической деятельности возможностями не только действующего гражданского, административного, но и уголовного законодательства.

Уголовная ответственность юридического лица не исключает уголовную ответственность физических лиц — руководителей корпорации.

Перечень «за» и «против» уголовной ответственности юридических лиц может быть продолжен. Однако и сказанное является одним из свидетельств кризиса классической школы уголовного права, в рамках которой решить проблему теоретического обоснования такой ответственности не представляется возможным.

¹ Цит. по: *Джекебаев У.С.* Об уголовной ответственности юридических лиц // Известия НАН Республики Казахстан. Сер. общественных наук. 1993. № 4. С. 73.

² *Khanna K.S.* Corporate criminal Liability: what purpose does it serve // Harvard Law Review. Vol. 109. Nr. 7. P. 1477–1534.

³ Ibid.

⁴ См.: *Rassat M.L.* Droit penal. Presses Universitaires de. 1987. Взгляды М.Л. Расса изложены по: *Крылова Н.Е.* Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 49–51.

⁵ См.: *Stessens G.* Corporate criminal: a comparative perspective // The international and comparative law quarterly. 1994. Vol. 43. № 13. P. 493–520.

⁶ См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право: курс лекций. Т. 1: Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 347.

⁷ *Кузнецова Н.Ф.* Кодификация норм о хозяйственных преступлениях // Вестник Московского ун-та. Сер. 11, Право. 1993. № 4. С. 20.

⁸ См.: *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи: сборник статей. М., 1994. С. 52.

⁹ Там же. С. 53.

¹⁰ *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 59. Своеобразную позицию по этому вопросу занимал К.Ф. Тихонов (см.: *Тихонов К.Ф.* К вопросу о содержании вины по советскому уголовному праву // Ученые записки Саратовского юридического института. Саратов, 1959. Вып. 7; *Он же.* Понятие вменения в вину по советскому уголовному праву // Личность преступника и уголовная ответственность. Саратов, 1979).

¹¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7, п. 24); п. 26

постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- ¹² См.: Концепция уголовного законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1994. № 6. С. 44.
- ¹³ См.: Никифоров А.С. Современные тенденции развития уголовного законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1994. № 6. С. 65.
- ¹⁴ Наумов А.В. Указ. соч. С. 346–347.
- ¹⁵ Там же.
- ¹⁶ См.: Там же.
- ¹⁷ Там же. С. 347–348.
- ¹⁸ Там же. С. 345.
- ¹⁹ Там же.
- ²⁰ Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 25.
- ²¹ Джекебаев У.С. Указ. соч. С. 76.
- ²² Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 26.
- ²³ См.: Там же.
- ²⁴ Там же.
- ²⁵ См.: Там же.
- ²⁶ См.: Козлов А.П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 394–395.
- ²⁷ См.: Широков В.А. Уголовная ответственность юридических лиц: Опыт зарубежных стран и перспективы применения в России. URL: www.law.edu.ru (дата обращения: 30.12.2010).
- ²⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 219.
- ²⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3031.
- ³⁰ См.: Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: принята 31 октября 2003 г. Резолюцией № 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26, ст. 2780.
- ³¹ См.: Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма: заключена в г. Варшаве 16 мая 2005. // Правовые основы деятельности органов внутренних дел: сборник нормативных правовых актов: в 3 т. М., 2006. Т. 1.
- ³² См.: Широков В.А. Указ. соч.
- ³³ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. М., 2005. С. 185.
- ³⁴ См., например: Писаренко Д. Климат как оружие. В чем причина аномальной июльской жары? // Аргументы и факты. 2010. № 29. С. 6.
- ³⁵ URL: www.regnum.ru/3/07/2004,NewsProm/ru12/07/2004/ (дата обращения: 30.12.2010).
- ³⁶ Российская газета. Сахалин. 2008. 10 сент.
- ³⁷ См.: Брейтуайт. Теория воссоединяющего стыда // Человек. 2002. № 3. С. 64–76.

М.С. Рыбак, Д.А. Агапов

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЫ КОНЦА XVIII – НАЧАЛА XIX ВЕКА В РОССИИ И ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Пенитенциарная система России зародилась еще в глубокой древности и на протяжении многих веков развивалась и совершенствовалась. Она тесно взаимосвязана с тюремными системами европейских государств, в т. ч. и Великобритании. Так, с середины XVII в. в России начинают выделяться специальные органы, занимавшиеся исполнением наказаний, связанных с лишением свободы, а в процессе развития системы наказаний на законодательном уровне закрепляется и уточняется правовое положение заключенных.

В конце XVIII – начале XIX в. в Европе появилось гуманистическое движение. В связи с этим большее внимание стало уделяться уважению личности преступника и осуждению жестоким наказаниям. Впоследствии гуманистические идеи отразились на взглядах и деятельности российских чиновников. Так, Александр I провел пенитенциарную реформу, в соответствии с которой обязал губернаторов руководить пенитенциарными учреждениями, следить за скорейшим решением дел о колодниках; поручил губернским прокурорам наблюдать за уголовными делами и реквизировать работные и смирительные дома; запретил заковывать в кандалы осужденных и разжалованных офицеров; пытался ввести различное и отдельное содержание осужденных с учетом степени тяжести совершенных ими преступлений.

В 1819 г. под покровительством Александра I и по примеру Британского библейского общества было создано попечительное общество о тюрьмах для благотворительной деятельности в отношении содержащихся в них заключенных. Однако их функция в основном сводилась лишь к оказанию материальной помощи, организации духовно-нравственного воспитания заключенных¹.

© М.С. Рыбак, 2011
Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).
© Д.А. Агапов, 2011
Кандидат педагогических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Саратовский юридический институт МВД России).

Правительство Николая I по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных, принятому Государственным Советом в 1845 г., стремилось систематизировать наказания. Все виды наказания разделили на 2 разряда (уголовные и исправительные). Смертную казнь сохранили за преступлениями государственными и карантинными². К наказаниям уголовным отнесли: лишение всех прав состояния и смертную казнь; лишение всех прав состояния и ссылку на каторгу; лишение всех прав состояния и ссылку в Сибирь или на Кавказ (публичное битье плетью для лиц, не изъятых от телесного наказания). К наказаниям исправительным были отнесены: ссылка; направление в арестантские роты; заключение в крепость (тюрьму, смиренные и работные дома); кратковременный арест; выговор; денежное взыскание³.

К концу данного периода преобладало ярко выраженное духовно-нравственное и религиозное воздействие на заключенных. Молитвы, богослужения и соблюдение других церковных обрядов были обязательными для арестантов всех категорий. «Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею» 1890 г. разрешал подследственным арестантам чтение газет и журналов при условии, что они должны были иметь образовательное и воспитательное значение и не затрагивать вопросы текущей общественной жизни.

Для чтения арестантам выдавались книги, соответствующие уровню их развития, один раз в неделю, одновременно в количестве не более трех книг на человека (не считая Евангелия, Библии и молитвенника). Независимо от этого арестантам с особого разрешения начальника места заключения выдавались в необходимом количестве словари, географические карты и другие пособия для занятий⁴.

Однако не во всех европейских странах идеи гуманизма в отношении осужденных пошли по данному пути. Например, в Великобритании XIX в. ознаменован периодом существования «исправительного дома». Так, телесные наказания (от порки до смертной казни) были постепенно исключены, и к началу викторианской эпохи тюремное заключение стало преобладающим видом наказаний. Однако уже к середине столетия приобретают особую «популярность» каторжные работы.

Правонарушители, приговариваемые к длительным срокам лишения свободы, первые девять месяцев отбывали в одиночных тюремных камерах, как правило, в Пентонвилле, основанном в 1842 г., с особой системой тюремной дисциплины (т. н. «клеточная изоляция»), где запрещалось всякое общение заключенных друг с другом. Затем осужденного переводили на весь оставшийся срок наказания на каторжные работы, например, в Дартмур⁵. В дальнейшем следственная комиссия порекомендовала правительству Великобритании сделать тюрьмы более репрессивными, более пугающими. По мнению Дю Кейна, инициатора данных реформ, строгое наказание должно было способствовать уменьшению количества преступлений⁶.

На первый взгляд, результаты «классической» уголовной политики были впечатляющими. Между 1879 и 1894 гг. среднее количество содержащихся в каторжных тюрьмах снизилось более чем вдвое, с 10880 до 4770 заключенных, а заполненность местных тюрем сократилось на одну треть — с 20833 лиц, до 13850⁷. Противники данного тюремного режима, характеризующегося несгибаемой дисциплиной, жестким единообразием и одиночным заключением, обращали внимание на увеличение числа самоубийств и приступов безумия среди заключенных, что нельзя считать положительным моментом.

В ответ на растущее недовольство тюремным режимом Гладстонский комитет выразил надежду, что реформы тюремной системы могут осуществляться одновременно с сохранением части прежних позиций. Было предложено сократить время пребывания в одиночном заключении, и расширить духовно-образовательные и учебные услуги. Впоследствии т. н. «пропорциональное наказание», сочетающее в себе отбывание части наказания в одиночной камере с последующим прохождением каторжных работ, было отвергнуто в пользу системы санкций, адаптированных к определенному преступному деянию.

В конце XVIII в. в Великобритании доминировала теория о том, что преступные склонности, как и сумасшествие, являются наследственным фактором. Поэтому предпринималось крайне мало мер для перевоспитания преступников⁸.

Таким образом, реформаторы не стремились к формированию особых нравственных или моральных качеств осужденных лиц, необходимых для ведения законопослушной жизни, а пытались выявить физиологические корни преступного поведения.

Система уголовного правосудия была тщательно реорганизована в соответствии с новым видением преступности и путей ее решения. Период английских тюрем между 1895 г. и 1922 г. характеризовался неизменностью структур суровой тюремной системы, связанной решимо-

стью уменьшить число лиц, проходящих через нее. Несмотря на благие намерения Гладстонского комитета, темпы прогресса в гуманизации пенитенциарной системы Великобритании в данный период были ничтожны. Тюремная дисциплина в отношении заключенных была практически идентична той, от которой пострадал Оскар Уайльд, четверть века раньше: «Лишенный книг, человеческого общения, гуманного обращения, обреченный на вечное молчание, отрезанный от связей с внешним миром, содержащийся как неразумное животное и даже ниже уровня любого из грубых созданий, несчастный человек, который заключен в английскую тюрьму, вряд ли может остаться в здравом уме»⁹.

В 1955 г. первым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями были приняты «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными»¹⁰, позже воспринятые большинством европейских стран.

Согласно Правилам тюремный режим должен минимально отличаться от жизни на свободе, чтобы «не убивать в заключенных чувство ответственности и сознание человеческого достоинства». В тюрьмах должна быть запрещена любая дискриминация. Мужчины и женщины, подсудимые и осужденные, несовершеннолетние и взрослые заключенные, впервые осужденные и рецидивисты должны содержаться раздельно. Каждому заключенному полагается отдельная «камера или комната», а при содержании в общих камерах — отдельная койка. Освещение камер должно позволять читать и работать «без опасности для зрения», а их объем и вентиляция должны соответствовать санитарным нормам. Туалеты необходимо содержать в чистоте и заключенные должны иметь к ним беспрепятственный доступ. Осужденным должна быть предоставлена возможность мыться минимум раз в неделю, мужчинам — регулярно бриться.

Питание должно быть регулярным и «достаточным для поддержания здоровья и сил», а вода доступна в любой момент. Заключенные должны ежедневно минимум 1 ч гулять на открытом воздухе или заниматься физическими упражнениями. Им должно быть предоставлена возможность регулярно лично общаться с родными и друзьями, а также узнавать новости из СМИ или «другими способами, контролируруемыми администрацией». В каждой тюрьме должна быть библиотека. Лишенные свободы могут трудиться, но их труд не должен приносить страданий и его следует «справедливо оплачивать».

При применении дисциплинарных наказаний следует избегать жестокости, унижения человеческого достоинства, полностью исключить телесные наказания, помещение в «темные камеры», применение кандалов и цепей.

Во всех тюрьмах необходимо иметь штатного врача общей практики. Кроме того, заключенные должны получать профессиональную стоматологическую помощь.

Странам-членам Совета Европы наряду с данным документом рекомендовано руководствоваться и Европейскими пенитенциарными правилами¹¹. Они содержат дополнительные требования, по сравнению с «Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными». Например, ванных и душевых должно быть достаточно для того, чтобы каждый заключенный мог пользоваться по возможности ежедневно, но не менее двух раз в неделю, тюремный рацион должен учитывать религиозные и культурные традиции отдельно взятого заключенного. Заключенным рекомендуется предоставлять отпуск, предполагающий возможность выхода на свободу.

Следовательно, вышеизложенные правовые требования могут обеспечить минимальные условия достойного бытия и способствовать подготовке осужденного к нормальным условиям жизни на свободе.

¹ См.: *Рогов В.А.* История государства и права России. М., 2000. С. 411.

² См.: *Рыбников В.В., Алексушин Г.В.* История правоохранительных органов отечества. М., 2007. С. 47.

³ См.: *Жижиленко А.А.* Очерки по общему учению о наказании. Пг., 1923. С. 33.

⁴ См.: *Гернет М.Н.* История царской тюрьмы. М., 1951. Т. 2. С. 44.

⁵ *Cornish W.R. and Hart J.* Crime and Law in Nineteenth Century Britain. Dublin, 1978. P. 38–39.

⁶ *Bailey Victor.* English Prisons, Penal Culture, and the Abatement of Imprisonment, 1895–1922 // *The Journal of British Studies.* 1997. Jul. Vol. 36. № 3. P. 285–324.

⁷ *Mc.Gowen R.* Civilizing Punishment: The End of the Public Execution in England // *Journal of British Studies.* 1994. Jul. Vol. 30. P. 257–282.

⁸ *Bailey Victor.* Op. cit.

⁹ *Wilde Oscar.* The Soul of Man and Prison Writings. Oxford, 1990. P. 193.

¹⁰ См.: Минимальные стандартные правила обращения с заключенными. Женева, 1955. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Европейские пенитенциарные правила. 2006 г. URL: <http://www.zagr.org/25.html> (дата обращения: 25.08.2010).

**ОЦЕНОЧНЫЙ ХАРАКТЕР СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ
ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ
В ВИДУ НЕОДНОЗНАЧНОСТИ ПРАКТИЧЕСКОГО РАЗГРАНИЧЕНИЯ
ЭКСТРЕМИЗМА И РАДИКАЛИЗМА**

Квалификация деяний по ст. 280 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности», ст. 282 УК РФ «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства», ст. 282.1 УК РФ «Организация экстремистского сообщества», ст. 282.2 УК РФ «Организация деятельности экстремистской организации», а также уголовно-процессуальное доказывание наличия обстоятельства, предусмотренного п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ и соответствующими статьями Особенной части УК РФ в качестве конструктивного признака свыше десяти составов преступлений, в большинстве случаев предполагают наличие предварительного экспертного заключения, согласно которому виновный в официальном порядке признается «врагом демократии» – «экстремистом»¹. По данному поводу можно, конечно, возразить и признать, что идеологическая оценка действий виновных со стороны лиц, выполняющих функции экспертов по делам о преступлениях экстремистской направленности, в России места не имеет. Но в таком случае не совсем понятны научные критерии признания той или иной информации экстремистской. При этом возникает ключевой вопрос на стыке философии, политологии и уголовного права о возможности практического разграничения экстремизма и радикализма, без положительного ответа на который, полагаем, выводы такого рода судебных экспертиз однозначно можно признать субъективными и во всех случаях опровержимыми.

Следует отметить, что проблема именно практического, а не теоретического (в рамках политологии) соотношения радикализма и экстремизма имеет существенное значение преимущественно в российском уголовном праве. Насколько известно, Российская Федерация является единственным демократическим правовым государством (согласно ч. 1 ст. 1 Конституции РФ), в котором актуальнейшая в современном мире «демократическая дилемма»² решается в пользу повышенной агрессии к экстремистам, предполагающей применение строгих мер уголовно-правового характера.

На наш взгляд, в ходе оценки характера деяний, например, агитатора на митинге или автора печатного издания, необходимо выполнить три операции: 1) определить, не являются ли их действия реализацией конституционных демократических прав и свобод; 2) определить, не являются ли их действия выражением радикализма; 3) определить, не означают ли их действия демонстрацию нетерпимости к институту демократии в целом (экстремизмом). Полагаем, для уголовного права демократического правового государства подобные философские вопросы не должны иметь значения. Но российский законодатель придерживается иного мнения и, в частности, квалификацию деяний по ст. 282 УК РФ вне указанной процедуры представить крайне сложно (исходим из такого варианта, чтобы хоть как-то научно оправдать объективность суждений судебных экспертов). Впрочем, в силу отсутствия четкой практической грани между радикализмом и экстремизмом, о чем будет сказано далее, такой подход в любом случае не сделает «экспертное заключение» более объективным.

Несмотря на то, что в науке высказано значительное количество мнений относительно понимания радикализма, на современном этапе обобщающее, ориентирующее значение может иметь позиция Федерального ведомства по защите Конституции Германии: «Те стремления характеризуются как экстремистские, которые направлены против фундамента нашей Конституции – свободного демократического строя общества. В отношении определения экстремизма часто существует неоднозначность. Нередко он несправедливо приравнивается к радикализму. Так, например, критики капитализма, которые выражают основные сомнения в структуре нашего экономического и общественного устройства и хотят его фундаментально изменить, еще не являются экстремистами. Радикальные политические взгляды занимают в нашем плюралистическом обществе свое легитимное место. Даже тот, кто хочет реализовать свои радикальные намерения, не должен опасаться того, что за ним следит Федеральное ведомство, во всяком случае, пока он признает основные принципы нашего конституционного строя»³.

© Е.П. Сергун, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации).

Основополагающим научным критерием для возможного экспертного определения идеологически мотивированных деяний как проявлений экстремизма является их антидемократический и одновременно антиконституционный характер. В отличие от экстремизма радикализм, хоть и имеет некоторую степень антидемократической направленности, но согласно преобладающей научной точке зрения во всех случаях представляет собой своеобразный феномен демократического правового государства. Радикал стоит на почве конституционного правопорядка, в то время как взгляды экстремиста находятся вне демократической конституции⁴. На наш взгляд, справедливость такого вывода объясняется тем, что если признать радикализм антиконституционным наравне с экстремизмом, то легальная реализация основных конституционных прав и свобод человека и гражданина не представится возможной на практике, равно как и невозможно существование в таком случае самого демократического правового государства. Например, если бы ч. 1 ст. 29 Конституции РФ была сформулирована: «Каждому гарантируется исключительно демократическая свобода мысли и слова», то, по нашему мнению, это явилось бы конституционно-правовым отрицанием самой демократии.

Вооружившись научной теорией, интересно проанализировать несколько примеров из российской экспертной практики по делам о преступлениях экстремистской направленности. Так, согласно экспертному заключению, подписанному экспертами Курской лаборатории судебной экспертизы Минюста России Е.А. Трубниковой и Д.В. Бердниковым, в наклейке с надписью «Долой самодержавие и престолонаследие!»⁵ «имеется призыв к насильственному свержению существующей государственной власти»⁶. В этом примере примечательно уже само экспертное сравнение «самодержавия» и «престолонаследия» с «существующей государственной властью». Ведь если государственная власть обвиняется в нарушении основных принципов демократии, то об экстремизме не может идти и речи — это естественное право граждан. Следует, однако, признать, что в рассматриваемом случае речь шла о лозунге членов национал-большевистского политического движения, идеология которых носит ярко выраженный левоекстремистский характер. Вместе с тем совершенно очевидно, что эмоции в праве и тем более в уголовном неприемлемы. Полагаем, в уголовном праве демократического государства даже антидемократическая идеология виновных (в чем?) не может являться самостоятельным криминообразующим фактором.

На наш взгляд, в уголовно-правовом смысле также необходимо различать «призывы к насильственному свержению (захвату) существующей государственной власти» и «публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации», поскольку государственная власть, действующая вопреки демократической Конституции, не имеет конституционно-правовой охраны. Основанием для такого научного разграничения может послужить, например, ст. 20 (абз. 4). Основного закона ФРГ, явившаяся правовой реакцией на исторический период национал-социализма: «Против каждого, кто пытается ликвидировать существующий строй (т. е. демократическое социальное правовое государство), все немцы имеют право на сопротивление, если другие средства невозможны»⁷. В подобных случаях российскому эксперту предстоит дать однозначный ответ на классический философско-правовой вопрос *Quis iudicabit?* (лат. «Кто судит?») применительно к соотношению естественного и государственного права.

«Экстремистскими» в России также признаны лозунги (плакаты, надписи и т. п.) «Долой ВЧК-НКВД-КГБ-ФСБ», «Долой полицейское государство» и «Не хочу жить в фашистском государстве»⁸, хотя по своему смысловому содержанию их никак нельзя признать антиконституционными (тем более в рамках лингвистической экспертизы). В действительности это лишь точка зрения П.Е. Суслонова, выполняющего функцию эксперта⁹. Если деяние не посягает на основы конституционного строя России, то даже, исходя из названия гл. 29 УК РФ, оно не может квалифицироваться по ст. 280, 282, 282.1 и 282.2 УК РФ.

Примечательно, что в случаях, когда имеют место явные проявления экстремизма, российские эксперты дают прямо противоположные заключения. Например, психолого-лингвистическая экспертиза, проведенная по поручению Следственного комитета при Генеральной прокуратуре РФ, в ходе расследования дела об избиении петербургского школьника Тагира Керимова в феврале 2009 г. установила, что выкрикиваемые виновными при совершении преступления лозунги «Россия для русских!» и «Убивай хача, мочи хача!» не являются националистическими¹⁰. Очевидно, что подобные высказывания служат выражением антиконституционных, антидемократических воззрений. Тем не менее, считаем, что в демократическом правовом государстве даже такие призывы не должны иметь значения на стадии уголовно-правовой квалификации

преступлений (в силу недопустимости института усмотрения), но вправе учитываться судом при определении вида и размера (срока) наказания виновного (согласно п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Таким образом, отсутствие строгой логики в суждениях экспертов свидетельствует, на наш взгляд, об исключительно субъективном подходе к рассмотрению представленных на экспертизу материалов. Вместе с тем предложенный нами алгоритм экспертного обнаружения признаков экстремизма, к сожалению, не является полноценным выходом из сложившейся ситуации, поскольку и он может быть поставлен под сомнение встречными научными аргументами. Полагаем, их, как минимум, три: 1) неоднозначность в толковании понятия «демократия» (начиная с античных времен); 2) возможность несовпадения формальной антиконституционности воззрений с антидемократическими настроениями¹¹; 3) неоднозначность (скорее невозможность точного определения) основных конституционных принципов, прав и свобод человека и гражданина.

Применительно к религиозному фундаментализму, который на практике является формой политического экстремизма¹², радикализм выступает в форме «религиозного фанатизма»¹³ с еще более нечетким разделением, поскольку, помимо философских, политических и правовых вопросов, возникают вопросы из области теологии, культурологии, истории и других наук. Иными словами, однозначная экспертная оценка информации религиозно-политического толка, на наш взгляд, даже чисто теоретически представляется невозможной.

В заключение отметим, что сложившаяся в России ситуация требует немедленного фундаментального научного переосмысления, поскольку политика в области уголовно-правового противодействия экстремизму на данный момент исчерпала допустимые при демократическом политическом режиме правовые средства и уже не исключает возможность безосновательного вторжения государства в конституционные права и свободы граждан. Широко распространенное среди российских юристов мнение относительно того, что «экстремизм может проявляться и вне политики: концентрация внимания только на политической части экстремистского спектра ошибочна»¹⁴, на наш взгляд, является следствием недооценки возможности политической идеологизации российского уголовного права и его инструментализации для достижения личных интересов «правящих» под видом «защиты демократии».

¹ Нами разделяется современное западное научное понимание экстремизма как враждебности к одному или нескольким основополагающим принципам демократии. «Экстремист» в этом смысле рассматривается как «враг демократии», т.е. как лицо, установки которого характеризуются отрицанием, отклонением или непризнанием демократии, а равно демократического конституционного правового государства. См., например: *Ermer Matthias. Der Extremismus im Strafrecht: Eine begriffsanalytische Analyse auf sozialwissenschaftlicher und verfassungsrechtlicher Grundlage.* Herbolzheim, 2007. S. 51.

² Во многих демократических правовых государствах существуют определенные механизмы защиты демократии от своих «врагов». При этом возникает «демократическая дилемма»: если такое государство борется с экстремистами агрессивно, то оно ликвидирует демократическую свободу и, соответственно, самого себя; если государство не устанавливает каких-либо правовых ограничений, то они ликвидируют свободу и, соответственно, демократическое государство. См.: *Kailitz Steffen. Politischer Extremismus in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung / VS Verlag für Sozialwissenschaften.* Wiesbaden, 2004. S. 211.

³ См.: Официальный сайт: Bundesamt für Verfassungsschutz (Федеральное ведомство по защите Конституции Германии), раздел FAQ. URL: http://www.verfassungsschutz.de/de/Glossar_FAQ/FAQ/ (дата обращения: 07.11.2010).

⁴ См., например: *Maihofer Werner. Politische Kriminalität // Funke Manfred (Hrsg.). Extremismus im demokratischen Rechtsstaat. Ausgewählte Texte und Materialien zur aktuellen Diskussion.* Bonn, 1978. S. 331.

⁵ Фрагмент экспертного заключения. URL: http://pics.livejournal.com/g_sarkisyan/pic/0004qt6x (дата обращения: 07.11.2010).

⁶ Фрагмент экспертного заключения. URL: http://pics.livejournal.com/g_sarkisyan/pic/0004pct5 (дата обращения: 07.11.2010).

⁷ См.: *Seiler Hansjörg. Einführung in das Recht.* 3., ergänzte und verbesserte Auflage. Zürich; Basel; Genf, 2009. S. 63.

⁸ См.: Экспертное заключение от 4 мая 2009 г. П.Е. Суслонова. URL: <http://kprf-sverdlovsk.ru/index.php?id=1673> (дата обращения: 07.11.2010).

⁹ Профессиональная компетентность лиц, осуществляющих в России функции экспертов по делам о преступлениях экстремистской направленности, на наш взгляд, вызывает некоторые сомнения. Но даже если предположить, что подобные экспертизы будут проводиться коллегиально в составе не менее трех докторов наук, профессоров в области философии, политологии и уголовного права, такой подход не исключит нарушения основополагающих уголовно-правовых принципов.

¹⁰ См.: Россия для русских по закону. URL: http://gazeta.ru/politics/2009/08/27_a_3241783.shtml (дата обращения: 07.11.2010).

¹¹ Например, антиконституционный настрой виновных может быть мотивирован тем, что конституция в их представлении недемократична или демократична лишь в некоторой степени. Полагаем, на практике такое явление вполне допустимо, в т. ч. и в России. Так, Prof. Dr. Claus Offe рассматривает возможности «демократизации демократии» с учетом того, что мировые демократии имеют разную степень «созревания» и не лишены «дефектов». См.: *Offe Claus. Demokratisierung der Demokratie: Diagnosen und Reformvorschläge.* Frankfurt/Main, 2003. S. 10. По мнению А.И. Зубкова, Конституция РФ «в своей основе носит временный характер и рассчитана именно на переходный от социализма период, когда идет формирование новой государственности». См.: *Зубков А.И. Геополитика и проблемы национальной безопасности России: курс лекций.* СПб., 2004. С. 160.

¹² См., например: *Kailitz Steffen. Op. cit.* S. 164.

¹³ Еще в советский период В.Н. Арестов отмечал неправильность отождествления понятий «религиозный экстремизм» и «религиозный фанатизм» и что к религиозным экстремистам нельзя причислять всех верующих, в той или

иной степени нарушающих советское законодательство о религиозных культах. См.: *Арестов В.Н.* Религиозный экстремизм: содержание, причины и формы проявления, пути преодоления. Харьков, 1987. С. 32.

¹⁴ *Жээнбеков Э.Т.* Уголовно-правовые и криминологические меры противодействия религиозному экстремизму: по материалам Кыргызской Республики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 19–20.

Д.В. Мирошниченко

КОРРУПЦИЯ В КОНТЕКСТЕ ИДЕОЛОГИИ

На протяжении двух последних десятилетий в отечественной уголовно-правовой науке ведется оживленная дискуссия по поводу правомерности зачисления феномена коррупции в разряд феноменов уголовно-правовых, его институализации путем отражения в уголовном законе. Отметим, что одним из первых в отечественной криминологии проблему криминализации и институализации коррупции поднял А.Н. Волобуев в 1988 г.¹

Коррупция как социальное явление выражается в совершении различных коррупционных деяний, часть из которых признается преступными и преследуется в соответствии с уголовным законодательством. Но почему о коррупции заговорили именно в этот период времени и началось интенсивное научное изучение данного феномена? Разве ранее коррупции не существовало? А если не существовало, то почему она возникла?

На первый взгляд, поставленные вопросы не принципиальны. Действительно, кажется очевидным, что коррупция существовала с древнейших времен и была присуща всем государствам в любые периоды их развития. В научной среде этот тезис общепризнан. Тем не менее, отечественная наука обратила свой взор на данное явление только в перестроечный период (конец 80 — начало 90-х гг.). Подчеркнем, что ранее коррупцию не рассматривали как явление, присущее социалистическому строю, но, разумеется, были работы советских авторов, которые изучали ее в отношении буржуазных стран, употребляя при этом термин «коррупция» (см., например, работы Т. Емельянова, Ф. Раковского, Я. Бельсона и др.).

В недавнем советском прошлом коррупция понималась в довольно упрощенной форме — как взяточничество, которое отражало практически весь комплекс корыстно-должностных преступлений. Явление взяточничества также было объектом исследований многих криминологов и криминалистов (Б.В. Волженкина, Б.В. Здравомыслова, В.Н. Кудрявцева, К.Д. Анциферова, А.Н. Трайнина и др.) и всегда находилось в поле зрения советской юридической науки.

Таким образом, коррупция существовала в форме своего основного проявления — взяточничества, но о самом понятии «коррупция» государство, как и наука, старались умалчивать.

Если сравнивать современную проблему коррупции с проблемой взяточничества в советский период, то полагаем, что в последнем случае власть не нуждалась в таком универсальном понятии, как «коррупция», нагруженном в основном этическими коннотациями: «власть ради самой себя, но не ради общества». Проблема коррупции в этом смысле есть проблема борьбы со взяточничеством, а точнее — со взяточниками, с различного рода деклассированными элементами, не принимающими социалистической морали и требующими соответствующего исправления. Таким образом, борьба со взяточничеством вливается в исторический контекст построения коммунистического общества, с приходом которого всякого рода инакомыслие и «пережитки прошлого» уйдут в историю. Об этом, в частности, говорят криминологическая литература и законодательство. В качестве примера приведем выдержку из преамбулы к Указу Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество»: «Взяточничество является одним из позорных и отвратительных пережитков прошлого, оставленных капитализмом нашему обществу. Это уродливое явление чуждо и совершенно не терпимо для Советского государства, вступившего в период развернутого строительства коммунизма. В условиях нашего государственного и общественно-государственного строительства коммунизма. В условиях нашего государственного и общественно-государственного строительства коммунизма. В условиях нашего государственного и общественно-государственного строительства коммунизма. В условиях нашего государственного и общественно-государственного строительства коммунизма»².

В данном контексте понятие «борьба» полностью себя оправдывает. Власть идеологически снимает с себя ответственность за происходящее, рационализируя проблему коррупции через идею «светлого будущего». Основная ответственность лежит на взяточнике. «...Наи-

© Д.В. Мирошниченко, 2011
Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

более часто причины совершения должностных злоупотреблений зависят от личности правонарушителя. Взятничество, превышение власти или служебных полномочий, значительная часть злоупотреблений, подлогов, халатности не могут быть оправданы никакими объективными обстоятельствами, совершение их зависит от личности»³. Сама тоталитарная идеология выстроена для обеспечения власти правящего класса, и поэтому обвинить себя в коррупции власть не могла, иначе это привело бы к неразрешимому противоречию: борьба с коррупцией есть борьба с властью, т. е. борьба с самой собой.

В современном государстве в условиях гуманизма и правовых гарантий личности, когда человек становится во главу угла политико-правовых ценностей, когда государство объявляет себя социальным, оно тем самым заключает себя в ловушку на фоне манифестации либеральных идей. С личности необходимо снять прежнюю ответственность за коррупционное преступление, которая на него целиком возлагалась, а власть должна обосновать свое право на существование, легитимировать себя, а этому может способствовать только воплощение идеи человека как высшей ценности через решение социальных, экономических, политических и иных проблем. Переориентация власти с тоталитарной идеологии на либеральную в корне изменила и концепцию причин преступности, которые перестали носить личностный характер. Социальные, экономические и иные проблемы есть также и причины преступности. Таким образом, власть берет на себя ответственность за происходящее, и в динамике решения актуальных социальных проблем легитимирует себя.

Совершенное, но не выявленное и потому не порицаемое коррупционное деяние сеет сомнения общества в легитимности государственной власти, под которой М. Вебер понимал «внутреннее оправдание» ее (власти) монополии на насилие (принуждение)⁴. При осуществлении коррупции происходит экспроприация власти, в результате которой разрушается ее авторитет и демонополизируется право принуждения. Коррупционный механизм экспроприации при этом заключается в приобретении определенных прав, находящихся в компетенции субъекта власти посредством сделки с ним — подкупа. В этом случае политик может приобрести характер «предпринимателя», расценивая свои издержки как капиталовложение, из которого он, используя свое влияние, сумеет извлечь доход. То есть власть по существу вводится в рыночный оборот, становясь предметом торга. Коррупцию в данном случае можно охарактеризовать как «скупку государства» (state capture). Вебер рассматривал государственную власть не только с позиции силы, но и как авторитет, без которого власть не может быть легитимирована⁵. Анализ феномена власти показывает, что без легитимации авторитетом от нее (власти) остается лишь сила, что оправдывает любую форму сопротивления ей⁶.

Для средневековой теологической концепции источником авторитета власти и права принуждения явился Бог, для тоталитарного режима — коммунистическая идеология, для современного правового государства — человек, его права и свободы. При этом поддержание источника легитимации служит условием устойчивости социальной коммуникации между властью и обществом. В этом, по словам Ф. Фейхе, и заключается сущность власти как порядка, через который — каким бы ни был его специфический облик (демократия, монархия, олигархия, тирания и т. д.) — человеческое общество конституируется как ассоциация объединяющихся индивидов. Это означает, что государство не имеет каких-то собственных целей и интересов, кроме названных «несобственных».

Опасность коррупции заключается в том, что она в целом отрицает авторитет власти, ее компетенцию в управлении обществом. Особую опасность коррупция приобретает в правовом государстве, при котором отрицание авторитета прав и свобод человека, выраженное в причинении им ущерба, представляет собой уничтожение самого авторитета власти, а значит ведет к ее вырождению. Таким образом, власть как объект коррупционного посягательства терпит ущерб с точки зрения силы (принуждения), поскольку данное право может быть отчуждено; и с точки зрения авторитета власти в силу подрыва оснований ее компетентности (несоответствие действий власти принципам ее осуществления) и, как результат, социальной коммуникации. Поэтому коррупция в правовом государстве существует как негативное системное явление, затрагивающее многие сферы социальной жизни, что есть следствие подрыва легитимности государственной власти, которую необходимо рассматривать в качестве основного объекта коррупционного преступления.

Коррупция — это проблема не взяточничества в целом, а проблема оправдания власти самой себя. Данный тезис вновь выявляет этическую проблематику. Если власть ориентирована на себя, то решить социальные проблемы становится невозможным. В этом случае коррупцию необходи-

мо сформировать как объект правового воздействия, подобно тому, как раб, осознавая свое рабство, выделяет себя в качестве субъекта, чем делает себя свободным. Культивирование проблемы коррупции — это освобождение власти от ответственности за невыполнение социальных обязательств, вследствие чего продолжается ее функционирование. При этом праву отводится роль своего рода буфера для общественного негодования. Что это значит? Во-первых, догматическое определение коррупции задает границы мышления о ней. В нашем законодательстве этими границами охватываются некоторые составы преступлений (взяточничество, злоупотребление служебным положением, превышение должностных полномочий); во-вторых, такая догматизация способствует возрастанию правового идеализма за счет увеличения массы нормативного материала, направленного на борьбу с коррупцией, но не охватывающего собой действительные причины ее распространения. Разумеется, что в этом случае возрастает и правовой нигилизм.

Таким образом, противодействие коррупции смещено в правовое поле и если коррупция и существует, то виновны в этом не только недобросовестные чиновники, но и некачественное законодательство. С этим связано издание нормативных актов, регламентирующих проведение антикоррупционной экспертизы.

Рационализация коррупции через право является мощным инструментом функционирования власти, когда стремление к реализации правовых идей служит упрочению ее легитимности и вместе с тем снижению коррупции. Если бы государству пришлось говорить о коррупции как неотъемлемой (безысходной) части своего функционирования, борьба с этим явлением закончилась бы с уничтожением властью самой себя (аналогия с тоталитарной системой). Для того чтобы человеку осознать порок и бороться с его проявлением, необходимо нечто постороннее как источник порока, например дьявол (Средневековье), «пережиток прошлого» (советский период) или болезнь (современный период). Если осознания этого постороннего нет, то субъект, очевидно, борясь со своим пороком, начнет самоуничтожение. Скажем, он сможет отрезать себе палец, когда он болит, поскольку источник боли он видит только в себе, в своем ощущении, а не в занозе, которая угодила в палец. Правовой идеализм есть проявление и следствие рационализации своего порока властью, однако используемый ею, скорее, лишь в качестве анестезии, нежели лекарства. На этом фоне коррупция продолжает свободно существовать и более того, увеличивается ее уровень за счет интенсивного участия власти в издании нормативных предписаний.

Позитивное право не способно охватить все жизненные моменты современного общества. Присутствует ряд факторов, которые ускользают от законодательного решения (традиции, мораль, идеология). Подводя итог, можно констатировать, что коррупция — более глубинная проблема, чем это принято считать. Не исключая роли права в созидании антикоррупционного мотива, тем не менее, считаем, что эта роль далеко не главенствующая, поскольку коррупция укоренена в самом способе функционирования власти.

¹ См.: *Волобуев А.Н.* Что такое организованная преступность // Социалистическая законность. 1988. № 9. С. 25–27.

² Сборник нормативных актов по уголовному праву России X–XX веков: в 3 ч. / сост. Ю.И. Бытко, С.Ю. Бытко. Саратов, 2005. С. 105.

³ *Ларьков А.Н.* Проблемы борьбы с должностными преступлениями // Борьба с должностными преступлениями: сборник научных трудов. М., 1977. С. 22.

⁴ См.: *Вебер М.* Избранные произведения. М., 1990. С. 645.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: *Федье Ф.* Воображаемое. Власть. М., 2002. С. 120.

П.А. Литвишко

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ, ПРИЧАСТНЫХ К ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ: КРАТКИЙ СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И НЕКОТОРЫХ СТРАН ЕВРОПЫ

В 2009 г. в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России внесены новеллы и изменения, имеющие существенное значение для интенсификации борьбы с организованной преступностью: речь идет, прежде всего, о новой редакции ст. 210 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) (организация преступного сообщества (преступной организации))

© П.А. Литвишко, 2011

Руководитель отдела международного сотрудничества управления международно-правового сотрудничества (Следственный комитет Российской Федерации), подполковник юстиции.

или участие в нем (ней)) и введении в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее — УПК РФ) гл. 40.1 (особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве). Так, положения ч. 4 ст. 210 УК РФ в настоящее время предусматривают более суровое наказание для лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии; участие в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп в целях совершения преступлений представляет собой оконченный состав преступления. Глава 40.1 УПК РФ в сочетании с примечанием к ст. 210 УК РФ и другими нормами о деятельном раскаянии «цементирует» в российском уголовном процессе институт т.н. коронного свидетеля.

Как отмечается в решении коллегии Следственного комитета при прокуратуре РФ от 6 апреля 2010 г., своевременное выявление и качественное расследование преступлений, предусмотренных ст. 210 УК РФ, является одной из важнейших задач правоохранительной деятельности в масштабах всего государства. Решением коллегии поставлен ряд задач, направленных на активизацию борьбы с организованной преступностью в условиях нового нормативно-правового регулирования, в т. ч. изучение соответствующего опыта зарубежных стран.

Понятия организованной группы и преступного формирования¹, а также ответственность за выполнение в них определенных ролей единообразно не отличаются.

Так, согласно УК Республики Польша² участие в *организованной группе или объединении*, имеющих целью совершение уголовно наказуемого деяния³ или налогового уголовно наказуемого деяния, наказывается лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет; в случае если данная группа или объединение имеет вооруженный характер, лицо подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 6 месяцев до 8 лет. Основание указанной группы или объединения, в т.ч. имеющих вооруженный характер, либо руководство ими наказывается лишением свободы на срок от 1 года до 10 лет.

В соответствии с УК Словацкой Республики⁴ *организованной группой* считается объединение не менее трех лиц с целью совершения уголовно наказуемого деяния, с определенным разделением задач между отдельными членами группы, деятельность которой в результате этого характеризуется спланированностью и скоординированностью, что повышает вероятность успешного совершения уголовно наказуемого деяния. Под *преступной группой* понимается структурированная группа из не менее трех лиц, которая существует в течение определенного периода и осуществляет координацию с целью совершения одного или более преступлений, легализации дохода от преступной деятельности либо указанных в законе коррупционных преступлений в целях прямого либо непрямого получения финансовой или иной выгоды.

Деятельностью в интересах преступной группы считается умышленное участие в такой группе либо иные умышленные действия с целью сохранения существования такой группы, либо с целью совершения перечисленных уголовно наказуемых деяний. Поддержкой преступной группы считаются умышленные действия, заключающиеся в предоставлении финансовых или иных средств, услуг, содействия либо в создании других условий с целью основания или сохранения существования такой группы, либо с целью совершения перечисленных уголовно наказуемых деяний.

Лицо, которое основало либо разработало преступную группу, является ее членом, действует для нее либо поддерживает ее, подлежит наказанию в виде лишения свободы от 5 до 10 лет.

Согласно УК Чешской Республики⁵ *организованной преступной группой* является общность нескольких лиц с внутренней организованной структурой и разделением функций, деятельность которой направлена на систематическое совершение умышленных уголовно наказуемых действий. Лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние в интересах организованной преступной группы, — лицо, совершившее умышленное уголовно наказуемое деяние как член организованной преступной группы либо совершившее такое деяние заведомо с членом организованной преступной группы или с умыслом помочь организованной преступной группе⁶.

Лицо, основавшее организованную преступную группу, участвующее в ее деятельности либо оказывающее поддержку такой группе, подлежит наказанию в виде лишения свободы от 2 до 10 лет либо конфискации имущества. Если деятельность организованной преступной группы направлена на совершение государственной измены, террористического акта или террора, лицо, совершившее указанное уголовно наказуемое деяние, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 3 до 12 лет либо конфискации имущества; лидер или представитель такой группы, совершивший указанное деяние, наказывается лишением свободы на срок от 5 до 15 лет либо конфискацией имущества⁷.

Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия⁸ определяет, что лицо, основавшее *преступное объединение*, чьи цели или деятельность направлены на совершение уголовно наказуемых деяний, либо участвующее в качестве члена в таком объединении, либо вербующее для него членов или оказывающих поддержку лиц, либо поддерживающее его, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет или денежным штрафом. При этом данные положения не применяются, если: объединение является политической партией, которую Федеральный Конституционный Суд не признал противоречащей Конституции; совершение уголовно наказуемых деяний является целью или деятельностью второстепенного значения; цели или деятельность объединения касаются уголовно наказуемых деяний, связанных с запрещенной деятельностью политических партий и иных организаций, признанных противоречащими Конституции.

Покушение на основание указанного объединения также уголовно наказуемо. Если лицо является лидером или подстрекателем, а также по уголовным делам об особо тяжких преступлениях, срок лишения свободы за упомянутые деяния составляет от 6 месяцев до 5 лет. Если цель или деятельность преступного объединения направлены на совершение указанных в законе отдельных уголовно наказуемых деяний⁹, в основном являющихся тяжкими преступлениями, наказание в виде лишения свободы назначается на срок от 6 месяцев до 10 лет.

Уголовный кодекс Республики Беларусь¹⁰ закрепляет, что участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершенных преступлениях.

Преступление признается совершенным *организованной группой*, если оно совершено двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности. Организаторы (руководители) организованной группы несут ответственность за все совершенные группой преступления, если эти преступления охватывались их умыслом. Другие участники организованной группы несут ответственность только за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. *Преступной организацией* признается объединение организованных групп либо их организаторов (руководителей), иных участников для разработки или реализации мер по осуществлению преступной деятельности либо созданию условий для ее поддержания и развития. Участником преступной организации признается лицо, умышленно принимающее участие в деятельности преступной организации либо оказывающее содействие в разработке или реализации мер по осуществлению такой деятельности или созданию условий для ее поддержания и развития. Преступление признается совершенным преступной организацией, если оно совершено участником такой организации во исполнение ее преступных целей либо по заданию преступной организации лицом, не являющимся участником данной организации. Организаторы (руководители) преступной организации несут ответственность за все преступления, совершенные во исполнение преступных целей данной организации, если эти преступления охватывались их умыслом. Другие участники преступной организации несут ответственность только за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Деятельность по созданию преступной организации либо руководство преступной организацией или входящими в нее структурными подразделениями наказываются лишением свободы на срок от 5 до 13 лет с конфискацией имущества или без нее. Участие в преступной организации в любой иной форме наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет с конфискацией имущества или без нее. Указанные деяния, совершенные должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, наказываются лишением свободы на срок от 10 до 15 лет с конфискацией имущества или без конфискации.

В соответствии с Уголовным кодексом Украины¹¹ преступление признается совершенным *организованной группой*, если в его подготовке или совершении принимали участие несколько лиц (3 и более), которые предварительно сорганизовались в стойкое объединение для совершения того или иного (иных) преступлений, объединенных единым планом с разделением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы. Преступление признается совершенным *преступной организацией*, если оно совершено стойким иерархичным объединением нескольких лиц (трех и более), члены которого или структурные части которого по предварительному сговору сорганизовались для совместной деятельности с целью непосредственного совершения тяжких или особо тяжких преступлений участниками этой организации либо руководства или координации преступной деятельности других лиц, либо обеспечения функционирования как самой преступной организации, так и других преступных групп. Организатор организованной группы или преступной

организации подлежит уголовной ответственности за все преступления, совершенные организованной группой или преступной организацией, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступной организации подлежат уголовной ответственности за преступления, в подготовке или совершении которых они принимали участие независимо от той роли, которую выполнял в преступлении каждый из них.

Создание преступной организации с целью совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, а также руководство такой организацией или участие в ней либо участие в преступлениях, совершаемых такой организацией, а также организация, руководство или содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп для разработки планов и условий совместного совершения преступлений, материального обеспечения преступной деятельности или координации действий объединений преступных организаций или организованных групп наказываются лишением свободы на срок от 5 до 12 лет.

Украинский уголовный закон отдельно криминализирует содействие участникам преступных организаций и укрывательство их преступной деятельности: заранее не обещанное содействие участникам преступных организаций и укрывательство их преступной деятельности путем предоставления помещений, укрытий, транспортных средств, информации, документов, технических устройств, денег, ценных бумаг, а также заранее не обещанное совершение других действий по созданию условий, которые способствуют их преступной деятельности, наказываются лишением свободы на срок от 3 до 5 лет. Те же действия, совершенные должностным лицом или повторно, наказываются лишением свободы на срок от 5 до 10 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет¹².

Основополагающими признаками преступных формирований являются следующие.

1. Цель (направленность) деятельности:

1) непосредственное совершение уголовно наказуемого деяния независимо от его категории (степени тяжести) (Польша, Германия);

2) (совместное) непосредственное совершение уголовно наказуемых деяний (одного или нескольких) определенной степени тяжести (Россия¹³, Украина);

3) систематическое совершение умышленных уголовно наказуемых деяний независимо от их категории (Чехия);

4) координация с целью совершения уголовно наказуемых деяний определенной степени тяжести или конкретно поименованных составов преступлений (Словакия);

5) разработка или реализация мер по осуществлению преступной деятельности (независимо от категорий деяний) либо созданию условий для ее поддержания и развития (Беларусь);

6) руководство или координация преступной деятельности (независимо от категорий деяний) других лиц либо обеспечение функционирования как самой преступной организации, так и других преступных групп (Украина);

7) получение прямо или косвенно финансовой или иной выгоды (Россия, Словакия);

8) как квалифицирующий признак, влекущий более строгое наказание, — совершение уголовно наказуемых деяний определенной степени тяжести или конкретно поименованных составов деяний (Польша, Чехия, Германия).

Таким образом, рассматриваемое иностранное законодательство в основном не ограничивает круг преступлений, совершение которых является целью преступного формирования, их принадлежностью к определенной категории и т. д., устанавливая данные критерии только в качестве квалифицирующих признаков. Это представляется особенно важным при квалификации организованной экономической преступности, когда соответствующие деяния зачастую являются преступлениями средней тяжести.

2. Состав:

1) группа (объединение) из трех и более лиц (Словакия, Украина);

2) общность нескольких лиц (Чехия);

3) объединение организованных групп либо их организаторов (руководителей), иных участников (Беларусь);

4) организованная группа или объединение организованных групп (Россия).

Таким образом, российский закон, по сравнению с законами указанных стран, сужает возможный состав преступной организации (сообщества), ведя речь не о физических лицах, а о группе или объединении групп.

3. Разделение функций (задач), структурированность (Россия, Словакия, Чехия).

4. Иерархичность (управляемость, единое руководство) (Россия, Украина, Беларусь).

5. Продолжительность существования (устойчивость) (Россия, Словакия, Украина, Беларусь).

В рассматриваемых странах различают следующие *формы причастности к деятельности преступных формирований (категории лиц)*, ролей в них:

лицо, создавшее (основавшее, организовавшее, разработавшее) формирование;

лицо, руководящее (управляющее) формированием;

лицо, участвующее в формировании (эти три формы характерны для всех стран);

лицо, совершившее указанные деяния, будучи лидером, подстрекателем, представителем формирования (Чехия, Германия); лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии (Россия); (должностным лицом) с использованием своих служебных полномочий (Россия, Беларусь);

лицо, участвующее в преступлениях, совершаемых формированием (Украина);

лицо, организующее встречу (сходку) представителей преступных организаций или организованных групп в указанных в законе целях, руководящее ею или ей содействующее (Украина);

лицо, участвующее в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп в указанных в законе целях (Россия);

лицо, координирующее преступные действия, создающее устойчивые связи между различными самостоятельно действующими организованными группами, разрабатывающее планы и создающее условия для совершения преступлений такими группами или разделяющее сферы преступного влияния и преступных доходов между ними, с использованием своего влияния на участников организованных групп (Россия);

лицо, совершающее уголовно наказуемое деяние (осуществляющее деятельность) в интересах формирования (Словакия, Чехия, Беларусь);

лицо, поддерживающее формирование (Словакия, Чехия, Германия);

лицо, содействующее участникам преступных организаций или укрывающее их преступную деятельность (квалифицирующий признак — будучи должностным лицом или повторно) (Украина);

лицо, вербующее для формирования членов или оказывающих поддержку лиц (Германия).

Отнесение лица к той или иной категории служит основанием для определения объема его ответственности за совершенное формированием деяние и определения ему меры наказания. В уголовном законе России, Украины и Беларуси отдельно отражено значение умысла организатора (руководителя) формирования в отношении совершаемых последним преступлений.

В уголовных законах рассматриваемых стран совершение уголовно наказуемого деяния организованной группой¹⁴, преступным формированием служит *квалифицирующим признаком* отдельных составов преступлений, а также *обстоятельством, отягчающим ответственность*.

Кроме того, в ряде случаев устанавливаются *специальные правила назначения наказания*. Так, согласно польскому Уголовному кодексу лицам, отбывшим по крайней мере год наказания в виде лишения свободы за совершение умышленного уголовно наказуемого деяния, и в течение 5 лет по отбытии полностью или частично последнего наказания совершили уголовно наказуемое деяние в составе организованной группы либо объединения, имеющих целью совершение уголовно наказуемого деяния, суд назначает наказание в виде лишения свободы, предусмотренное за данное деяние, выше нижнего предела установленной санкции, а также может назначить это наказание вплоть до верхнего предела установленной санкции, увеличенного наполовину.

В соответствии со словацким уголовным законом, если суд назначает пожизненное лишение свободы, он может одновременно постановить, что условное освобождение от исполнения наказания в виде лишения свободы не допускается, если лицо совершило уголовно наказуемое деяние как член преступной группы. При осуждении лица, совершившего основание, разработку и поддержку преступной группы, которое уже было за эти уголовно наказуемые деяния, в т. ч. на стадии покушения, дважды осуждено к лишению свободы (не условному), суд назначает ему наказание в виде пожизненного лишения свободы в случае наличия определенных в законе условий (интересы действенной охраны общества, а также отсутствие оснований полагать, что исправление лица будет достигнуто лишением свободы до 25 лет), в противном случае назначает наказание в виде 25 лет лишения свободы, если этому не препятствуют особые обстоятельства. Суд не может, однако, назначить такому лицу наказание менее 20 лет лишения свободы.

Согласно УК Чешской Республики верхний предел установленной законом санкции лишения свободы применительно к лицу, совершившему уголовно наказуемое деяние в интересах организованной преступной группы, увеличивается на одну треть. При назначении судом вида исправительного учреждения для отбывания лишения свободы совершение уголовно наказуемого деяния в интересах организованной преступной группы служит основанием для помещения осужденного в тюрьму особого режима (наряду с лицами, приговоренными к исключительной мере наказания и т. д.).

Уголовным законом Словакии¹⁵, Германии и России специально регламентируется *конфискация* имущества и доходов, связанных с деятельностью преступных формирований. Российский законодатель выделяет также конфискацию имущества, используемого или предназначенного для финансирования организованной группы, преступного сообщества (преступной организации).

Согласно УК Беларуси после освобождения из исправительного учреждения лица, достигшего 18-летнего возраста, судимого за преступление, совершенное в составе организованной группы или преступной организации, за ним устанавливается судом т.н. *превентивный надзор*.

Уголовные законы Словакии, Чехии и Украины содержат специальные положения об *освобождении от уголовной ответственности агентов* — сотрудников полиции, выполняющих мероприятие по оперативному внедрению в преступное формирование.

Так, согласно § 30 УК Словакии (выполнение задания агентом) уголовно наказуемое деяние не является таковым, если агент при раскрытии уголовно наказуемого деяния и установлении совершившего его лица поставит под угрозу либо нарушит охраняемый уголовным законом интерес лишь по той причине, что был принужден к этому преступной группой, в которой он действует, либо если совершит такое деяние из обоснованного опасения за свою жизнь или здоровье либо жизнь или здоровье близкого лица.

В силу § 363 УК Чехии (ненаказуемость агента) полицейский, выполняющий задание как агент, который участвует в деятельности организованной преступной группы либо поддерживает ее, не подлежит уголовной ответственности за участие в такой группе, если соответствующее деяние допущено им с целью изобличения лица, совершившего уголовно наказуемое деяние в интересах организованной преступной группы.

Кроме того, полицейский, выполняющий задание как агент, который участвует в деятельности организованной преступной группы, является ее членом либо такую группу поддерживает, не подлежит уголовной ответственности за совершение ряда указанных в уголовном законе преступлений (торговля людьми, изготовление детской порнографии, легализация незаконных доходов, фальшивомонетничество, незаконный оборот наркотиков, коррупционные преступления, некоторые преступления в финансово-экономической сфере и др.), если соответствующее деяние допущено им с целью изобличения лица, совершившего уголовно наказуемое деяние в интересах организованной преступной группы. Однако агент не освобождается от уголовной ответственности в случае, если он основал либо разработал¹⁶ организованную преступную группу либо организованную группу.

В соответствии со ст. 43 УК Украины (выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации) не является преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым правом интересам лицом, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание, принимая участие в организованной группе или преступной организации с целью предупреждения или раскрытия их преступной деятельности. Такое лицо подлежит уголовной ответственности только за совершение в составе организованной группы или преступной организации умышленного особо тяжкого преступления, соединенного с насилием над потерпевшим, либо умышленного тяжкого преступления, связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением других тяжких или особо тяжких последствий. При этом лицо, совершившее указанное преступление, не может быть осуждено к пожизненному лишению свободы, а наказание в виде лишения свободы не может быть назначено ему на срок больший, чем половина максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за данное преступление.

Кроме того, по украинскому закону обстоятельством, смягчающим наказание, является выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, соединенное с совершением преступления в случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, устанавливаются следующие условия освобождения от ответственности агента:

его участие в преступном формировании или совершенное им иное уголовно наказуемое деяние связано с раскрытием деяний, совершенных формированием, и избобличением частных к нему лиц (все страны);

деяние совершено им исключительно по причине принуждения к этому со стороны формирования либо из-за обоснованного опасения за свою жизнь или здоровье либо жизнь или здоровье близкого лица (Словакия);

совершенное деяние имеет вынужденный характер (Украина).

Исключениями из правила о ненаказуемости агентов являются следующие условия:

если он является лицом, основавшим формирование (Чехия);

если он совершил в составе формирования умышленное особо тяжкое преступление, соединенное с насилием над потерпевшим, либо умышленное тяжкое преступление, совершенное и связанное с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему, или наступлением других тяжких или особо тяжких последствий (Украина).

Уголовные законы Чехии и Германии содержат нормы об их *экстратерриториальном действии* в отношении деяний, совершенных преступными формированиями за рубежом (в соответствии с принципом охраны и универсальным принципом осуществления юрисдикции).

Так, действие уголовного закона Чехии в пространстве распространяется также на участие в организованной преступной группе, в т. ч. совершенное за границей иностранным гражданином или лицом без гражданства, не имеющим постоянного места жительства в Чехии.

Действие положений УК Германии об основании преступных объединений, участии в них и их поддержке распространяется также на такие объединения за рубежом. При этом если деяние касается объединения, действующего за пределами государств — членов Европейского Союза, действие уголовного закона распространяется только в случае, если деяние связано с деятельностью, осуществляемой в пространстве действия УК Германии, либо если преступник или потерпевший является гражданином Германии либо находится на территории Германии. В таких случаях деяние преследуется только по уполномочию Федерального министерства юстиции (такое полномочие может предоставляться в каждом конкретном случае либо в общем для преследования будущих деяний, касающихся определенного объединения). При решении вопроса об уполномочии Министерство учитывает, направлены ли цели объединения против основополагающих ценностей государственного устройства, уважающего достоинство человека, или против мирного сосуществования народов, и которые при оценке всех обстоятельств представляются предосудительными.

Помимо *материально-правовых*, законодательство анализируемых стран содержит также *процессуальные особенности* производства по делам о преступных формированиях.

Так, согласно УПК Республики Польша¹⁷ производство расследования в отношении организованной преступной группы является одним из перечисленных в законе оснований, дающих возможность производства по решению суда контроля и записи содержания телефонных переговоров.

Положения УПК Словацкой Республики¹⁸ о подсудности определяют, что дела о преступлениях, совершенных организованной группой, преступной группой, рассматриваются в первой инстанции вышестоящим судом. Уголовные дела по фактам основания, разработки и поддержки преступной группы, а также особо тяжких преступлений, совершенных такой группой, подсудны Специализированному уголовному суду. Особые положения действуют в отношении уведомления лица, которого касаются выполнение аудио- и видеозаписей, а также прослушивание и запись телекоммуникационных сообщений, об уничтожении соответствующих записей: установленное законом обязательное уведомление в течение 3 лет от окончания уголовного преследования не применяется по уголовным делам о преступлениях, совершенных организованной группой либо преступной группой.

В соответствии с УПК Чешской Республики¹⁹ незамедлительно по окончании уголовного преследования о назначавшемся прослушивании и записи телекоммуникационных сообщений уведомляется лицо, которого касались данные меры, с указанием периода их применения и разъяснением права подачи в течение 6 месяцев со дня вручения уведомления ходатайства в Верховный суд о проверке законности решения о применении упомянутых мер. Данное положение не действует в отношении уголовных дел об особо тяжком преступлении, совершен-

ном организованной группой или в интересах организованной преступной группы, либо об основании такой группы, участии в ней или ее поддержке.

В силу УПК ФРГ²⁰ совершение преступления в качестве члена банды или в иной организованной форме служит основанием к проведению автоматического сравнительного анализа персональных данных, задействованию полицейских следователей под прикрытием (агентов); создание преступного объединения, цели которого направлены на совершение указанных в законе отдельных уголовно наказуемых деяний²¹, в основном являющихся тяжкими преступлениями, участие в нем или его поддержка — к скрытому прослушиванию и аудиозаписи в жилище.

В связи с изложенным представляется целесообразным проработка вопросов о введении в уголовный закон России изменений и дополнений, направленных на:

1) устранение критерия тяжести совершаемых преступным сообществом (преступной организацией) преступлений как обязательного признака цели, для которой они созданы, с одновременным введением его как квалифицирующего признака;

2) выработку законодательного определения состава преступного сообщества (преступной организации) как совокупности лиц, а не группы или объединения групп;

3) введение в УК РФ понятий деяний, совершенных в интересах преступного сообщества (преступной организации); поддержки преступного сообщества (преступной организации); содействия участникам преступного сообщества (преступной организации) и укрывательства их преступной деятельности;

4) введение в УК РФ положений о превентивном надзоре в отношении лиц, судимых за причастность к преступному сообществу (преступной организации);

5) введение в УК РФ нормы об освобождении от уголовной ответственности лиц, выполняющих в установленном законом порядке мероприятия по оперативному внедрению.

Представляется, что названные меры послужат совершенствованию уголовно-правового инструментария борьбы с организованной преступностью.

¹ Здесь и далее понятие «преступное формирование» используется как обобщающее для соответствующих групп, объединений, организаций, сообществ (конкретные наименования являются различными в зависимости от страны) и не совпадает с одноименным термином, используемым в оперативно-розыскной деятельности.

² Kodeks karny. URL: <http://www.lego.pl/prawo/dziennik-ustaw-1997/88/553/> (дата обращения: 15.10.2010). Здесь и далее приводятся дословные выдержки из нормативных правовых актов зарубежных государств, переведенные автором на русский язык.

³ Для целей настоящей статьи применительно к Польше, Чехии, Словакии и Германии важно употребление термина «уголовно наказуемое деяние», поскольку уголовный закон этих стран, в отличие от России, подразделяет уголовно наказуемые деяния на две категории: преступления и уголовные проступки. Так, в Польше преступлениями являются умышленные деяния, наказуемые лишением свободы на срок не менее 3 лет, уголовными проступками — умышленные и неумышленные деяния, наказуемые штрафом в размере свыше 30 дневных ставок, ограничением свободы либо лишением свободы на срок более месяца. В Словакии и Чехии преступлением является умышленное уголовно наказуемое деяние, за совершение которого предусмотрено наказание, верхний предел которого превышает 5 лет (в Чехии — все уголовно наказуемые деяния, не являющиеся уголовными проступками); особо тяжким является преступление, наказуемое лишением свободы на срок не менее 10 лет; уголовным проступком является уголовно наказуемое деяние, совершенное по неосторожности, либо умышленное уголовно наказуемое деяние, за совершение которого предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более 5 лет. В Германии преступлениями являются противоправные деяния, минимальное наказание за которые предусматривает лишение свободы на срок от 1 года или более строгое наказание; уголовными проступками — противоправные деяния, минимальное наказание за них — лишение свободы на срок менее указанного либо денежный штраф.

⁴ Trestný zákon (zákoník). URL: <http://www.vyvlastnenie.sk/predpisy/trestny-zakon/> (дата обращения: 15.10.2010).

⁵ Trestní zákoník. URL: <http://business.center.cz/business/pravo/zakony/trestni-zakonik/> (дата обращения: 15.10.2010).

⁶ То обстоятельство, что лицо совершило уголовно наказуемое деяние как член организованной группы или совместно с организованной группой, не препятствует его одновременному уголовному преследованию как лица, совершившего уголовно наказуемое деяние в интересах организованной преступной группы.

⁷ Положения закона, касающиеся лица, совершившего уголовно наказуемое деяние в интересах организованной преступной группы, к данным составам преступлений не применяются.

⁸ Strafgesetzbuch. URL: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf> (дата обращения: 15.10.2010).

⁹ Конкретно поименованные составы преступлений против безопасности государства или основ демократического правового государства, свободы личности (в частности, торговля людьми), половой свободы, собственности, в сфере фальшивомонетничества, детской порнографии, отмывания незаконных доходов, коррупционных преступлений, незаконного оборота наркотиков и оружия, нарушений законодательства о беженцах и миграционного законодательства.

¹⁰ См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=1977 (дата обращения: 15.10.2010).

¹¹ См.: Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14> (дата обращения: 15.10.2010).

¹² Словацкое и германское законодательства содержат также понятие террористической группы (объединения), участие в которой либо, наоборот, содействие расследованию или предотвращению совершаемых ею деяний имеет во многом такие же, как и применительно к преступной группе, юридические последствия. Украинское и белорусское законодательства, подобно российскому, отдельно криминализируют также бандитизм.

¹³ Согласно УК РФ преступление признается совершенным *организованной группой*, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Преступление признается совершенным *преступным сообществом (преступной организацией)*, если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством,

члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

¹⁴ В УК ФРГ — действие в качестве члена банды, созданной для продолжаемого совершения соответствующих уголовно наказуемых деяний (понятие банды в данном случае эквивалентно понятию организованной группы в широком смысле).

¹⁵ Наказание в виде конфискации имущества назначается судом с учетом обстоятельств совершенного деяния и личности обвиняемого при осуждении лица к пожизненному лишению свободы или к лишению свободы (не условно) за совершение особо тяжкого преступления, в результате которого лицо получило или пыталось получить имущественную выгоду в крупном размере либо причинило ущерб в крупном размере. Без соблюдения данного условия конфискация имущества назначается при осуждении лица за основание, разработку и поддержку преступной группы, если будет доказано, что лицо приобрело имущество или его часть за незаконные доходы.

¹⁶ В соответствии с постановлением Верховного суда Чешской Республики № 5 Tdo 984/2006 от 4 октября 2006 г. под разработкой уголовно наказуемого деяния следует понимать действия, заключающиеся в инициировании сговора на совершение уголовно наказуемого деяния, разработке плана его совершения, приискании участников, установлении связи между ними, распределении задач между отдельными лицами перед совершением деяния, обеспечении сокрытия деяния и его участников, обеспечении сбыта предметов, добытых в ходе совершения деяния, и подобных действиях. URL: <http://www.epravo.cz/top/soudni-rozhodnuti/porusovani-predpisu-o-obehu-zbozi-ve-styku-s-cizinou-44789.html> (дата обращения: 15.10.2010).

¹⁷ Kodeks postępowania karnego. URL: <http://www.legeo.pl/prawo/dziennik-ustaw-1997/89/555/> (дата обращения: 15.10.2010).

¹⁸ Trestný poriadok. URL: <http://www.vyvlastnenie.sk/predpisy/trestny-poriadok/> (дата обращения: 15.10.2010).

¹⁹ Trestní řád (Zákon o trestním řízení soudním). URL: http://business.center.cz/business/pravo/zakony/trestni_rad/ (дата обращения: 15.10.2010).

²⁰ Strafprozeßordnung. URL: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> (дата обращения: 15.10.2010).

²¹ Конкретно поименованные составы преступлений против безопасности государства или основ демократического правового государства, свободы личности (в частности, торговли людьми), половой свободы, собственности, в сфере фальшивомонетничества, детской порнографии, отмывания незаконных доходов, коррупционных преступлений, незаконного оборота наркотиков и оружия, нарушений законодательства о беженцах и миграционного законодательства.

А.В. Кудakov

ЭТИКА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ МЕДИЦИНЫ КАК ОСНОВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ВРАЧЕБНОЙ ОШИБКИ

В регулировании профессиональной медицинской деятельности центральное место занимает этика. Получившая начало еще во времена жизни Гиппократов, врачебная мораль не утрачивает своего значения даже в современных условиях высокой упорядоченности сферы медицины посредством юридических норм и положений. Приоритет этики над правом в регламентации диагностических и лечебных мероприятий объясняется тем, что только моральные предписания в состоянии придать медицине максимальную степень социальной обусловленности. Формирующиеся на уровне общественного сознания и находящиеся должную реализацию в медицинской практике, нравственные требования становятся основой позитивных взаимоотношений врача и пациента. Профессиональные манипуляции представителя ортодоксальной медицины, согласованные с нормами нравственности, неизменно будут признаваться ориентированными на качественное обеспечение интересов больного. Все сказанное подтверждает важную роль этического регулирования медицинской деятельности в социально-правовом механизме предупреждения врачебной ошибки.

В понятии медицинской этики категория этики занимает ключевое место. Раскрыв сущность термина «этика», появится объективная возможность сформулировать дефиницию этики профессиональной медицины. Наиболее предпочтительным представляется определение, согласно которому «нравственность — это учение о добре, его возможностях по формированию духовных и социальных качеств человека и гражданина, позволяющих ему (человеку и гражданину) обеспечить свои права, свободы, законные интересы без ограничения прав, свобод, законных интересов других лиц, законных интересов организаций, предприятий, учреждений»¹. Автору удалось максимально четко отразить действительную сущность морали, заключающуюся в регулировании социальных связей посредством учения о добре. Духовные и социальные качества личности, ориентированные на добро и исключаящие зло, подчеркивают выраженную специфику нравственности. Категория добра, объективно предполагающая удовлетворение личных потребностей без ограничения чужих интересов, позволяет дать моральную оценку любого явления социальной жизни. Не является исключением в этом смысле и профессиональная медицинская деятельность. Когда ведут речь об этике практической

© А.В. Кудakov, 2011

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

медицины, то всегда подразумевают определенную степень добра в поведении врача. В контексте сказанного можно сформулировать понятие медицинской этики: медицинская этика представляет собой учение о добре, формирующее такие духовные и социальные качества врача, которые способствуют осуществлению профессиональной деятельности без ограничения интересов пациента.

Располагая понятием «медицинская этика», несложно выявить существующий уровень нравственной урегулированности врачебной деятельности. При этом уровень моральной регламентации медицины следует рассматривать в двух плоскостях. В первом значении нравственная урегулированность ортодоксальной медицины ассоциируется с формально существующим объемом этических требований, обращенных к сфере профессиональной врачебной деятельности. Второй смысл этической упорядоченности медицины подразумевает эффективность практической реализации моральных правил поведения врача. Методологически будет правильным проанализировать каждый из названных аспектов понятия «нравственная урегулированность медицины».

Обращаясь к формальному масштабу этической упорядоченности врачебной деятельности, изначально следует определиться с источниками нормативов добра в области здравоохранения. На сегодня значительная часть этических требований, предъявляемых к поведению врача, обрела вполне объективную форму на международном и внутригосударственном уровнях. В числе источников норм медицинской этики, обладающих международным характером, стоит отметить следующие: Международную клятву врачей (принята 2-й Генеральной Ассамблеей Всемирной Медицинской ассоциации (Швейцария, Женева, 1948, сентябрь). Дополнена 22-й Всемирной Медицинской Ассамблеей (Австралия, Сидней. 1968. Август); 35-й Всемирной Медицинской Ассамблеей (Италия, Венеция. 1983. Октябрь), Всеобщую декларацию о биоэтике и правах человека (принята на 33-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО (Франция, Париж. 2005. Октябрь), Международный кодекс медицинской этики (принят 3-й Генеральной Ассамблеей Всемирной Медицинской ассоциации (Великобритания, Лондон. 1949. Октябрь). Дополнен 22-й Всемирной Медицинской Ассамблеей (Австралия, Сидней. 1968. Август); 35-й Всемирной Медицинской Ассамблеей (Италия, Венеция. 1983. Октябрь), Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (приняты Резолюцией 37/194 Генеральной Ассамблеи ООН. 1982. Декабрь). Сугубо в границах Российской Федерации действуют Этический кодекс российского врача (утвержден 4-й Конференцией Ассоциации врачей России. 1994. Ноябрь), Этический кодекс медицинской сестры России (принят Российской Ассоциацией медицинских сестер. 1997), Кодекс врачебной этики РФ (одобрен Всероссийским Пироговским съездом врачей. 1997. Июнь).

Перечисленные источники этических норм, направленные на регулирование лечебной деятельности, заключают в себе стимуляторы позитивного поведения лица, оказывающего услуги медико-биологического характера. Значительное количество этических норм надлежащего поведения свидетельствует о том, что формальный уровень нравственной урегулированности медицинской деятельности достаточно высокий. Остается определиться с эффективностью практической реализации моральных требований, предъявляемых к медицинскому работнику.

Практическая реализация медицинской этики всецело зависит от уровня осознанности и готовности к осуществлению врачом требований нравственного поведения в складывающихся профессиональных ситуациях. Восприятие и соблюдение представителем ортодоксальной медицины соответствующих моральных положений можно признать критериями результативности практической реализации врачебной этики. В связи с этим для выявления эффективности практической реализации медицинской морали необходимо решить вопрос о том, насколько высока степень осмысленности и стремление к исполнению врачом специальных норм нравственного поведения.

Существующая медицинская практика демонстрирует, что с уровнем осознанности положений медицинской этики ситуация обстоит отнюдь не безупречно. По результатам проведенного нами специального социологического исследования только незначительное количество медицинских работников располагают неплохими знаниями содержания источников медицинской этики. Отсутствие должной осознанности медицинской этики дает все основания считать, что исполнение моральных нормативов поведения врача также испытывает большие сложности. Без глубокого восприятия предписаний профессиональной этики у медицинско-

го работника не может быть сформирована воля к совершению исключительно нравственных поступков в процессе проведения диагностических и лечебных мероприятий. Медицинская практика подтверждает полученное умозаключение. Итоги проведенного нами интервьюирования граждан показали, что значительному количеству пациентов приходилось сталкиваться с безнравственным поведением представителей ортодоксальной медицины. Наиболее часто отмечающиеся поступки врача, грубо противоречащие медицинской этике, находят выражение в позиционировании откровенного патернализма, игнорировании жалоб пациента, небрежном проведении диагностических и лечебных мероприятий, извлечении корыстной выгоды от оказываемой профессиональной помощи и т. п. Поэтому духовные и социальные качества врача, способствующие осуществлению профессиональной деятельности без ограничения интересов пациента, сегодня в целом сформированы не должным образом.

По итогам исследования этики профессиональной медицины обозначившиеся тезисы представляется логичным отразить в следующих выводах:

1. Медицинская этика представляет собой учение о добре, формирующее такие духовные и социальные качества врача, которые способствуют осуществлению профессиональной деятельности без ограничения интересов пациента. Духовные и социальные качества личности медицинского работника, ориентированные на удовлетворение интересов больного, подчеркивают выраженную специфику нравственного поведения в процессе оказания медицинских услуг.

2. Уровень моральной урегулированности медицины следует рассматривать в двух плоскостях. В первом значении нравственная регламентация ортодоксальной медицины ассоциируется с формально существующим объемом этических требований, обращенных к сфере профессиональной лечебной деятельности. Второй смысл этической упорядоченности медицины подразумевает эффективность практической реализации моральных нормативов поведения врача.

3. Формально уровень моральной урегулированности медицинской деятельности достаточно высок. На международном и внутригосударственном уровнях существует целый комплекс источников норм нравственного поведения врача. Однако степень осмысленности и стремление к исполнению врачом требований медицинской этики остаются явно недостаточными. Многие медицинские работники испытывают сложности с развитием духовных и социальных качеств, способствующих осуществлению профессиональной деятельности без ограничения интересов пациента.

На фоне формально высокой этической упорядоченности медицинской сферы и не вполне надлежащей практической реализации моральных нормативов поведения врача общий уровень урегулированности медицинской деятельности обнаруживает пробелы, восполнение которых становится задачей соответствующих норм позитивного законодательства.

¹ Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1, кн. 1. С. 292 (автор главы — Б.Т. Разгильдиев).

В.Н. Шабалов

ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ ЗЛОСТНОГО УКЛОНЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Для получения полной картины такого негативного правового явления, как злостное уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы, необходим криминологический анализ причин и условий, способствующих его совершению. Только с учетом такого анализа возможно разработать предложения, направленные на снижение количества злостных уклонений в местах лишения свободы и, тем самым, повышение эффективности наказания в виде лишения свободы.

Причинность, как известно, это объективно существующая связь, зависимость между двумя или несколькими явлениями, при которой одно из них (причина) порождает другое (следствие). Причинная связь — не плод воображения, а реально существующая закономерность природы и общества¹. При этом следует иметь в виду, что общество — это исторически изме-

© В.Н. Шабалов, 2011

Адъюнкт кафедры уголовно-исполнительного права (Самарский юридический институт ФСИН России).

няющаяся система, и потому причинные объяснения, верные для одного времени, становятся ошибочными для другого.

Под причинами уклонения осужденными от наказаний понимаются такие явления действительности, которые порождают эти уклонения и поддерживают их существование.

Помимо причин, имеет место еще и понятие условий, способствующих совершению злостного уклонения от лишения свободы. Сами по себе эти условия не порождают уклонений осужденными от наказаний, но их наличие формирует среду, в которой возможность злостного уклонения от отбывания лишения свободы резко возрастает. Таким образом, под условиями (обстоятельствами), способствующими совершению злостных уклонений от отбывания лишения свободы, можно понимать те факты реальной действительности, которые прямо уклонений не вызывают, но их наличие может способствовать возникновению у осужденных намерения совершить действия, содержащие в себе признаки злостного уклонения от отбывания лишения свободы. Причины и условия данного явления различаются по своей правовой природе. Для объективной оценки в первую очередь проанализируем причины, порождающие уклонения и злостные уклонения от наказания, специфичные для мест лишения свободы.

Одним из самых распространенных правонарушений, имеющим признаки злостного уклонения от отбывания лишения свободы, является отказ осужденных от работы. Ряд осужденных намеренно отказываются от труда в местах лишения свободы. Причины подобных отказов состоят в отсутствии приемлемой работы, низкой заработной плате, но чаще всего осужденные не работают в силу устойчивых традиций, сформированных внутри колониальной субкультуры. Так, например, численность неработающих осужденных по разным причинам за 2009 г. составила 299 734 чел., или 39,3 % от среднесписочной численности спецконтингента. Кроме того, ряд осужденных не задействованы на работах в силу отсутствия как самих рабочих мест, так и необходимого рабочего инвентаря. Незанятость осужденных, несомненно, носит негативный характер, т. к., с одной стороны, ряд осужденных уже уклоняются от предписаний режима, и следовательно, от наказания в целом, а с другой стороны, незанятость формирует отрицательное отношение последних к наказанию, тем самым толкая их на совершение иных действий, содержащих признаки уклонения от отбывания лишения свободы.

Одной из главных причин противоправного поведения осужденных к лишению свободы является криминогенная мотивация уклонения от наказания, характерная для категории осужденных, отрицающих предписания режима и придерживающихся субкультурных традиций.

Кроме объективных условий уклонения от лишения свободы, имеют место и субъективные условия: психическая и психофизиологическая среда осужденного, воздействующая на адекватность восприятия и реагирования, скорость и проявление криминогенной мотивации уклонения. О.В. Старков такую группу условий называет внутренними и, ссылаясь на исследования А.Я. Маркова и А.Н. Волобуева, указывает в качестве таковых следующие условия: низкие умственные способности; психопатические тенденции; отсутствие навыков абстракции и обобщения; эмоциональная неустойчивость, склонность в поступках опираться больше на чувства, чем на разум; конформность, зависимость от других людей; молчаливость, пессимизм, необщительность, скрытность; осторожность; стремление к минимальности в контактах в сочетании с тревожностью, постоянной погруженностью в раздумья, упрямством.

По проведенным нами опросам по Самарской, Кировской, Новгородской и Оренбургской областям, а также республикам Башкортостан, Марий Эл и Мордовия наиболее часто совершаемыми нарушениями являются употребление спиртных напитков либо наркотических средств — 38 % от общего числа нарушений, мелкое хулиганство, угроза, неповиновение представителям администрации исправительного учреждения или их оскорбление при отсутствии признаков преступления — 21 %, создание группировок осужденных с целью совершать указанные и иные правонарушения — 16 %. Исходя из полученных результатов, данные правонарушения в совокупности составляют 75 % всех нарушений порядка и условий отбывания наказания в виде лишения свободы в указанных регионах.

Причинами совершения данных нарушений сотрудники администрации назвали следующие: недостатки в условиях содержания осужденных в ИУ; низкая эффективность надзора за осужденными; недостаточная компетенция сотрудников, осуществляющих надзор; превышение лимита наполняемости исправительных учреждений. Немаловажным фактором совершения этих и иных нарушений режима участники анкетирования назвали высокую латентность ряда нарушений, вследствие чего у ряда осужденных складывается отрицательная мотивация, побуждающая их на совершение данных правонарушений.

Интересны данные опроса осужденных в ИУ указанных регионов. 41 % опрошиваемых указали основной причиной злостных нарушений порядка отбывания наказания устойчивые традиции, существующие в исправительных учреждениях, обязывающие осужденных совершать проступки, направленные на злостное нарушение режима. 34 % из общего числа опрошиваемых указали, что они совершают правонарушения регулярно в процессе отбывания наказания. При этом из перечисленных факторов, способных удержать их от подобных действий, они не назвали ни одного.

Благодаря проведенному опросу, был выявлен ряд острых проблем, стоящих перед ИУ. На сегодняшний день около трети осужденных не только не выполняют всех требований, предписанных как режимом так и приговором суда, но и систематически нарушают их, сводя действие наказания в виде лишения свободы практически к минимуму, что в корне противоречит поставленным перед УИС задачам в области исполнения наказания в виде лишения свободы. При криминологической характеристике уклонений от отбывания наказания в исправительных колониях общего и строгого режимов нельзя абстрагироваться от высокого уровня их латентности. Даже если указанный фактор существенно снижает точность оценки фактической распространенности уклонения от отбывания лишения свободы, то, как представляется, все же по данным зарегистрированной преступности можно судить о тенденциях ее изменения, т. е. о динамике, если зарегистрированную преступность рассматривать как стихийную выборку с постоянной величиной ошибки. Во всех исправительных учреждениях России в первой половине 90-х гг. совершалось от 3,5 до 5 тыс. преступлений в год. Коэффициент преступности на тысячу осужденных составляет в среднем от 5 до 20 преступлений в зависимости от вида исправительного учреждения. В структуре преступности по всем исправительным учреждениям в середине 90-х гг. на первом месте находятся уклонения от отбывания наказания, затем — побеги, а на третьем месте — различные виды обращения с наркотическими веществами, после них — умышленные тяжкие повреждения, на пятом — сопротивление представителям администрации.

Подводя итоги нельзя не отметить, что предупреждение злостных уклонений от отбывания наказания в виде лишения свободы является самостоятельной проблемой, которая должна изучаться в рамках криминологии². Исследование данной проблемы предполагает изучение и раскрытие криминологической характеристики как деяния, так и лиц, его совершивших. Именно данные о состоянии, динамике, структуре и основных тенденциях преступности, о социально значимых свойствах личности, о причинах и условиях, способствующих совершению уклонения от отбывания наказания в исправительных колониях, позволяет правильно определить основные пути повышения эффективности предупреждения уклонения от отбывания наказания. Причем следует изучать и причины нарушений установленных режимных правил в исправительных учреждениях, т. к. многие из них служат питательной средой для совершения преступлений.

Значение криминологической характеристики злостного уклонения от отбывания наказания в виде лишения свободы играет ведущую роль в процессе выявления тенденций роста данного негативного явления и поиске путей решения данной проблемы.

¹ См.: Криминология / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М., 1999. С. 177.

² Многие ученые (Г.С. Саркисов, О.В. Старков, Г.Ф. Хохряков и другие) предлагают выделение самостоятельной отрасли криминологии — пенитенциарной криминологии или криминопенологии.

С.Л. Кисленко

УЧАСТИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья 6 УПК РФ говорит о двух видах защиты: прав и интересов потерпевшего от преступления лица и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения. При этом подозреваемому и обвиняемому право на защиту обеспечивается (ст. 16 УПК РФ), что нельзя сказать о потерпевшем. Государство обязано предоставлять защитника обвиняемому, если у него нет возможности оплатить адвоката самостоятельно. Потерпевшие также могут нанять квалифицированного юриста, но по желанию и за деньги. В качестве защитника подозреваемого (обвиняемого) допускаются адвокаты. Представителями же потерпевшего могут быть как адвокаты, так и иные лица, правомочные представлять его интересы. Разъясняя содержание ст. 45 УПК РФ, Конституционный Суд РФ в своем определении от 5 декабря 2003 г. № 447-О «По жалобе уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Ситяевой Г.М. частью первой статьи 45 УПК РФ» указал, что в соответствии со ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Поскольку эта норма Закона не уточняет, кем именно должна быть обеспечена эта помощь, то соответственно право потерпевшего на получение юридической помощи не может повлечь за собой возникновение у него обязанности обращаться за юридическими услугами только к членам адвокатского сообщества. Словосочетание «представителями могут быть адвокаты», используемое в ст. 45 УПК РФ, подразумевает, по мнению законодателя, альтернативу выбора представителя.

Защитнику обвиняемого предоставлены широкие возможности влиять на ход расследования вплоть до собирания доказательств. Права же представителя потерпевшего четко не обозначены, они просто приравнены к правам потерпевшего. В этом плане защитника потерпевшего в объеме процессуальных прав обошел даже адвокат свидетеля. Последний вправе участвовать в допросе свидетеля, пригласившего его для оказания юридической помощи. При этом, согласно ч. 5 ст. 189 УПК РФ, его права приравниваются к правам защитника, предусмотренным ч. 2 ст. 53 УПК РФ, а именно: адвокат вправе давать подзащитному в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. По окончании допроса адвокат вправе делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля. Создается ситуация, когда потерпевший, будучи в статусе свидетеля по делу, может пользоваться услугами адвоката с большими полномочиями по участию в следственных действиях, нежели представитель непосредственно потерпевшего. Думается, такое несоответствие должно быть законодательно устранено путем надления представителя потерпевшего надлежащим комплексом полномочий.

Обязательное участие представителя потерпевшего законодатель ограничил случаями, когда потерпевший является несовершеннолетним или по своему физическому или психическому состоянию лишен возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы

© С.Л. Кисленко, 2011
Кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная академия права).

(ч. 2 ст. 45 УПК РФ). Законодатель не раскрывает, что означает физическое или психическое состояние потерпевшего, лишаящее его возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы. По данным отдельных авторов, свидетельствовать о физическом или психическом состоянии потерпевшего, предусмотренном ч. 2 ст. 45 УПК РФ, могут: 1) сведения о том, что лицо состоит на учете в психоневрологическом диспансере по поводу психического расстройства; 2) справка, заключение ВТЭК, удостоверение, свидетельствующие о его постоянной или длительной нетрудоспособности, инвалидности; 3) документы, подтверждающие малолетний или престарелый возраст; 4) выписки из амбулаторной карты, истории болезни, подтверждающие наличие у потерпевшего длительного соматического заболевания; 5) сведения об умственной отсталости¹.

Вероятно, представитель несовершеннолетнего потерпевшего должен допускаться к участию в уголовном деле на основании постановления следователя, дознавателя по аналогии с ч. 1 ст. 426 УПК РФ (регулирующей допуск законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого) — с момента первого допроса несовершеннолетнего лица в качестве потерпевшего.

На наш взгляд, в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 45 УПК РФ, в качестве представителей должны выступать профессиональные защитники. При иных обстоятельствах потерпевшие могут привлекать для защиты своих прав одного из законных представителей, перечень которых приводится в п. 12 ст. 5 УПК РФ.

Однако, как свидетельствует практика, в большинстве случаев законные представители потерпевшего не обладают должными профессиональными навыками и не способны эффективно защищать права и интересы представляемого лица. Данное положение не способствует реализации конституционной нормы о получении квалифицированной юридической помощи. Так, по данным В.Н. Новикова, обжалование процессуальных решений следователя, заявление ходатайств и отводов имело место лишь в 3 % случаев, если в деле участвовали законные представители потерпевших, и в 34 % случаев, если указанные способы обеспечения прав своих клиентов использовали профессиональные адвокаты-представители потерпевших². Кроме того, юрист, не имеющий статуса адвоката, не освобождается от обязанности давать свидетельские показания, даже если это будет противоречить интересам обратившегося к нему лица³. Также на данное лицо не распространяются положения, согласно которым он, во-первых, не вправе отказаться от принятой на себя защиты, а во-вторых, согласно ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁴, не может занимать по делу позицию вопреки воле доверителя.

Следует также учитывать, что в качестве представителя потерпевшего зачастую выступают его родственники. На практике данное обстоятельство приводит к ситуациям, когда позиция потерпевшего и представителя по делу нередко расходятся, например, когда потерпевший не желает осуществлять свои права на участие в уголовном преследовании обвиняемого, а представитель в лице одного из родителей настаивает на обратном. Законодательство не содержит отдельной нормы, предусматривающей отказ потерпевшего от услуг представителя, как это предусмотрено для подозреваемого, обвиняемого (ст. 52 УПК РФ). Видимо, такой порядок носит заявительный характер, на основании которого следователь выносит соответствующее постановление (по аналогии с постановлением о допуске для участия в уголовном деле представителя (законного представителя), содержащегося ранее в приложении 57 к ст. 476 УПК РФ). В частности в п. 21 ч. 1 ст. 50 УПК Республики Беларусь в числе прав потерпевшего четко прописано право иметь представителя и *прекращать полномочия* представителя.

Таким образом, наличие непрофессионального защитника со стороны потерпевшего может существенно отразиться на качестве и объеме восстанавливаемых прав. При этом, по мнению Пленума Верховного Суда РФ, оценка возможности получения квалифицированной юридической помощи и риск в выборе должного представителя всецело лежит на плечах потерпевшего⁵. Данное обстоятельство, как справедливо отмечается в литературе, на практике может служить основанием для игнорирования претензий по поводу ненадлежащего уровня защиты прав и законных интересов потерпевшего, гражданского истца, поскольку они самостоятельно осуществили выбор лица, которое, по их мнению, способно было участвовать в качестве представителя⁶. Думается, что такой подход не совсем соответствует назначению уголовного судопроизводства — защите прав и законных интересов потерпевших от преступлений лиц.

Как показали проводимые нами исследования, профессиональные участники стороны обвинения при реализации функции уголовного преследования считают нецелесообразным

из-за профессиональной некомпетентности представителя потерпевшего согласовывать с ним свою позицию по делу, поскольку считают, что никакой существенной помощи в реализации обвинения данный субъект не окажет⁷. Не удивительно, что подавляющее число адвокатов, судей, прокуроров высказываются за необходимость законодательного регулирования случаев обязательного участия именно адвоката-представителя потерпевшего в уголовном процессе⁸. Данное положение позволит гарантировать реальную защиту законных интересов потерпевшего, понизить процент случаев нарушения прав данного участника при производстве расследования. Следует отметить, что законодательство ряда зарубежных стран исходит из позиции, согласно которой лицо, не являющееся адвокатом (даже если это юрист), не обладает «требуемой особой способностью осуществлять защиту по уголовным делам»⁹. Как правило, такие лица допускаются в дело совместно с профессиональным защитником, чем и обеспечивается надлежащая защита прав и интересов жертв преступлений.

Кроме того, на практике возникают ситуации, когда назначение в качестве представителя потерпевшего именно адвоката, а не законного представителя из числа его родных, является единственным способом защиты прав пострадавшего. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» отдельно оговаривает, что законный представитель не всегда может действовать в интересах несовершеннолетнего потерпевшего. Как отмечается в литературе, при расследовании отдельных уголовных дел, предусмотренных гл. 20 УК РФ «Преступления против семьи и несовершеннолетних», когда в качестве обвиняемого привлекается один из родителей, целесообразно для защиты прав несовершеннолетнего потерпевшего привлекать не второго родителя, а именно представителя (адвоката). В данной ситуации, имея юридическое образование, отсутствие заинтересованности в подавлении воли несовершеннолетнего потерпевшего, адвокат в качестве представителя будет надлежащим образом осуществлять защиту нарушенных прав и законных интересов данного участника уголовного процесса¹⁰.

В этом плане вполне обоснованными видятся предложения отдельных авторов о необходимости законодательного расширения перечня случаев обязательного участия профессионального защитника потерпевшего по уголовным делам. В частности, М.О. Баев, О.Я. Баев одним из таких случаев называют участие адвоката потерпевшего по делам, отнесенным законом к особо тяжким преступлениям¹¹, особенно, если у самого потерпевшего не было финансовой возможности по привлечению адвоката.

Представляется, что пострадавший от преступления в процессе восстановления своих нарушенных прав имеет право на поддержку со стороны государства. Данное обстоятельство говорит о необходимости создания специальных фондов в защиту потерпевших от преступлений, которые бы обеспечивали возможность данному субъекту своевременного получения в случаях необходимости бесплатной юридической помощи. При этом средства, затраченные на участие защитника потерпевшего, государство вправе взыскать с осужденного в регрессном порядке.

¹ См.: Парфенова М.В. Законный представитель и представитель потерпевшего — участники уголовного судопроизводства, представляющие интересы потерпевшего // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1. С. 23–26.

² См.: Новиков В.Н. Профессиональное (адвокатское) представительство заявителя и потерпевшего на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2004. С. 87.

³ К подобным выводам пришел Пленум Верховного Суда РФ, рассматривая данный вопрос применительно к законным представителям подсудимых. Признав необходимым допросить законного представителя в качестве свидетеля, суд выносит об этом определение и разъясняет лицу положения ст. 51 Конституции РФ, а затем предупреждает только об ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Указанная рекомендация правомерна и на досудебных стадиях, в т. ч. в отношении законных представителей потерпевших (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Российская газета. 2000. 14 марта).

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23, ст. 2102.

⁵ В п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» указано, что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут выступать не только адвокаты, но и иные лица, способные, по мнению этих участников судопроизводства, оказать им квалифицированную юридическую помощь. Суд, принимая решение о допуске представителя с учетом данных о его личности, должен лишь убедиться в отсутствии обстоятельств, исключающих участие в производстве по уголовному делу представителя потерпевшего или гражданского истца (ст. 72 УПК РФ).

⁶ См.: Арабули Д.Т. Участие адвоката в качестве представителя потерпевшего и гражданского истца в уголовном судопроизводстве // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы Международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 2004. С. 35.

⁷ При этом лишь 21 % из опрошенных прокуроров считают нужным согласовывать с данными участниками свою предстоящую позицию при поддержке государственного обвинения в суде.

⁸ См.: Дмитриева А.А. Участие адвоката-представителя потерпевшего в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002. С. 17.

⁹ Филимонов Б.А. Защитник в германском уголовном процессе. М., 1997. С. 62.

¹⁰ См.: Варлаховская Е.М. Эффективность защиты прав несовершеннолетних лиц, потерпевших от преступлений // Законы России. 2009. № 8. С. 74–77.

¹¹ См.: Баяев М.О., Баяев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: научно-практическое пособие. М., 2005. С. 282.

Л.А. Сенякина

ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПОВЕДЕНИЯ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Конституция РФ провозгласила Россию социальным правовым демократическим государством, признающим приоритет прав и свобод граждан, обязанным создавать условия для достойной жизни и свободного развития человека, гарантирующим его гражданам необходимую правовую защиту.

Основной Закон (ст. 2) гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Устанавливается, что главной целью государства, его политики является человек.

Данная конституционная норма закрепляет критерии правоустановительной и правоохранительной деятельности государства, его органов и должностных лиц¹.

Особым институтом, призванным защищать права человека, является адвокатура. Институт адвокатуры призван не только оказывать квалифицированную юридическую помощь нуждающимся в ней гражданам и организациям, но и содействовать органам правосудия в правильном рассмотрении и разрешении споров и правовых конфликтов. Решение этих задач возложено на специалистов, обладающих не только глубоким уровнем знаний в юридической профессии, но и нравственно подготовленных к адвокатской деятельности. Как справедливо отмечает А.Д. Бойков, «правовая зрелость специалиста не может характеризоваться лишь определенной суммой знаний, умений, навыков, она включает и соответствующий уровень нравственного развития личности, овладения ею моральными требованиями данной профессии»².

Правильное разрешение многих спорных ситуаций в уголовном судопроизводстве зависит от соблюдения не только норм права, но и моральных норм, нравственных принципов.

По характеру своей деятельности адвокат на различных стадиях уголовного процесса вступает в отношения с широким кругом участников уголовного процесса: с судьями, следователями, дознавателями, прокурорами, подсудимым, потерпевшим, свидетелем, специалистами, экспертами. Этот сложный и многообразный характер отношений требует соблюдения этических правил, которые в науке уголовного процесса именуется «адвокатской этикой». Н.П. Кан справедливо обозначил адвокатскую этику как «совокупность требований, вытекающих из норм общей морали и предъявляемых к профессиональному поведению адвоката в отношении товарищей по работе, клиентов их близких, свидетелей, прокуроров и судей, а равно других лиц, так или иначе связанных с уголовным судопроизводством, поскольку эти требования не основаны на прямом предписании закона, но невыполнение их порочит звание адвоката»³.

Таким образом, деятельность адвоката в уголовном процессе основана на общих нравственных принципах судопроизводства — справедливости, добросовестности, принципиальности и т. д. Вместе с тем особенностью выполнения процессуальной функции защиты адвоката приводит к возникновению особых нравственных отношений, связанных с осуществлением защиты. Принятый в связи с этим Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает основополагающие требования к этическим аспектам его поведения в зависимости от направления деятельности. Прежде всего, это касается взаимоотношений адвоката и подзащитного. Характер этих отношений базируется на важнейшем принципе российского уголовного процесса — принципе обеспечения права на защиту (ст. 16 УПК РФ). Право каждого на получение квалифицированной юридической помощи гарантируется ст. 48 Конституции РФ, причем такая помощь в случаях, предусмотренных законом, оказывается бесплатно. Таким законом в уголовном судопроизводстве является Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации; в гражданском судопроизводстве предоставление бесплатной юридической помощи

© Л.А. Сенякина, 2011

Декан факультета повышения квалификации, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации).

установлено ст. 26 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁴.

С учетом важности рассматриваемого вопроса уже разработана концепция и несколько законопроектов, последним из которых является проект федерального закона «О системе бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Это и не случайно, ибо качество услуг по оказанию бесплатной юридической помощи вызывают серьезные нарекания со стороны граждан.

У некоторых адвокатов ввиду специфики оплаты их труда доминируют мотивы материальной заинтересованности в ущерб всесторонней и бескорыстной юридической помощи.

Как справедливо отмечает О.Ю. Кривоносова, «проблемы обеспечения надлежащего качества юридической помощи, оказываемой бесплатно, является в этой сфере одним из ключевых для Российской Федерации (как и многих других стран)... Само по себе назначение неимущественному гражданину защитника отнюдь не равносильно реализации конституционного права этого гражданина на квалифицированную юридическую помощь»⁵.

В Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» говорится лишь о возможной ответственности адвокатов за качество оказываемой ими бесплатной юридической помощи.

Следует согласиться с точкой зрения авторов о необходимости усиления ответственности, карательных механизмов на случаи отказа в предоставлении бесплатной юридической помощи и ненадлежащего качества предоставляемых услуг для такой защиты⁶ и внесение этих предложений в законопроект «О системе бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

В уголовном процессе существует правило, согласно которому обвиняемый вправе свободно избрать себе защитника из числа лиц, которые, согласно закону, могут выполнять соответствующие обязанности. В определенных случаях возможны отступления от этих правил, когда возникают обстоятельства, исключающие для адвоката возможность принять на себя защиту по конкретному делу. Это и понятно, поскольку, исходя из этических начал отношения адвоката и обвиняемого, должны быть основаны на взаимном доверии. Для участия в уголовном процессе защитник, согласно нормам УПК РФ, может быть приглашен родственниками обвиняемого и другими лицами либо он может быть назначен по инициативе следователя и суда. Однако лишь от обвиняемого зависит, будет ли защитник фактически участвовать в процессе⁷. Право на выбор конкретного защитника по уголовному делу подозреваемого, обвиняемого на практике обеспечивается не во всех случаях. Это связано, прежде всего, с наличием достаточных средств у обвиняемого, подозреваемого для оплаты услуг защитника. Точка зрения некоторых авторов⁸ о соответствии такого права на защиту стандартам международного права заслуживает внимания. Для оказания безвозмездной профессиональной юридической помощи обвиняемым, подозреваемым, изъявившим желание иметь защитника на предварительном следствии, но не имеющим средств для этого, а также по обязательному участию в деле защитника, предусмотренного законом, в коллегии адвокатов должно быть создано отдельное подразделение по оказанию безвозмездной профессиональной помощи⁹. Это, на наш взгляд, поможет при расследовании дела избежать нарушений закона, связанного с обеспечением права на защиту обвиняемым, подозреваемым. В этой связи следует обратить внимание на нравственно неоправданное превращение права обвиняемого на защиту в навязывание ему такого права. Речь, в частности, идет о положении ч. 2 п. 1 ст. 75 УПК РФ, где в качестве основания к признанию доказательства недопустимым признаются показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от него, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде. По некоторым делам, избирая линию своей защиты на предварительном следствии, обвиняемый, подозреваемый признают свою вину в предъявленном обвинении или выдвинутом подозрении, однако от помощи адвоката отказываются с намерением в определенной ситуации изменить свою линию защиты в судебном разбирательстве, т. е. отказаться от ранее данных показаний. Следователь же с целью сохранить полученные от обвиняемого признательные показания как доказательства по делу, вопреки воле обвиняемого, обязывает защитника участвовать при допросе обвиняемого. В такой ситуации участие защитника против воли обвиняемого выглядит крайне безнравственно и должно расцениваться как нарушение права обвиняемого на защиту своих интересов и как следствие — признание полученного доказательства недопустимым, если подозреваемый, обвиняемый не подтвердят свои показания в суде.

В юридической литературе широко обсуждается вопрос о нравственной позиции адвоката в принятии защиты по уголовному делу¹⁰. В этой связи, анализируя положения ст. 27 УПК РФ, в соответствии с которыми адвокат не может участвовать в деле, высказывается мнение дополнить перечень оснований, исключающих возможность участия адвоката в деле, еще одним самостоятельным основанием — ненадлежащее выполнение им своих профессиональных обязанностей¹¹.

Данная точка зрения заслуживает внимания на предмет ответственности адвоката за оказание некачественной юридической помощи. Однако эта сторона ответственности в большей степени содержит нравственное содержание и должна охватываться нормами Кодекса профессиональной деятельности адвоката. Более того, в ст. 27 УПК РФ речь идет об обстоятельствах, исключающих возможность участия адвоката в уголовном деле. Невыполнение же адвокатом своих профессиональных обязанностей предполагает, что адвокат реально принял на себя защиту прав подозреваемого, обвиняемого. Определенный интерес в обсуждении проблемы правового и нравственного запрета на участие адвоката в деле представляет защита адвокатом двух или более лиц, между интересами которых выявляются противоречия (признание обвинения одним и оспаривание другим; избличение одним подсудимым другого; противоречия, вызванные характером обвинения, предъявляемого каждому из них, и т. д.) (п. 6.2.3 ст. 49 УПК РФ)

Данное правило, конечно же, исходит не только из правовых, но и этических аспектов и на практике находит свое обязательное применение. В противном случае это рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона. Вместе с тем нравственное содержание запрета на участие адвоката в защите двух или более лиц содержит в себе более глубокий подход к обеспечению качества осуществляемой защиты. Это может выразиться в объеме предъявляемого обвинения, сложности исследования доказательств, выборе линии защиты для каждого обвиняемого. В связи с этим представляется верной точка зрения некоторых авторов о дополнении соответствующей статьи в УПК РФ следующим содержанием: «Одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых по одному уголовному делу в связи с тем, что в данном случае защита каждого из них не может быть полноценной, так же как не могут быть защитниками двух подозреваемых или обвиняемых с противоречивыми интересами адвокаты — близкие родственники»¹². Большинство вопросов по поводу отношений адвоката к своему подзащитному регулируются законами адвокатской этики, которые помогают согласоваться с соответствующей деятельностью обвиняемого, его позицией по конкретному уголовному делу. В числе этих вопросов следует выделить проблему значения позиции обвиняемого для защитника. Конечно, процессуальное положение защитника в уголовном процессе основано на самостоятельной позиции в оценке правовых вопросов по поводу правильности и неправильности правовой квалификации действий обвиняемого, в решении вопроса о признании доказательства недопустимым, заявления различного рода ходатайств.

Между тем позиция обвиняемого в решении таких вопросов не может быть безразличной для адвоката. Существующая на этот взгляд точка зрения В. Грекова, утверждающего, что «адвокат может использовать свои процессуальные права и независимо от желания и согласия обвиняемого»¹³, представляется не совсем верной. Как справедливо замечает Т.К. Рябинина, невозможно говорить о независимости защитника от обвиняемого, прежде всего, потому, что лишь при желании обвиняемого защитник участвует в деле; в любой момент обвиняемый вправе отказаться от услуг защитника, и последний устраняется от дальнейшего участия в судопроизводстве по данному делу¹⁴. С точки зрения этических начал, такая позиция также не может быть признана допустимой. Избирая линию защиты по уголовному делу, адвокат должен быть солидарен с подзащитным. Только призывы обвиняемого осуществлять защиту незаконными методами могут заставить адвоката в рамках процессуальной самостоятельности и независимости не поддерживать позицию своего подзащитного.

Позиция защитника и подсудимого должна быть согласованной по принципиальным вопросам и, прежде всего, по вопросу признания и отрицания вины. На этот счет во многих публикациях излагаются различные точки зрения на данную проблему. Многие авторы признают нравственно оправданным в данном случае расхождение позиций защитника и обвиняемого, допуская признание адвокатом виновности своего подзащитного. Другие настаивают на том, что защитник ни в коем случае не должен усугублять положение подзащитного относительно предъявленного ему обвинения в совершении преступления и вовлекать в глубокий анализ данных точек зрения ученых по излагаемой проблеме, следует признать безнравственной по отношению к своему подзащитному позицию адвоката, который, несмотря на отрицание подзащитным своей вины, ссылается в своей защитительной речи на смягчающие обстоятельства

и даже просит суд о переквалификации его действий на норму закона с более мягкой санкции. В данной ситуации деятельность защитника приобретает не защитительный, а обвинительный характер. Несомненно, справедлива точка зрения авторов¹⁵, которые считают, что признание виновности обвиняемого, когда последний ее отрицает, означает нарушение его права на защиту и обязанности защитника использовать все законные средства и способы для таковой, не действуя во вред своему клиенту, как это требует закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», устанавливая норму, запрещающую адвокатам делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает (п. 4 ч. 4 ст. 6).

Отдельного внимания заслуживает вопрос, касающийся этики отношений между адвокатом и другими участниками процесса — следователем, прокурором, судом. И хотя эта тема нуждается в отдельном исследовании, хотелось бы отметить, что требования этики сопутствуют всем этапам работы адвоката. Особо остро сочетание его деловых и моральных качеств проявляется в судебном процессе. От того, каковы эти взаимоотношения, во многом зависит ход процесса и в какой-то степени это сказывается и на установлении истины по делу.

¹ См.: *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: учебное пособие для вузов. М., 1996. С. 105.

² *Бойков А.Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 5.

³ *Кан Н.П.* Некоторые вопросы адвокатской этики // Вопросы защиты по уголовным делам: сборник статей / под ред. П.С. Элькина Л., 1967. С. 188.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23, ст. 2102.

⁵ *Кривоносова О.Ю.* Конституционное право на бесплатную юридическую помощь в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 147.

⁶ См.: *Шереметова Т.С.* Бесплатная юридическая помощь: перспективы правового регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 4. С. 1.

⁷ См.: *Кокорев Л.Д., Котов Д.П.* Этика уголовного процесса: учебное пособие. Воронеж, 1993. С. 168.

⁸ См.: *Зайцева И.А., Смирнов Л.Н.* Проблемы, возникающие на предварительном следствии в связи с возложенной законом на следствии обязанности по обеспечению обвиняемого и подозреваемого адвокатом — защитником // Следователь. 2002. № 3. С. 10.

⁹ См.: *Рябинина Т.К.* Нравственные начала уголовного процесса. Курск, 2007. С. 246.

¹⁰ См.: *Никандров В.* Об основаниях отвода защитника // Советская юстиция. 1983. № 14. С. 32.

¹¹ См.: *Рудацкая Е.* Запретить адвокату защищать двух обвиняемых по одному делу // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 38.

¹² *Греков В.* Позиция адвоката в процессе должна быть основана на законе // Социалистическая законность. 1965. № 10. С. 56.

¹³ *Рябинина Т.К.* Указ. соч. С. 246.

¹⁴ См.: *Баев М.О.* Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России: дис. канд. юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 33.

¹⁵ См.: *Бойков А.Д.* Адвокатура России: учебное пособие. М., 2005. С. 43.

В.М. Ивашина

РОЛЬ СЛЕДСТВЕННОЙ ВЕРСИИ В УСТАНОВЛЕНИИ ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Становление правового государства, осуществление судебной реформы, укрепление демократических принципов и законных прав личности в уголовном процессе, совершенствование самой деятельности правоохранительных органов невозможны без установления объективной истины на предварительном следствии и в суде. Проблема истины в криминалистике всегда актуальна, сложна и многогранна.

Поскольку Конституция РФ провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью (ст. 2)¹, проблема соблюдения прав личности в уголовном процессе становится первоочередной задачей. И вопрос о том, должны ли в связи с этим выводы следствия и суда по уголовному делу быть истинными, достоверными или они могут быть в меньшей степени обязывающими, т. е. по существу иными, становится важнейшей и актуальной проблемой в теории и практике уголовного процесса.

Сама природа и сущность российского уголовного процесса свидетельствуют о признании необходимости объективной истины в процессе и отказываться от нее нет никаких оснований. «Если отбросить понятие истины, то становится совершенно неясным само понятие по-

© В.М. Ивашина, 2011

Аспирант кафедры уголовного процесса, криминалистики, судебной экспертизы (Санкт-Петербургская юридическая академия).

знания»². Уголовное судопроизводство должно выступать гарантом объективной истины, а объективная истина — гарантом объективного, справедливого судопроизводства. Таким образом, вопрос о выделении истины из ряда следственных версий и является одной из первостепенных задач в криминалистике.

Сущность перехода от следственных версий к истине можно раскрыть, опираясь на определение сущности криминалистической версии. Криминалистическая версия представляет собой обоснованное предположение относительно какого-либо познаваемого события в целом либо его отдельных обстоятельств, сторон, аспектов. Версии, возникающие в процессе дознания и предварительного следствия, называются следственными. Как всеобщая форма развития человеческих знаний гипотеза (версия) находит широкое применение в планировании расследования, в познании обстоятельств каждого совершенного преступления. Версии в этом познавательном процессе выполняют роль вероятных информационно-логических моделей расследуемых преступных деяний и делятся на два вида: 1) общие версии — предположения, охватывающие устанавливаемый объект в целом; 2) частные версии, объясняющие его отдельные элементы, обстоятельства.

Логическая природа следственных, судебных, экспертных и оперативно-розыскных версий одина. Некоторые их особенности и различия определяются характером судебной, следственной, экспертной и оперативно-розыскной деятельности и функциональными различиями ее субъектов. В криминалистике существует также понятие типовых версий. Они характерны для типичных криминальных, следственных и оперативно-розыскных ситуаций, возникающих при совершении (криминальных) и в процессе раскрытия отдельных видов (групп) преступлений. Типовые версии, являясь результатом научного обобщения следственной, судебной, экспертной и оперативно-розыскной практики, описываются в соответствующих пособиях и руководствах по расследованию отдельных видов преступлений. Проводя же расследование по конкретному уголовному делу, следователь выдвигает не типовые, а конкретные версии, основанные на материалах данного дела, с учетом типовых версий.

Основная цель любого расследования — достижение истины. Это общеизвестно. Одним из условий полноты и объективности расследования является соблюдение правил построения и проверки версий. В отношении каждого неясного или сомнительного обстоятельства, исследуемого по делу, должны быть выдвинуты и проверены все возможные в данный момент версии, каждая из которых должна быть достаточно обоснованной и тщательно проверенной. Осуществляемая в ходе расследования проверка логически выводимых из выдвинутых предположений следствий (фактов, явлений, закономерностей) направлена на то, чтобы установить, существуют ли они в реальной действительности. Конечная цель проверки общих и частных версий — установить, какая из них выражает объективную истину и какие несостоятельны.

В теории криминалистики предложен принцип параллельной (одновременной) проверки версий, обеспечивающий наиболее оптимальный темп расследования, экономию рабочего времени следователя и затрачиваемых им сил и средств. Однако, как известно, последовательная проверка версий не только не гарантирует получение этих преимуществ, но более того — таит угрозу утраты следов преступления, ценной доказательственной информации, вызывает необходимость повторных следственных действий, приводит к нарушению процессуальных сроков. Ни одно из вытекающих из выдвинутой версии следствий не может быть оставлено без проверки. До тех пор пока версия не опровергнута и не отпала, каждый логически выводимый из нее факт должен быть проверен с позиции соответствия (несоответствия) его реальной действительности. Ограничение проверки исследованием лишь какой-то части следствий не создает полной уверенности в том, что подтвердившаяся версия выражает объективную истину по делу. Если в ходе проверки получены противоречивые данные, когда одни из них подтверждают версию, а другие ее опровергают, прекращать проверку версии недопустимо, она должна продолжаться до полного выяснения и устранения противоречий. В целях более глубокой и всесторонней проверки вытекающих из выдвинутой версии следствий необходимо использовать по возможности комплекс различных процессуальных и непроцессуальных средств.

Версия признается достоверной в следующих случаях:

- 1) если все возможные предположения относительно проверяемого обстоятельства преступления были выдвинуты и никакой другой версии, касающейся того же обстоятельства, в процессе всего расследования на основе новых, дополнительных данных не возникло;
- 2) если все выдвинутые версии о данном обстоятельстве были проверены и все, за исключением одной, нашедшей объективное подтверждение, были опровергнуты и отпали;

3) если все следствия (обстоятельства), логически выводимые из подтвердившейся версии, были всесторонне исследованы и нашли подтверждение, т. е. обнаружены в реальной действительности;

4) если подтвердившаяся версия находится в полном соответствии со всеми другими обстоятельствами дела.

Только при наличии совокупности указанных условий можно признать подтвердившуюся версию соответствующей действительности, выражающей объективную истину по делу.

Борьба с преступностью на современном этапе проходит в условиях становления рыночных отношений в России при сохраняющихся кризисных явлениях экономического и социально-политического характера. По-прежнему сохраняется тенденция к росту преступности и жестокости совершения отдельных видов преступлений при некоторой растерянности правоохранительных органов, призванных противостоять этому процессу.

В настоящее время в ходе судебно-правовой реформы вопрос об объективной истине становится дискуссионным, в части того, нужна ли следствию и суду объективная истина. Много из того, что сказано и написано в последние годы, неизбежно ведет к выводу: выяснять истину больше не нужно, во всяком случае, не обязательно. Введенный в действие с 1 июля 2002 г. новый УПК РФ существенно отличается от прежнего УПК РСФСР, прежде всего, своим отказом от объективной истины как цели уголовного судопроизводства и как принципа процесса. УПК РФ носит ярко выраженный состязательный характер; причем состязательность рассматривается, соответственно, не в единстве, а в отрыве от объективной истины, противопоставляется ей. Суд больше не обязан устанавливать объективную истину, а обязан констатировать истину «юридическую», «процессуальную», «судебную». В УПК РФ законодатель отказался от концепции «объективной истины» как противоречащей состязательности³.

Проблема установления истины по уголовному делу, роли следственных действий в этом процессе вызывает острые дискуссии в течение длительного исторического периода развития уголовно-процессуальной мысли. Актуальна она и в современных условиях.

Исследуя исторический аспект развития уголовно-процессуального права и анализируя типичные формы уголовного процесса различных эпох, М.А. Чельцов-Бебутов, И.Я. Фойницкий обнаружили в уголовно-процессуальном законодательстве XIX–XX вв. обязательность установления материальной истины путем осуществления действий, в настоящее время именуемых следственными. В частности, И.Я. Фойницкий писал, что по Своду законов Российской империи 1832 г. собирание и запись в установленном порядке всех доказательств по делу и установление истины осуществлялись путем производства допросов, осмотров, экспертиз, обысков и выемок в ходе предварительного и формального следствий. Так, судебному следователю было предписано при допросе «стараться обнаружить истину через тщательный расспрос и внимательное наблюдение и соображение слов и действий подсудимого»⁴.

М.А. Чельцов-Бебутов отмечал, что уголовному процессу этого периода свойственны начала устности, гласности и непосредственности, которые в своей совокупности должны помочь установлению в суде материальной истины⁵. Используя термин «материальная истина», российские процессуалисты конца XIX – начала XX в. противопоставляли истину, устанавливаемую на основе оценки доказательств по внутреннему убеждению, истине формальной, выводимой по системе формальных доказательств, когда ценность каждого доказательства была заранее определена в законе. Из приведенных высказываний видно, что материальную истину в большей степени соотносили с деятельностью судьи по разрешению уголовного дела, а формальную истину — с досудебным производством.

Современная уголовно-процессуальная наука не проводит явных различий между материальной и формальной истиной, истина сама ставится под сомнение. В значительной степени этому способствовало исключение из базовых положений уголовно-процессуального закона требования о всестороннем, полном и объективном исследовании материалов уголовного дела, изобличении виновных и обеспечении правильного применения закона как неукоснительной задачи уголовного судопроизводства. Отсутствие в самом уголовно-процессуальном законе основополагающих и уникальных для уголовного судопроизводства понятий «задачи уголовного процесса», «раскрытие преступления», «всесторонность, полнота и объективность исследования», «истина» и других, ранее имевшихся в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР, неизменно приводит к размытости целей и границ при осуществлении следователем, дознавателем, прокурором и судом своих процессуальных функций. «Без торжества законности, всесторонности, полноты и объективности разбирательства немисливо распознать

путь к истине. А движение к истине неразрывно связано с деятельностью по раскрытию преступления и установлению лица, его совершившего, разумеется, если оно имело место. Если его не было, достижением истины по делу в таких случаях будет установление отсутствия преступления»⁶, — отмечает З.Д. Еникеев.

Раскрытие преступления путем производства следственных и иных процессуальных действий позволяет восстановить картину произошедшего, соотнести установленные факты с обстоятельствами, сопутствующими преступлению, его основных участников, их объективные действия и субъективные мотивы. Тем самым дознаватель, следователь, прокурор, а впоследствии и суд виртуально воссоздают события преступления, устанавливая объективную истину. «Объективная истина есть правильное отражение в человеческом сознании существующей вне его и независимо от него объективной действительности, — пишет А.С. Кобликов, — установить объективную истину — значит познать те или иные явления внешнего мира правильно, так, чтобы наши представления отражали их адекватно, точно, без искажений»⁷.

Истина есть соответствие знания действительности. Это опытная подтверждаемость. Современная трактовка истины включает в себя следующие элементы характеристики:

1) объективность, состоящую в обусловленности реальной действительности, в которую входят объективная реальность, субъективная реальность, выражающаяся в связи с предметно-чувственной деятельностью человека, с практикой, в независимости содержания истины от отдельных людей;

2) субъективность (поскольку истину познают люди, она субъективна по своему внутреннему идеальному содержанию и форме);

3) истина есть процесс (она не постигается сразу, целиком в полном объёме, а постепенно углубляется и вместе с тем всегда неполна и неточна).

Для характеристики объективной истины как процесса применяются категории абсолютного, выражающего устойчивое, неизменное в явлениях, и относительного, отражающего изменчивое, преходящее.

Абсолютная истина (абсолютное в объективной истине) — это полное, исчерпывающее знание о действительности, которое в границах конкретного этапа развития науки не уточняется и не дополняется, это идеал, который не может быть достигнут, хотя познание и приближается к нему, это элемент знаний, который не может быть опровергнут в будущем: «люди смертны» — это вечные истины. Движение к абсолютной истине идёт через нахождение множества относительных истин.

Относительная истина (относительное в объективной истине) — это неполное, приближённое, незавершённое знание о действительности, которое углубляется и уточняется по мере развития практики и познания. При этом старые истины либо заменяются новыми (как классическая механика квантовой), либо опровергаются и становятся заблуждением.

В любой абсолютной истине мы находим элементы относительности, а в относительной — черты абсолютности. Признание только относительного в объективной истине грозит преувеличением устойчивого момента.

Диалектика абсолютной и относительной истин ставит вопрос о конкретности истины. Это означает, что любое истинное знание определяется: 1) характером объекта, к которому относится; 2) условиями места, времени; 3) ситуациями, историческими рамками.

Распространение истинного знания за пределами его действительной применимости превращает его в заблуждение.

Кроме названных, выделяются и другие свойства истины: непротиворечивость (с точки зрения формальной логики), когерентность (согласованность знания с фундаментальными идеями), простота, красота, эвристичность, плюрализм, антиконъюнктурность, способность к самокритичной рефлексии. При этом постоянный спутник истины в любой её форме — заблуждение. И истина и заблуждение — две противоположные, но неразрывные стороны единого процесса познания.

Заблуждение — знание, не соответствующее своему предмету, не совпадающее с ним. Эта неадекватная форма знания возникает непреднамеренно из-за ограниченности, неразвитости или ущербности практики и самого познания. Заблуждение следует отличать от лжи — преднамеренного искажения истины в корыстных целях и дезинформации — передачи ложного знания как истинного или истинного знания как ложного. Все эти явления имеют место в научном знании, но встречаются и мошенничество, и подлог, чаще встречаются ошибки как результат неправильных следственных действий.

Утверждается, что юридическое познание носит вероятностный характер. Тенденция к неприятию истины продолжает углубляться. В этом ошибка, игнорирование подлинно научного построения уголовного процесса. Истина в уголовном процессе неразрывно связана с диалектикой. Однако в современной теории уголовного процесса просматривается тенденция, которую можно охарактеризовать как отказ от материалистической диалектики — подлинно научного метода познания и практической деятельности. Диалектика — объективная закономерность. Совпадают законы, управляющие мышлением и бытием. Без истины как цели уголовный процесс становится системой, «замкнутой на себя». По-своему это «порочный круг», где средства становятся целью. Все упрощается. Практика опускается до уровня «голого практицизма». Без объективной истины уголовно-процессуальная система девальвируется, снижает свою объективно-необходимую значимость. Искажается и само представление о системе ценностей, сущности правовых институтов и принципов в уголовном процессе. Отход от объективной истины всегда ведет к «системе ограниченных целей» (в отличие от «системы объективной истины»). Это путь формализации процесса доказывания, предвзятости, обвинительного уклона, следственных и судебных ошибок, снижения качества расследования уголовных дел.

Одним из краеугольных камней судебно-следственной деятельности предстает процесс сбора и оценки доказательств с целью установления истины по делу. Впервые в связи с учетом критического анализа ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства» ставится вопрос о необходимости иметь четко выраженную цель в уголовном процессе и недопустимости ее отождествления со средствами, в частности, с принципом состязательности.

Утверждается, что, поскольку судебно-следственная практика диалектична, она выступает не только критерием истины, но и побуждает должностных лиц, ведущих уголовный процесс, к поиску и достижению объективной истины, несмотря на то, что концепция УПК РФ формально ориентирует на установление «юридической (вероятной) истины». Бесспорно, следственные действия — основной способ собирания доказательств и познания истины по уголовному делу, но лишь при условии проведения их в установленном законом порядке.

Проблема объективной истины продолжает оставаться актуальной для органов следствия и суда, поскольку всегда имеется опасность принизить ее значимость или отказаться вовсе «в интересах практических», исходя из целесообразности, удобства, «экономии усилий», в силу загруженности в работе, усиления борьбы с преступностью.

¹ Конституция РФ. М., 1993.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: вводный. М., 2002. С. 36.

³ Еникеев З.Д. Задачи и принципы уголовного процесса в свете проблем борьбы с преступностью // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: межвузовский сборник научных трудов. Уфа, 2003. С. 8.

⁴ Кобликов А.С. Доказательства и доказывание (общие положения) // Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В.П. Божьева. 2-е изд. М., 2000. С. 153.

⁵ Белкин А.Р. Теория доказывания: научно-методическое пособие. М., 2000. С. 9.

⁶ Никифоров А.Л. Философия науки: История и методология: учебное пособие. М., 1998. С. 227.

⁷ Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческом, феодальном и буржуазном государстве. М., 1995. С. 611.

⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 1. СПб., 1996. С. 34.

Н.Р. Янбухтин**ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ**

В зарубежных странах накоплен богатый опыт правовых и организационно-экономических методов защиты земель сельскохозяйственного назначения. Так, в США эрозия почв к середине XX в. уничтожила 14 млн га лучших земель, еще 50 млн га потеряли большую часть своего плодородия. В связи с этим в 1935 г. была учреждена Служба охраны почв, а в 1936 г. принят закон об охране почв, в 1981 г. — закон о защите фермерских земель. Вся территория страны разбита на округа по организации использования и охраны почв. Было создано 15711 районов по охране почв, контролирующих около 716 млн га сельскохозяйственных угодий и лесов. Более 11 млн га за 2 года превращены в залежи по контрактам на 3–10 лет. Практикуются выплаты фермерам, которые не обрабатывают свои деградированные земли. Существуют программы ценовой поддержки для закупки средств производства и продажи сельскохозяйственной продукции; льготные кредиты. Фермеры, которые не намерены участвовать в новой программе, и хотят обрабатывать сильноэродированные почвы, обязаны разработать план противоэрозионных мероприятий. При невыполнении или нарушении этого условия они лишаются главных видов финансовой поддержки и льгот со стороны государства. При снижении качественных показателей состояния сельскохозяйственных земель применяются экономические санкции по возмещению средств на восстановление нарушенного уровня почвенного плодородия.

В настоящее время в США действует около 125 программ регулирования использования земель. Одним из наиболее эффективных методов регулирования использования земель является их зонирование. В стране введены ограничения по переводу сельскохозяйственных земель в несельскохозяйственные. Наибольшее распространение получила практика создания сельскохозяйственных районов с площадью не менее 200 га. Так, в конце 80-х гг. прошлого столетия в штате Нью-Йорк было создано около 400 сельскохозяйственных районов общей площадью 3,2 млн га. В таких районах запрещается промышленное строительство.

Программа резервной консервации нацелена одновременно и на решение проблемы перепроизводства продукции, и на проблемы охраны ресурсов. По этой программе землю выводят из сельскохозяйственного производства как минимум на 10 лет, причем только сильноэродированные или высокочувствительные почвы. По оценке экспертов USDA, с 1987 г. по 1998 г. результатом действия этой программы стало пятикратное уменьшение ежегодной эрозии. Фермерам, оставляющим земли с низкой степенью экологической устойчивости, выплачивают рентные платежи. Среди новых технологических приемов охраны почв от эрозии, проводимых в рамках этой программы, следует отметить создание специальных коридоров, планируемых как на уровне ферм, так и в масштабе водосборных областей¹. В 90-х гг. под эгидой USDA были приняты и другие программы, в частности, Программа Консервационной технической поддержки фермеров, проводящих почвенную и водную консервацию. На выполнение этой программы в 1998 финан-

© Н.Р. Янбухтин, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного и муниципального управления (Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан).

совом году было ассигновано 541,7 млн долл. Программа стимулирования повышения качества окружающей среды (EQIP) направлена на снижение загрязнения сельскохозяйственных земель и поверхностных вод. На ее реализацию было ассигновано 200 млн долл.

Программа поддержки сельскохозяйственных земель (FPP) предусматривала сохранение высокопродуктивных и уникальных почв. По ней было выплачено 18 млн долл. На Программу сохранения переувлажненных земель в их первоначальном виде (WRP) сумма ассигнования составила 218,5 млн долл. Экстренная консервационная программа создана для возмещения убытков фермерам, чьи земли пострадали от стихийных бедствий. По этой программе ассигновано 34 млн долл.²

В Великобритании в 1999 г. была разработана Стратегия устойчивого развития³. В рамках Стратегии правительство выделило 40 млн фунт стерлингов на помощь фермерам на производство сельхозпродукции и сохранение сельского ландшафта, из них — 20 млн фунт стерлингов — на программы перехода на органическое земледелие. Стратегия формирования сельской местности (Farming and the countryside) определяет меры по защите почв, а также показатели, которые могли бы способствовать почвенному мониторингу.

В Японии в последние годы наблюдалось падение естественного плодородия почв, а также нерациональное использование химических удобрений и пестицидов. Поэтому появилась необходимость сокращения внесения химических удобрений и повышение почвенного плодородия за счет органических удобрений. Наиболее эффективным считается внедрение таких технологий, как Система управления почвенным плодородием (Good soil management), включающая применение органических удобрений и борьбу с сорняками, а также внедрение Национальной сертификационной системы. В Японии задача развития устойчивого сельского хозяйства формулируется как охрана и улучшение естественного цикла функционирования сельского хозяйства⁴. Так, в 1999 г. были приняты законы о поддержании высокоустойчивых экологических методов сельхозпроизводства по стандартизации и маркировке сельхозпродукции, обеспечивающие финансовую и юридическую поддержку фермерам, обогащая почву органикой и снижающим использование химических удобрений и пестицидов.

В Германии действует эффективный организационно-экономический механизм предотвращения или сокращения изъятия земель.

В Ирландии накоплен опыт возмещения убытков от перевыпаса скота и по восстановлению деградированных земель. Предусмотрены крупные выплаты средств, вплоть до полного восстановления качества пастбищ. За оставление необработанных полос от 10 до 30 м вдоль рек, за добровольное сокращение поголовья стада выплачиваются суммы, значительно превышающие возможную прибыль⁵.

В Швеции в 1989 г. была утверждена программа, в соответствии с которой крестьянам предоставляется определенная финансовая компенсация за то, чтобы они не распахивали земли возле рек, водоемов и лесов, за сооружение плотин, сохранение болот, перевод пашни в продуктивные леса. Значительно возрос интерес к биологическому (экологическому) сельскому хозяйству. Площади экологически чистых земель достигли 33000 га или по 20 га на каждую ферму.

Требования охраны сельскохозяйственных угодий, наряду с охраной природы, являются составной частью основных законов Чехии, Польши, Германии, Португалии, Швейцарии. Контролируются и субсидируются государством меры по охране земель от эрозии в Австралии, Канаде, Новой Зеландии. Во всех странах Европы при изъятии земель из сельскохозяйственного оборота взимают крупные суммы, которые используют на работы по мелиорации земель, рекультивации нарушенных земель, защите почв от эрозии и др. В Швеции и Великобритании в целях экономического стимулирования экоземледелия государство выплачивает фермерам специальные трансферты. Необходимо с помощью ценовой, финансовой, кредитной и налоговой политики создать условия для работы предприятий всех форм собственности и хозяйствования на земле с целью предотвращения дальнейшего снижения производства, падения плодородия почв и увеличения их производительных свойств. Нужно всеми возможными средствами стимулировать восстановление и рациональное использование земли сельскохозяйственными предприятиями и возмещать средства на восстановление почвенного плодородия до первоначального уровня.

Интенсивное развитие сельского хозяйства многих стран является следствием высокого уровня размеров государственных инвестиций в эту отрасль, в т. ч. на проведение мероприятий по защите земель от деградации. Протекционистские меры государства (разного рода субсидии, дотации и льготы) направлены на сохранение устойчивости агропроизводства. В отдельных развитых странах финансовые вложения в сельское хозяйство в 1,5–2 раза превышают рыночную стоимость его продукции⁶. По оценкам западных экономистов, совокупные затраты на сохранение качества среды обитания и благополучие природных ресурсов должны составлять 8–10 % от валового национального продукта (ВНП). В группе развитых стран фи-

нансовые вложения в сферу защиты природной среды за последние 20 лет многократно выросли и в настоящее время составляют 4–6 % ВВП. В России затраты на охрану природу составляют меньше 1 % валового национального продукта⁷.

Таким образом, зарубежный опыт свидетельствует о том, что отлаженный организационно-экономический механизм позволяет эффективно управлять земельными ресурсами, а также поддерживать их качественное состояние и их охрану. Однако автоматический перенос этих мероприятий без учета конкретных природных и экономических условий региона может привести и к негативным последствиям. В условиях проводимых земельных преобразований в современном Российском государстве, в т. ч. и в Республике Башкортостан как в одном из ведущих сельскохозяйственных регионов, могут найти широкое применение следующие рычаги организационно-экономического механизма защиты почв от деградации и повышения эффективности использования всех земель: равноправное развитие многих форм собственности; стимулирование развития разных форм хозяйствования на земле; правовая и экономическая защита высокопродуктивных сельскохозяйственных угодий от необоснованного изъятия; разработка и внедрение прогрессивных ресурсосберегающих технологий обработки земель; компенсация ущерба за загрязнение земли и снижение параметров почвенного плодородия; компенсация ущерба пользователям земли за выведение ее из сельскохозяйственного плодородия; экономические поощрения за улучшение качественного состояния земель; стимулирование природоохранных мероприятий и т. д.

Равноправное развитие различных форм собственности на землю в нашей стране предусмотрено существующим земельным законодательством, стимулирующим повышение эффективности использования земли и повышает персональную ответственность за нарушение режимов охраны и использования земли.

Предусмотрены меры передачи неиспользуемых и нерационально используемых земель эффективно хозяйствующим субъектам прав на земельные участки.

В законодательном порядке установлены меры правовой и экономической защиты продуктивных сельскохозяйственных угодий от деградации и нерационального использования. В частности, предусмотрено возмещение убытков и упущенной выгоды собственникам земельных участков и землепользователям за порчу земли.

Внедрение прогрессивных технологий и мероприятий по защите земель от деградации и повышению их продуктивности возможно только на основе достоверной, полной и своевременной информации о состоянии земель, программ и проектов организации их рационального использования и защиты.

Реализация этих мер будет способствовать повышению продуктивности использования земель сельскохозяйственного назначения и создания продовольственной безопасности.

¹ U.S. Department of agriculture, production, supply and distribution, electronic database. Washington, DC. 1998. October.

² Ibid.

³ A better quality of life. The 1999 Strategy. London, 2000. P. 65.

⁴ URL: http://www.maff.go.jp/e/annual_report (дата обращения: 11.09.2010).

⁵ См.: Миркин Б.М., Наумова Л.Г., Злобин Ю.А. Состояние и тенденции развития современной агроэкологии // Итоги науки и техники. ВИНИТУ. Сер. Растениеводство. М., 1992. С. 10.

⁶ См.: Закшевский В.Г. Государственное регулирование инвестиционной политики в аграрном секторе АПК // Аграрные доктрины двадцатого столетия: уроки на будущее. М., 1998. С. 60–62.

⁷ См.: Конокотил Н.Г. Экономический механизм регулирования земельных отношений. М., 2006. С. 39.

В.П. Пашков

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ЗЕМЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ — ОСНОВА КОНЦЕПЦИИ КОРРЕКЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ПОЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Каждая правовая система, чтобы быть непротиворечивой, соответствовать тенденциям исторического развития и быть устойчивой, должна опираться на свою строго определенную экономическую систему, на определенную структуру форм собственности на средства производства, на соответствующие экономические отношения, иначе общество предлагаемые сверху правовые новации может и не принять, хотя бы по той причине, что это может радикально расходиться со сложившимися представлениями людей о жизни, об исторических связях, о пу-

© В.П. Пашков, 2011

Кандидат экономических наук, ведущий научный сотрудник (Учреждение Российской академии наук — Институт аграрных проблем РАН).

тях дальнейшего экономического развития. Другими словами, при разработке правовой системы необходимо исходить в первую очередь из требований экономики, в противном случае будут иметь место сверху правовой волюнтаризм, а снизу — правовой нигилизм или еще что-нибудь более худшее. Между правовой и экономической системами не может быть расхождений, должно быть соответствие первой второй. Связь между экономикой и правом есть теснейшая прямая связь. Экономическая система не может работать без правовой системы, а последняя в отрыве от первой превращается в формальность.

Каждая система экономического и правового землевладения, как и любая другая система, независимо от культурно-исторических традиций, решает следующие задачи: какие продукты и в каком количестве производить, как землю — ограниченный природный ресурс — распределять на производство каждого из них и между какими землепользователями. Среди различных альтернативных методов решения этих проблем существует рыночный правовой способ, согласно которому потребители и производители действуют в соответствии с ценовыми сигналами, порожденными взаимодействием предложения и спроса.

Исследования в этой области, в т. ч. и в рамках неоклассических теорий, например, Экономикса как экономической теории или институционализма как предмета права, помогают лучше разобраться в дискуссии о правильном выборе приоритета между частной и государственной земельной собственностью.

Содержание понятия «эффективная результативность землепользования» многосторонне и в рамках неоклассического подхода (и экономического, и правового) предполагает достижение следующих целей:

- 1) решения о том, что, сколько и как производить должны быть реализованы эффективно — земля как ограниченный ресурс не может расточаться;
- 2) производственная деятельность землепользователей должна быть прогрессивной с использованием преимуществ науки и техники для увеличения выпуска продукции на единицу затрат;
- 3) деятельность землепользователей должна способствовать полному использованию всех других ресурсов, в т. ч. и трудовых;
- 4) распределение дохода должно быть справедливым — землепользователи не должны получать доход сверх уровня, требуемого для возмещения общественно нормальных затрат.

При этом эффективная результативность землепользования не может сводиться к достижению одной из указанных целей, она означает достижение одновременно всех четырех целей.

В рыночной системе результативность землепользования зависит от поведения продавцов и покупателей в проблемной ситуации, например, колебаний цен. Поведение, в свою очередь, зависит от множества объективных обстоятельств: численности и распределения продавцов и покупателей, дифференциации конкурирующих земель, производственных затрат на используемых землях, цен на сельхозпродукцию, степени вертикальной интеграции предприятий АПК по технологической цепочке, а также от законодательной среды и доминирующих в обществе социально-экономических ценностей (например, агрессивный индивидуализм или, напротив, агрессивный, коллективизм). Сюда можно отнести и форму собственности на землю как на условие производства.

Реальные рыночные характеристики российских землепользователей как субъектов поведения на земельных рынках, а также характеристики организационной структуры российских рынков сегодня таковы, что они объективно ни теоретически, ни практически не соответствуют нормальному рыночному спросу на землю, рыночному равновесию между спросом и предложением. Решить эти проблемы одними право-волевыми методами невозможно. Финансовые возможности, с помощью которых можно было бы попытаться в течение 5–10 лет искусственно создавать и стимулировать спрос на землю, весьма ограничены.

На отсутствие крупных государственных финансовых средств налагается и очень важное другое. Есть основания полагать, что за время грандиозных социалистических преобразований в Советском Союзе в ряде сфер экономической, социальной и правовой жизни гражданского общества, включая сферы землевладения и землепользования, произошли трудно обратимые, возможно, необратимые процессы. Не исключено, что в некоторых сферах, как, например, землепользования, движение вперед может осуществляться преимущественно по линии укрепления государственной собственности. Эффективное распределение земли как естественного ресурса между производствами наиболее полезных для потребителей продуктов и между наилучшими, с точки зрения общества, землепользователями — главная функция как рыночных, так и вне рыночных других экономических форм, связей — может осуществляться так же, как и при частной

земельной собственности с использованием одних и тех же отдельных рыночных форм, *через сдачу земли в аренду и продажу прав аренды*. Для развития именно этих форм требуется создание несколько иной (по сравнению с обычной куплей-продажей земли) институциональной правовой среды и несколько иного рынка. При традиционных рыночных связях эти институты формируются и остаются в рамках гражданского общества, когда государство выступает скорее пассивным, чем активным участником рынка. В новой исторической ситуации роли граждан и государства в деле формирования специфического рынка землепользования должны поменяться.

Частная собственность на землю в условиях низких цен и низкого спроса на продукцию сельского хозяйства неизбежно приводит к выведению земель из сельскохозяйственного оборота, к превращению некогда облагороженных полей в заросшие пустыри. Это бедствие имело место 200, 100 лет назад во всех странах Запада, наблюдается оно и сегодня во всех без исключения регионах России.

Неэффективное землепользование возможно и при частной собственности на землю, и при государственной. В большинстве стран Латинской Америки, Африки земельная собственность остается преимущественно частной. Однако эффективность землепользования там одна из самых низких в мире.

Различие в ситуациях с собственностью на землю (частной и государственной) состоит в следующем. Во-первых, в ситуации с преимущественно государственной собственностью всегда имеется больше возможностей быстро повысить и в дальнейшем ускоренно наращивать уровень и эффективность землепользования. Во-вторых, величина неизбежных финансовых и материальных затрат на повышение уровня землепользования может быть значительно ниже, по сравнению с такими затратами в условиях с частной собственностью на землю. Сегодня в стране еще никто не посчитал издержки (затраты) на создание необходимой рыночной инфраструктуры. Западные экономисты со времен первых работ Нобелевского лауреата Коуза говорят о дороговизне институциональной инфраструктуры, пытаются рассчитать ее абсолютные и предельные издержки, за которыми сами рыночные связи становятся убыточными.

Успехи землепользования, сельского хозяйства в целом зависят не от частной собственности на землю, а в первую очередь от степени государственной поддержки. В России сельское хозяйство на протяжении всего 20-летнего пореформенного времени, считалось по-гайдаровски «черной дырой», высасывающей государственные средства. Уровень поддержки сельского хозяйства был снижен до 10–15 долл. на гектар, тогда как в Европе он повышается свыше 100 лет и в настоящее время составляет более 900 долл. на 1 га. В последние 2 года изменилось отношение государства к сельскому хозяйству. Уровень поддержки заметно возрастает, но до Европы России еще далеко. В прошедшем 2010 г. уровень поддержки по всем консолидированным источникам, по нашим оценкам, в среднем составил лишь 60 долл. на 1 га и, несмотря на это, сельское хозяйство стало единственной отраслью в экономике страны, которое в условиях кризиса дало экономический рост в 1,5 %.

Согласно неоклассической экономической теории (Экономикс) рыночная экономика может быть эффективной только при наличии частной собственности и конкурентных рынков. Однако во многих развивающихся странах (Китай, Индия, Бразилия и др.) доля государственной собственности столь велика, что можно говорить об отсутствии частной и, тем не менее, во многих из них отмечается значительный рост экономического развития. Неоклассики с таким важным историческим фактом не считались и в своих рекомендациях требовали создания в России исключительно частной собственности и либерализации торговли, которую смешивали с формированием конкурентных рынков.

Неудачная реформа в России теоретически подкреплялась неоклассическим учением из Экономикс. Увенчавшаяся успехом реформа в Китае опирается на классическую теорию. Китайские реформаторы не только отказались от проведения приватизации, они не использовали вообще рекомендаций Запада, изложенных в двух известных консенсусах (Вашингтонском и пост-Вашингтонском), и добились невиданных прежде экономических успехов. Россия скатилась на латиноамериканский уровень 60–70-х мест, а Китай вошел в тройку-пятерку первых, угрожая через 15–20 лет стать единственным мировым лидером.

Противоположный по результатам опыт обеих стран, как деликатно пишет Нобелевский лауреат, профессор экономики, бывший старший вице-президент и главный экономист Всемирного банка Дж. Стиглиц, «создает сложные проблемы для традиционных экономических теорий»¹. Ученый на основе анализа опыта эффективной деятельности государственных предприятий поставил под сомнение саму необходимость проведения приватизации таких предприятий. Он же поставил вопрос о границах приватизации. Что и в каких масштабах приватизировать? Если

взять только развитые страны, то их опыт не позволяет найти однозначный ответ на поставленные вопросы. То, что в одних странах находится в частной собственности, в других странах находится в государственной. Причем во Франции, например, доля государственного сектора в промышленности на протяжении многих десятилетий устойчиво остается на весьма высоком уровне — около 50 %. Где границы приватизации и возможно ли их теоретически найти?

Другая проблема — социальная. Даже, если приватизация повышает эффективность производства, но достигаются ли при этом социальные цели, которые во многих случаях являются более важными, чем цели эффективности, приватизации?

Стиглиц ставит под сомнение необходимость создания полностью конкурентных рынков. Действительно, конкуренция в некоторых секторах современной экономики вообще неэффективна: в естественных монополиях, в производстве некоторых новейших технологий и др. Эти отрасли требуют регулирования, вмешательства из-за того, что не все их технологически составные части одинаково конкурентоспособны. Если это так, то напрашивается вывод о возникновении сегодня качественно новой — смешанной экономики, в одних составных частях которой доминирует конкуренция, а в других — планомерная организация нескольких производителей. Из этого следуют, по меньшей мере, два вывода: 1) выдвижение политики поощрения конкуренции на передний план также не всегда оправдано; 2) тотальная приватизация государственных предприятий в определенных случаях неизбежно ведет к долгосрочному снижению эффективности производства, а все это означает, что за приватизацией средств производства как в мире в целом, так и в России в частности, не стояло в прошлом и не стоит сегодня какое-либо теоретически достаточно глубоко разработанное экономическое учение.

Существенная коррекция курса реформы в России может состоять только в отказе от дальнейшей тотальной приватизации и полной либерализации и переходе в отдельных сферах к укреплению государственной собственности, новым формам ее реализации.

Восстановление в стране нормальных отношений собственности, хозяйствования через восстановление института частной земельной собственности есть экономически очень дорогостоящий исторический зигзаг. Выгоднее и проще это осуществить через реформу в отношении государственной собственности, через перераспределение имущественных прав между различными субъектами государственной власти по владению и хозяйствованию. Каждый субъект должен быть наделен определенными правами и иметь возможность свободно передавать их другим юридическим и физическим лицам. Он может предъявить иск в суд, арбитраж на другого субъекта и потребовать компенсации утерянного или недополученного дохода. Без введения таких экономических отношений институт государственной земельной собственности эффективно не заработает. Как справедливо указывал Д.С. Львов, «нет такой проблемы эффективного распределения рисков между партнерами сделки, которая не могла бы быть решена соответствующим подбором условий передачи аренды без потери титула собственника, кроме проблем, волнующих спекулянтов земель и другими недвижимыми активами. Нетрудно доказать, что в этом случае различие между частной и арендной формами собственности по существу становится неразличимым»².

Китай и Белоруссия твердо встали на путь развития аренды как формы реализации государственной собственности на землю.

¹ См.: Стиглиц Дж. Многообразные инструменты, шире цели: движение к пост-Вашингтонскому консенсусу // Вопросы экономики. 1998. № 8. С. 15.

² Львов Д.С. Экономический манифест — будущее российской экономики. М., 2000. С. 54.

М.И. Головина

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В РЕГУЛИРОВАНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Правовая политика выступает гарантирующей разновидностью политики, ибо направлена на упорядочение правовой сферы, несущей цивилизованность и порядок в экономических, социальных, национальных и иных отношениях¹. В более широком плане она представляет собой комплекс мер, идей, задач, целей, программ, методов, реализуемых в сфере действия права и посредством права². Правовая политика справедливо рассматривается как «научно обо-

© М.И. Головина, 2011

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Самарский государственный экономический университет).

снованная, последовательная и системная деятельность уполномоченных субъектов (прежде всего, государственных и муниципальных органов власти) по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина... формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры»³. Прежде всего, такие положения науки находят свою реализацию в сфере конституционно-правовой политики, в центре которой стоит личность, и которая охватывает правотворчество, правореализационную, правоохранительную и правозащитную деятельность всех органов публичной власти, направленную на обеспечение осуществления, охрану и защиту жизни и достоинства личности, ее прав и свобод во взаимодействии с ее обязанностями и ответственностью. В этой связи Н.В. Витрук отмечает, что в осуществлении конституционно-правовой политики в сфере прав и свобод личности важное значение имеют учет реалий российской действительности, соблюдение лучших традиций правовой культуры и учет правовых ценностей, укоренившихся в образе жизни и поведении индивидов и всего народа (например, учет и культивирование коллективистских, нравственных начал)⁴.

Ученый подчеркивает, что особую специфику конституционно-правовая политика имеет в сфере правореализационной деятельности, прежде всего, органов публичной власти, их должностных лиц, и совершенно справедливо отмечает, что в основу этой деятельности должны быть положены принципы конституционности и законности, усиление конституционного и общего контроля и надзора с отведением особой контролирующей роли Конституционному Суду РФ, органам конституционного правосудия в субъектах РФ, а также судам общей и арбитражной юрисдикции, мировым судьям⁵.

Конституционно-правовая политика представляет собой комплекс ценностных положений, задач и целей, определяющих и пронизывающих всю правовую систему. Правовое регулирование земли вобрало в себя конституционные нормы (ст. 9, 36, 72, 76 Конституции РФ) и положило их в основу всего комплекса нормативно-правовых актов, регулирующих земельные правоотношения. Поэтому правовая политика в регулировании земли следует основополагающим направлениям конституционно-правовой политики и находится в системе четкой вертикали реализации государственных, общественных и частных интересов, действуя по принципам конституционных приоритетов и законности.

Подытоживая вопрос о категории «правовая политика», следует отметить справедливое замечание В.В. Субочева о повышении эффективности осуществления правовой политики, в котором говорится, что она зависит от адекватного реагирования на динамику общественного развития, своевременного восприятия наиболее актуальных и присущих проблемам правового пространства, а также в обеспечении оптимальности такого процесса, как взаимопереход субъективных прав в законные интересы и законных интересов в субъективные права⁶.

Сущностные положения правовой политики в полной мере находят отражение и воплощение в сфере регулирования земельных отношений. Поэтому для нас важно рассмотреть их в контексте правового регулирования земли. Детализируя объект исследования, следует отметить, что в аспекте меры публичного и частного в правовом регулировании земли, вопрос определения меры в общетеоретическом смысле является одним из существенных.

Понятие меры имеет множество аспектов. Оно определяет множество задач для проведения исследований: «Поиск критериев, выработка и принятие оптимальных правовых решений, в которых мера соотношения объективного и субъективного, материального и процессуального, статического и динамического, формального и содержательного, императивного и диспозитивного и иных компонентов таких решений выражала бы их гармонию, сбалансированность, соразмерность»⁷. Все это в той или иной степени находит свою реализацию при разработке правовой политики, поиске меры воздействия и установки механизмов такого воздействия для решения насущных наиболее значимых задач государственного масштаба.

Зададимся вопросом о том, каковы задачи и мера в выстраивании соотношения публичного и частного в основных направлениях правовой политики в сфере регулирования земли.

По мнению М.А. Коробейникова, земельная политика России должна реализовать «такой принцип эффективного землепользования, как органическое сочетание государственной поддержки рационального землепользования и землесбережения и рыночных механизмов саморегулирования»⁸. При этом ученый подчеркивает, что в проведении реальной российской земельной политики важная роль принадлежит государству. К числу важнейших задач государства в этом направлении ученым справедливо отнесены: выделение в составе земельного

фонда страны земель федерального значения с целью их рационального использования и сбора платежей в федеральный бюджет, создание эффективного инструментария государственного управления земельным фондом страны — государственного земельного кадастра, государственного контроля за использованием земель, землеустройства, оценки и мониторинга земель как системы взаимосвязанных элементов для принятия государством управленческих решений. Кроме того, видится целесообразным на законодательном уровне установить, что принятие государственных управленческих решений и реализация прав собственника на федеральном, региональном и местном уровнях должна осуществляться только на основе материалов прогнозирования и планирования землепользования. И последнее. Необходимо преобразование сельскохозяйственного землепользования исходя из требований самодостаточного производства продовольствия⁹.

Названные задачи не потеряли своей актуальности и до сегодняшнего дня. Для их решения необходимо сделать шаги в направлении публично-правовых и частноправовых преобразований земельных отношений. Примером могут служить меры по развитию многообразия форм собственности, залоговых и арендных отношений, в сфере налогообложения — установление единого сельскохозяйственного (земельного) налога, модернизация материально-технической базы сельскохозяйственного производства и перерабатывающей промышленности.

А.Н. Макаров справедливо замечает, что, несмотря на то, что впервые за последние 100 лет Россию затронул мировой экономический кризис, все же основные его причины в аграрной сфере страны следует искать не извне. Основная причина, по его мнению, в большей степени связана с разрушительными реформами в экономике страны в области земельных отношений, земельной собственности, поскольку кризисное положение в данной сфере сложилось задолго до глобального экономического кризиса. В результате реформ, по мнению ученого, были нарушены механизмы хозяйствования, допущены просчеты в стратегиях и тактических решениях реализации земельной собственности в плане воспроизводственного процесса¹⁰.

В аспекте реформирования земельного законодательства также имеются недостатки. Так, по мнению Е.А. Галиновской, длительное отсутствие основного земельного закона отрицательно сказалось не только на систематизации земельного законодательства, но и на стабильности земельных отношений. В результате земельное законодательство отличало низкий уровень системности, большое количество пробелов и противоречий. При этом следует особо отметить, что общие направления и идеи земельных преобразований реформенного периода сохранились¹¹.

На сегодняшний момент ученый делает следующие выводы о состоянии земельного законодательства. «Взаимодействие и взаимное влияние публично-правовых и частно-правовых норм характерно для регулирования всех земельных отношений. Нельзя не учитывать, что кардинальные изменения частно-правовой «части» регулирования земельных отношений не могут не повлиять на состояние публично-правового регулирования и наоборот. Поэтому преобразования в области частноправового регулирования оборота земель должны сопровождаться анализом последствий таких преобразований и в публичных земельных отношениях. То же можно сказать и о преобразованиях в регулировании государственным или муниципальным управлением земельными ресурсами»¹². В такой позиции содержится стратегически оправданный подход. Действительно, состояние стабильности в обществе — очень ценный и редкий период в истории нашего государства, представляющее особую значимость и для земельных отношений, поскольку непрерывающаяся работа по правовому обеспечению баланса частных и публичных интересов в использовании земли позволит усовершенствовать существующие и выработать новые механизмы воздействия на различные виды земельных отношений.

В выбранном контексте следует обратиться к направлениям правовой политики по обеспечению стабильного земельного правопорядка в стране. Основанием тому могут служить слова Президента РФ Д.А. Медведева: «Спешка и необдуманность в деле политических реформ не раз в нашей истории приводили к трагическим последствиям. Ставили Россию на грань распада. Мы не вправе рисковать общественной стабильностью и ставить под угрозу безопасность наших граждан ради каких-то абстрактных теорий. Не вправе приносить стабильность жизни в жертву даже самым высоким целям... Перемены будут. Да, они будут постепенными, продуманными, поэтапными. Но — неуклонными и последовательными»¹³.

Стратегические векторы экономической модернизации должны коснуться и наиболее значимых традиционных отраслей для нашей страны. Среди них весь агропромышленный комплекс, сельскохозяйственное производство.

Как известно, Россия до начала революционных преобразований XX в. была крупной сельскохозяйственной державой. Разнообразие климатических, почвенных и иных факторов, по мнению А.Ю. Левицкой, при условии грамотной и комплексной политики способствует возможности вернуть утраченные позиции, предотвратить негативные процессы, связанные с урбанизацией, ухудшением экологической обстановки, зависимостью от импорта продуктов питания¹⁴. «Возрождение национальной культуры без возрождения села — весьма трудная задача»¹⁵.

Начало модернизации отношений в сфере земли, с нашей точки зрения, было положено в сентябре 2005 г. Президентом России В. В. Путиным, когда были сформулированы идеи и определены ключевые содержательные моменты четырех приоритетных национальных проектов. Сферы, в которых нашли свою реализацию проекты, были выбраны обоснованно: здоровье, образование, жилье и сельское хозяйство, поскольку это именно те области, где применение масштабных и технологичных государственных инструментов остается до настоящего времени наиболее актуальным.

Позиции ученых по этому поводу различны. С одной стороны, А.Н. Макаров отмечает, что национальный проект (национальный проект в сфере сельского хозяйства. — М.Г.) не затрагивает коренного вопроса реформирования собственности на землю и ее экономической реализации¹⁶. С другой стороны, по мнению А.С. Матненко, за время работы приоритетных национальных проектов стало ясно, что они стали важной вехой в истории нашей страны не только по своей задумке (масштабу запланированного), но и по тому реальному, осязаемому воздействию, которое эти проекты оказали как на организацию работы аппарата публичной власти, так и на развитие социально-экономических процессов, уровень удовлетворения жизненных потребностей граждан. Без новой парадигмы управления общественными процессами, а именно социального управления, ключевые и наиболее важные результаты бюджетного финансирования недостижимы¹⁷.

В целях реализации государственной экономической политики в области обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации был принят Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации»¹⁸.

Согласно Указу Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»¹⁹ продовольственная безопасность обеспечивается за счет развития биотехнологий и импортозамещения по основным продуктам питания, а также путем предотвращения истощения земельных ресурсов и сокращения сельскохозяйственных земель и пахотных угодий, захвата национального зернового рынка иностранными компаниями, бесконтрольного распространения пищевой продукции, полученной из генетически модифицированных растений с использованием генетически модифицированных микроорганизмов и микроорганизмов, имеющих генетически модифицированные аналоги.

Одной из главных задач Доктрины продовольственной безопасности РФ определила устойчивое развитие отечественного производства продовольствия и сырья, достаточного для обеспечения продовольственной независимости страны. При этом приоритетная роль в обеспечении продовольственной безопасности отведена сельскому и рыбному хозяйству и пищевой промышленности. Доктриной закреплено, что одним из показателей продовольственной безопасности Российской Федерации и критерием ее оценки является продуктивность используемых в сельском хозяйстве земельных ресурсов.

Основные направления государственной экономической политики в области производства сельскохозяйственной продукции определили комплекс мер как публично-правового, так частноправового содержания. К публично-правовым мерам относятся: повышение почвенного плодородия и урожайности; расширение посевов сельскохозяйственных культур за счет неиспользуемых пахотных земель; реконструкция и строительство мелиоративных систем; развитие научного потенциала агропромышленного и рыбохозяйственного комплексов, поддержка новых научных направлений в смежных областях науки и реализация мер, предотвращающих утечку высококвалифицированных научных кадров; увеличение темпов структурно-технологической модернизации агропромышленного и рыбохозяйственного комплексов, воспроизводства природно-экологического потенциала; развитие системы подготовки и повышения квалификации кадров, способных реализовать задачи инновационной модели развития агропромышленного и рыбохозяйственного комплексов с учетом требований продовольственной безопасности.

К мерам частнопроводимого содержания относятся: совершенствование механизмов регулирования рынка сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия в части повышения оперативности и устранения ценовых диспропорций на рынках сельскохозяйственной и рыбной продукции и материально-технических ресурсов; повышение эффективности государственной поддержки, при этом особое внимание уделяется созданию условий для финансовой устойчивости и платежеспособности товаропроизводителей.

Из мер, предусмотренных Доктриной, можно заключить, что данный стратегически важный документ сохраняет общий курс по выстраиванию и совершенствованию предпринимаемых мер для установления и обеспечения баланса публичных и частных интересов.

Правовая политика регулирования земли не может не затрагивать такой существенный вопрос, как устранение и пресечение коррупционных проявлений в земельных отношениях. Это особая тема, которая, к сожалению, проникла во все сферы общественных отношений. Как показывает практика, именно сосредоточение управленческо-распорядительных функций в одних руках является одним из существенных предпосылок для совершения коррупционных действий. По земельному законодательству такие обширные функции предоставлены органам местного самоуправления. При этом управление земельными ресурсами в части нормативного и оперативного регулирования отношений в области охраны и использования земель выступает одной из важнейших публично-правовых функций, закрепленных за органами государственной власти. Поэтому проникновение коррупции во власть не имеет исключений. В национальном плане противодействия коррупции, утвержденном Президентом РФ 31 июля 2008 г. № Пр-1568²⁰ указывается, что, несмотря на предпринимаемые меры, коррупция, являясь неизбежным следствием избыточного администрирования со стороны государства, по-прежнему серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и повышению эффективности национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации.

В комплекс мер по улучшению государственного управления в социально-экономической сфере были включены: регламентация использования государственного и муниципального имущества, государственных и муниципальных ресурсов (в т. ч. при предоставлении государственной и муниципальной помощи), передача прав на использование такого имущества и его отчуждения, а также необходимость детализации механизма контроля за выполнением публичных функций федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления муниципальных образований; соблюдение прав и законных интересов граждан и организаций, включая введение административных регламентов по каждой из таких функций и системы оценки качества их выполнения²¹.

Следует отметить низкую степень продуманности и последовательности государственных мер противодействия коррупции как многовековой проблемы нашего государства. Утвержденный Указом Президента РФ «Национальный план противодействия коррупции»²² в новой редакции не содержит резких шагов в решении поставленных задач. Весьма примечательно критика К.В. Харабет в отношении Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»²³. Так, ученый подчеркивает, что «с учетом принятого Национального плана противодействия коррупции, утвержденного Президентом РФ 31 июля 2008 г., в известной мере удивляет отсутствие системности в изложении вопросов, уделяемых разработчиками Стратегии данной проблеме, хотя она, безусловно, того заслуживает. Коррупция в виде самостоятельной важнейшей социально-правовой национальной проблемы (бедствия), опаснейшей угрозы национальной безопасности в Стратегии фактически не сформулирована и не рассматривается. В известной мере это может в определенной степени дезориентировать как законодателя, так и правоприменителя»²⁴.

Реализация поставленной задачи представляется очень трудной, поскольку предстоит сломать многовековой стереотип, однако научно выверенная направленность действий вызывает оптимизм. Исследования ученых²⁵ показывают, что различные заимствования правовых норм из «индивидуалистической или коллективистской модели» (терминология по Д.Я. Малешину) на различных исторических этапах развития нашей страны показали неэффективность их применения по причине отсутствия исторических и социокультурных предпосылок для их реализации. Такая ситуация, по мнению Д.Я. Малешина, лишь усилила правовой ниги-

лизм и нежелание соблюдать правовые предписания. Как считает ученый, задача современного законодателя заключается в детальном исследовании моральных представлений граждан нашей страны и создании правовых норм, соответствующих потребностям как общества в целом, так и отдельных его членов. При этом автор справедливо отмечает изменчивость, модификацию с течением времени психологических и нравственных устоев общества²⁶. Современное российское общество на генетическом уровне вообрело в себя идеи коллективизма и индивидуализма. На разных исторических этапах оно испытывало разной степени влияние этих двух моделей поведения на понимание правовой культуры. Поэтому совершенно справедлив вывод Д.Я. Малешина о том, что необходим симбиоз идей индивидуализма и коллективизма при осуществлении правового регулирования какой-либо группы общественных отношений. Необходимо проведение социокультурных исследований на соответствие устанавливаемых механизмов правового регулирования нравственным устоям общества и его культурологическим особенностям²⁷.

Правовая политика в регулировании земли вбирает в себя огромный пласт проблем, вопросов, требующих четкой постановки целей и определения задач. На сегодняшний день можно констатировать тот факт, что правовая политика в данной сфере правового регулирования имеет законодательно выстроенную систему, основанную на ключевых положениях Конституции РФ, положениях доктринального характера, национальных планов и стратегий. Она характеризуется выстраиванием качественной меры в соотношении публично-правового и частного правового регулирования, достижением баланса публичных и частных интересов в целях сохранения устойчивого развития общества во всех его сферах. Кроме того, оптимизация правового регулирования отношений по поводу земли содержит направление по укреплению и развитию сотрудничества с международными и региональными организациями, налаживание механизмов межгосударственных диалогов. Одной из приоритетных задач в этом направлении является вступление во Всемирную торговую организацию на условиях, отвечающих национальным интересам Российской Федерации.

¹ См.: *Малько В.А., Вавилин Е.В.* Гражданско-правовая политика в сфере предпринимательства // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2009. № 4. С. 10.

² См.: *Матузов Н.И.* Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2000. № 11. С. 28.

³ *Субочев В.В.* Законные интересы. М., 2008. С. 465.

⁴ См.: *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: *Субочев В.В.* Указ. соч. С. 490.

⁷ *Ягофарова И.Д.* Категория «мера» в правовых исследованиях // *Российский юридический журнал*. 2009. № 3. С. 8.

⁸ *Коробейников М.А.* Земельные отношения в России: мифы и реальность. М., 2003. С. 66–67.

⁹ См.: Там же. С. 67–68.

¹⁰ См.: *Макаров А.Н.* Кризис реформы земельной собственности в России: причины, реалии и пути преодоления // *Землеустройство, кадастр и мониторинг земель*. 2009. № 8. С. 23–24.

¹¹ См.: *Галиновская Е.А.* Земельное законодательство: собственности формирования и развития // *Журнал российского права*. 2009. № 11. С. 16–17.

¹² См.: Там же.

¹³ *Медведев Д.А.* Россия, вперед! URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/5413> (дата обращения: 04.02.2010).

¹⁴ См.: *Левецкая А.Ю.* Национальные проекты: от идеи к практике ее реализации // *Журнал российского права*. 2006. № 4.

¹⁵ Там же.

¹⁶ См.: *Макаров А.Н.* Указ. соч. С. 25.

¹⁷ См.: *Матненко А.С.* Приоритетные национальные проекты как метод и форма бюджетной деятельности государства // *Реформы и право*. 2007. № 1.

¹⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 5, ст. 502.

¹⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

²⁰ См.: *Российская газета*. 2008. 5 авг.

²¹ См.: Там же.

²² См.: Указ Президента РФ «Национальная стратегия противодействия коррупции» и Национальный план противодействия коррупции»: утв. Президентом РФ от 31 июля 2008 года № Пр-1568 // *Российская газета*. 2008. 5 авг.

²³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

²⁴ *Харабет К.В.* Некоторые вопросы устойчивого развития государства и предупреждения правонарушений в свете Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года // *Российская юстиция*. 2009. № 7. С. 29.

²⁵ См.: *Болгова В.В.* Публичное и частное право: сравнительно-правовой аспект // *Актуальные проблемы правоправедения*. 2007. № 3. С. 10; *Синюков В.Н.* Правовые системы и правовые семьи // *Теория государства и права: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 175–180 и др.

²⁶ См.: *Малешин Д.Я.* Причины правового нигилизма в России // *Закон*. 2009. № 1. С. 147–151.

²⁷ См.: Там же. С. 152.

А.В. Топоров

**ПОЛНОМОЧИЯ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПОСТУПЛЕНИЙ
НАЛОГОВЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В БЮДЖЕТНУЮ СИСТЕМУ**

Налоговые органы во взаимодействии с иными уполномоченными органами власти во многом определяют эффективность налоговой политики, практическую действенность реализации законодательства о налогах и сборах. Такая роль налоговых органов неоднократно подчеркивалась специалистами по вопросам налогообложения¹.

По мнению отдельных ученых, исполнение обязанностей налогоплательщиков по уплате налогов и сборов включает в себя два вида юридически значимых действий, к которым относятся: добровольное исполнение налогоплательщиками возложенных на них обязанностей по уплате налогов; принудительное обеспечение налоговыми органами исполнения налогоплательщиками возложенных на них обязанностей по уплате налогов².

«Обеспечить что-либо» означает сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым³.

НК РФ (в ред., действующей с 1 января 2007 г.), требование об уплате налога должно быть направлено налогоплательщику в срок не позднее трех месяцев со дня выявления недоимки (п. 1 ст. 70 НК РФ).

Ранее момент предъявления требования об уплате налога связывался не с днем выявления недоимки, а с наступлением срока уплаты налога. Порядок и срок взыскания задолженности были строго определены: в трехмесячный срок до наступления срока уплаты налога должно было быть предъявлено требование; 10 дней давалось на добровольную уплату по требованию и 60 дней — для принятия решения о бесспорном взыскании налога.

Пропуск налоговым органом срока направления требования об уплате налога не влек изменения порядка исчисления срока на принудительное взыскание налога и пеней⁴.

Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года “О федеральных органах налоговой полиции”»⁵ неуплата налога в срок должна быть компенсирована погашением задолженности по налоговому обязательству, полным возмещением ущерба, понесенного государством в результате несвоевременного внесения налога, в связи с чем к сумме не внесенного в срок налога (недоимки) законодатель вправе добавить дополнительный платеж — пеню как компенсацию потерь государственной казны в результате недополучения налоговых сумм в срок в случае задержки уплаты налога, а бесспорный порядок взыскания недоимки с налогоплательщика — юридического лица вытекает из обязательного и принудительного характера налога в силу закона.

Пеня наряду с поручительством, залогом, приостановлением операций по счетам налогоплательщиков, наложением ареста на имущество, относится к способам обеспечения уплаты налогов (ст. 72 НК РФ).

© А.В. Топоров, 2011

Судья Арбитражного суда Саратовской области, соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Как считает И.И. Кучеров, по основаниям применения способы обеспечения исполнения налоговой обязанности можно подразделить на две группы: способы ограниченного применения (залог, поручительство); способы общего применения (пени, приостановление по счетам в банке, арест имущества налогоплательщика)⁶. И с этим можно согласиться.

В отношении применения пени в налоговых правоотношениях существуют следующие специфические особенности:

пени не может быть взыскана при отсутствии у налогового органа права на взыскание недоимки⁷;

взыскание начисленных пеней ранее, чем основной суммы задолженности по налогу, противоречит положениям ст. 75 НК РФ⁸;

выставление требования об уплате начисленных пеней отдельно от требования об уплате недоимки по налогу, на которую начислены пени, законодательством о налогах и сборах не предусмотрено⁹;

уплата пеней связывается не с налоговым или отчетным периодом, а с днем уплаты налога, установленным законодательным актом об этом налоге¹⁰.

Как полагают специалисты, основное отличие залога в налоговых правоотношениях, по сравнению с гражданскими правоотношениями, состоит в том, что он используется лишь при изменении сроков исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов (п. 1 ст. 73 НК РФ). Указанное условие носит императивный характер, в связи с чем применяемое в гражданском праве согласование сторон имеет ограничения. Практически все из особенностей залоговых отношений, закрепленных законодательством о налогах и сборах, направлены на установление более выгодного правового положения залогодержателя — налогового органа, по сравнению со статусом залогодержателя — участника гражданско-правовых отношений¹¹.

Важным способом обеспечения уплаты налогов также выступает приостановление операций по банковским счетам (ст. 76 НК РФ). До 1 января 2007 г. такой способ обеспечения применялся в отношении организаций, выступающих в качестве налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов, а также в отношении налогоплательщиков — индивидуальных предпринимателей¹². А с 1 января 2007 г. указанный перечень был расширен и приостановление операций применяется в отношении: организаций-налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов; индивидуальных предпринимателей — налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов; нотариусов, занимающихся частной практикой, — налогоплательщиков, налоговых агентов; адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты, — налогоплательщиков, налоговых агентов. Таким образом, круг лиц, в отношении которых могут быть приостановлены операции по счетам в банке, расширен¹³.

Как считают некоторые специалисты, блокирование операций по счетам в случае непредставления налоговых деклараций следует заменить штрафом, поскольку организации-налогоплательщики приучены к исполнению налоговых формальностей в срок и в применении такой жесткой меры нет необходимости, а штраф будет способствовать пополнению бюджета¹⁴. Данное предложение, думается, заслуживает внимания.

Еще одним способом обеспечения уплаты налогов выступает арест имущества налогоплательщика. Как отмечается в литературе, на практике в настоящее время налоговые органы самостоятельно арестов не проводят, несмотря на то, что имеют такие полномочия. Они обращаются в структурные подразделения службы судебных приставов и уже приставы-исполнители налагают такие аресты¹⁵.

Согласно ст. 77 НК РФ арест может быть применен только для обеспечения взыскания налога, пеней и штрафов за счет имущества налогоплательщика-организации. Арест имущества производится в случае неисполнения налогоплательщиком-организацией в установленные сроки обязанности по уплате налога, пеней и штрафов и при наличии у налоговых или таможенных органов достаточных оснований полагать, что указанное лицо предпримет меры, чтобы скрыться либо скрыть свое имущество.

В любом случае при наложении необоснованного ареста на имущество налогоплательщика (например, при отсутствии доказательств, подтверждающих намерение организации скрыть свое имущество), а также при наложении ареста с нарушением установленной законодательством процедуры (в отсутствие понятых, без санкции прокурора) либо на чужое, т. е. не принадлежащее налогоплательщику, имущество суды могут отменить решения налоговых органов об аресте такого имущества.

Обеспечительные меры могут применяться также после вынесения налоговым органом решения о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в таком привлечении. Это право руководителя (заместителя руководителя) налогового органа. Указанные меры в первую очередь направлены на обеспечение исполнения указанного решения, если имеются достаточные основания полагать, что их непринятие может затруднить или сделать невозможным в дальнейшем исполнение решения налогового органа и (или) взыскание указанных в решении недоимки, пеней и штрафов.

И.Д. Черник полагает, что арбитражная практика начала складываться таким образом, что налоговый орган должен доказать, что непринятие этих мер к налогообязанным субъектам действительно может затруднить или сделать невозможным в дальнейшем исполнение решений и (или) взыскание указанных в них сумм¹⁶.

В качестве итога необходимо подчеркнуть, что полномочия налоговых органов по обеспечению налогов в бюджетную систему страны достаточно широкие и их четкая реализация позволяет добиваться положительных результатов в данной области.

¹ См.: Верстова М.Е. Концептуальные основы обеспечения налоговыми и правоохранительными органами исполнения налогоплательщиками своих обязанностей // *Налоги*. 2008. № 2.

² См.: Имыкшенова Е.А. Способы обеспечения налоговых обязанностей по Налоговому кодексу РФ. М., 2005. С. 11–17.

³ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 432.

⁴ См. п. 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 марта 2003 г. № 71 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2003. № 5.

⁵ См.: *Вестник Конституционного Суда РФ*. 1996. № 5.

⁶ См.: Кучеров И.И. *Налоговое право России: курс лекций*. М., 2006. С. 197–198.

⁷ См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2008 г. № 1969/08 по делу № А14-3758-2007/143/25. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 30 января 2008 года № А55-9897/07. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25 марта 2008 г. № А55-9769/2007. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 175-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Угловский известковый комбинат» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 75 и статьей 123 Налогового кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Верстова М.Е. Современные проблемы обеспечения обязанности по уплате налогов и сборов залогом имущества // *Финансовое право*. 2007. № 9.

¹² См.: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2006. № 31, ст. 3436.

¹³ См.: Верстова М.Е. Приостановление операций по счетам в банке: новое в законодательстве о налогах и сборах // *Налоги*. 2007. № 2; Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. Постатейный комментарий изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть 1 (в ред. Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ) // *Налоги и финансовое право*. 2006. № 9.

¹⁴ См.: Васильева Н.В. Права налоговых органов по аккумуляции налогов // *Современные проблемы правотворчества и правоприменения: сборник научных статей*. Иркутск, 2005. Вып. 2. С. 35.

¹⁵ См.: Нестолой В.Г. Налоговые обеспечительные меры: арест активов и банковских счетов // *Налоговый вестник*. 2009. № 8. С. 114–115.

¹⁶ См.: Черник И.Д. О рассмотрении дел о налоговых правонарушениях в соответствии с законодательством о налогах и сборах // *Налоговый вестник*. 2008. № 5. С. 107.

Л.Н. Земцова

ЗАКОННОСТЬ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ПРИОРИТЕТ ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Формирование навыков правомерного поведения — актуальная задача финансово-правовой политики в сфере денежно-кредитных отношений. Не случайно в современной теории получило солидное обоснование противодействие коррупции и незаконному получению наличных денежных средств как новое самостоятельное направление финансового мониторинга в системе противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма¹. В финансово-правовой доктрине при исследовании воспитательно-

© Л.Н. Земцова, 2011

Соискатель кафедры экономики, финансового права и таможенного дела (Саратовский юридический институт МВД России).

идеологической функции правовых актов Банка России высказано мнение о том, что они «способствуют формированию правомерного поведения в области денежно-кредитных отношений, развивают конкуренцию в банковской среде, расширяют виды банковских услуг и тем самым содействуют достижению социально-экономических целей поступательного движения общества². Развитие правовой жизни, анализ новелл банковского законодательства подтверждают востребованность в формировании качественного и непротиворечивого правового регулирования банковской деятельности³. Банковскому законодательству — 20 лет: 2 декабря 1990 г. были приняты два закона РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» и «О банках и банковской деятельности в РСФСР». Вспоминая 90-е гг. XX в., Н.И. Матузов отмечает, что «даже в президентских посланиях — этих важных программных документах — о законности обычно не упоминалось и задача по ее укреплению не ставилась... Лишь ученые-правоведы продолжали настойчиво «разрабатывать» проблему. И только новые лидеры России вспомнили наконец, что существуют такие понятия, как *закон, законность, порядок, дисциплина*. Остается наполнить их реальным содержанием, заставить работать, приносить свои плоды»⁴.

В последнее десятилетие в связи с развитием бума потребительского кредитования остро встал вопрос о законности многочисленных банковских комиссий. Первоначально речь шла о должной информированности заемщика о предстоящих платежах. Именно этому были посвящены Рекомендации Банка России и Федеральной антимонопольной службы по стандартам раскрытия информации⁵, соблюдение которых в деятельности кредитных организаций строго контролировалось Банком России⁶. Раскрытие эффективной процентной ставки стимулировалось в нормативных актах Банка России⁷. Впоследствии соответствующие изменения об информировании заемщика о полной стоимости кредита были внесены в Закон РФ «О защите прав потребителей»⁸ и Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»⁹. Банк России рекомендовал кредитным организациям адаптировать практику взимания комиссий к требованиям законодательства о защите прав потребителей¹⁰.

Судебная практика о незаконности комиссии за ведение ссудного счета¹¹, складывающаяся судебная практика о незаконности иных комиссий в потребительском кредитовании¹² подтверждают актуальность понимания законности исходя из концепции единства естественного и позитивного права, естественных законов как духовной основы, непосредственной морально-этической предпосылки права и материального воплощения действующего права в составляющих его юридических нормах, законности как проявления этого единства в качестве общего как нравственного, так и организационного принципа права¹³. Действительно, «история становления и реализации идеи законности на практике выражается следующей формулой: *по справедливости — по закону — законность*»¹⁴. При рассмотрении конкретных дел арбитражными судами и судами общей юрисдикции применяется правовая позиция Конституционного Суда РФ о клиенте банка как наиболее слабой стороне в банковском правоотношении, нуждающейся в усиленной государственной защите¹⁵. Следует согласиться, что «современные потребности и тенденции устойчивого развития предполагают повышение роли, значения и качества правового регулирования функций государства во всех сферах жизни»¹⁶.

Одним из таких вопросов в отраслевой науке является развитие взаимодействия полномочных государственных органов финансового контроля — Банка России и Роспотребнадзора по защите прав потребителей финансовых услуг. Дело в том, что Банк России осуществляет банковский надзор за соблюдением кредитными организациями банковского законодательства. Нормативного определения банковского законодательства не существует, но прямолинейно включить в состав банковского законодательства законодательство о защите прав потребителей представляется проблематичным. Самостоятельное привлечение к административной ответственности кредитных организаций за нарушение прав потребителей территориальными органами федеральной службы — Роспотребнадзора подтверждается судебной практикой. Однако следует признать, что сотрудники Роспотребнадзора не владеют в должной мере знанием финансово-правовой специфики банковской деятельности, что представляется необходимым для полного и всестороннего рассмотрения дела об административном правонарушении.

Выходом из сложившейся ситуации, на наш взгляд, является использование положительно зарекомендовавшего себя опыта взаимодействия Банка России и Федеральной антимонопольной службы по совместному рассмотрению дел о нарушениях кредитными организациями антимонопольного законодательства. Аналогично представляется необходи-

мым утвердить порядок создания совместных комиссий территориальных учреждений Банка России и территориальных органов Роспотребнадзора по рассмотрению дел о нарушениях кредитными организациями дел о защите прав потребителей финансовых услуг в сфере банковской деятельности. При установлении события и состава правонарушения совместной комиссией уполномоченные должностные лица Роспотребнадзора вполне обоснованно уже могли бы рассматривать дело об административном правонарушении и налагать административные взыскания.

Предложенный подход мог бы быть использован во взаимодействии Роспотребнадзора и Росстрахнадзора, Банка России и Федеральной службы по финансовым рынкам при организации рассмотрения дел об административных правонарушениях страховыми и кредитными организациями.

Изложенное позволило бы продуктивно объединить усилия уполномоченных государственных органов финансового контроля по обеспечению законности банковской деятельности как приоритетного направления правового развития финансовой деятельности российского государства. «Речь идет о переходе от административно-правового и финансово-правового к публично-правовому типу регулирования банковской деятельности, что наиболее соответствует современным рыночным условиям, задачам выхода из текущего финансово-банковского кризиса и преодоления его последствий», учитывая, что «...публично-правовое регулирование позволяет оптимально сочетать публичные и частные интересы, поскольку государство при определении правила осуществления экономической деятельности одновременно устанавливает контроль за финансовой деятельностью всех экономических субъектов независимо от формы собственности»¹⁷.

Следует согласиться с «...наличием объективных предпосылок структурных изменений в банковском и финансовом законодательстве», поскольку в банковском законодательстве действительно «созрели объективные предпосылки для структурных изменений, таких как структурная перестройка действующего финансово-банковского законодательства и институциональные изменения в механизме правового регулирования банковской деятельности», «...при рассмотрении банковского законодательства особое значение приобретает выработка принципов правового регулирования банковской деятельности и их закрепление в федеральном законодательном акте...»¹⁸. Как подчеркивает Н.И. Химичева, принцип законности, как и иные принципы финансового права, «требуют развития и углубления, конкретизации в финансовом законодательстве и последовательной реализации»¹⁹.

Н.И. Химичева и Е.В. Покачалова при исследовании финансово-правовой политики формулируют обоснованный вывод о том, что «в связи с острой актуальностью реализации принципа законности в сфере действия финансового права серьезного внимания требуют вопросы правового регулирования государственного финансового контроля... при этом следует исходить из необходимости укрепления государственного финансового контроля, однако не за счет расширения числа имеющихся органов и их сотрудников, а путем совершенствования форм и методов их деятельности и четкого определения правового статуса»²⁰. Предложенная в настоящей публикации схема взаимодействия территориальных учреждений Банка России и территориальных органов Роспотребнадзора по совместному рассмотрению дел о нарушениях кредитными организациями законодательства о защите прав потребителей вполне отвечает обозначенным направлениям финансово-правовой политики.

Представляется, что общественные отношения уже вызрели настолько, что требуют интенсификации банковского законодательства и законодательства о защите прав потребителей на современном этапе социально-экономического и политико-правового развития, учитывая, что «процесс интенсификации направлен на оптимальное использование внутренних «ресурсов» имеющегося законодательного массива, достижение наибольшей эффективности юридических предписаний в механизме правового регулирования общественных отношений»²¹. Следует согласиться с выводом о том, что «с учетом современных реалий сфера банковских отношений требует создания новых институтов и инструментов банковской деятельности, обеспечения регулирования таких отношений качественными нормативными правовыми актами, в связи с чем кодификация банковского законодательства преждевременна»²².

Однако требует уточнения мнение о том, что «в аспекте государственного приоритета по интеграции банковской и финансовых систем в мировое хозяйство, превращения России в один из мировых финансовых центров главным направлением совершенствования правового обеспечения деятельности кредитных организаций должна стать не кодификация, а унификация

и гармонизация российского законодательства в банковской сфере в соответствии с международными нормами и правилами»²³. Дело в том, что «процесс унификации законодательства проявляется в основном в трех формах: универсализации, интеграции и систематизации», а «в структуре юридической практики постепенно обозначились три вида систематизации: инкорпорация, кодификация и консолидация», «причем понятие «гармонизация» имеет более широкий смысл, чем «унификация», они соотносятся как общее и частное»²⁴.

Предложение о создании совместных комиссий территориальных учреждений Банка России и территориальных органов Роспотребнадзора направлено именно на гармонизацию банковского законодательства и законодательства о защите прав потребителей с учетом новых подходов к реализации финансово-правового принципа законности банковской деятельности в социально значимых целях защиты прав и интересов личности потребителя финансовых услуг на современном этапе правового развития финансовой деятельности российского государства. «...Этот процесс может увенчаться успехом при условии, что в основу его будет положена парадигма современного нормативного правопонимания, образующая, по сути, теоретический фундамент всех отраслей правовой науки, правового регулирования, юридической практики, подготовки юридических кадров, укрепления законности и правопорядка»²⁵.

¹ См.: Прошунин М.М. Финансовый мониторинг в системе противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма (российский и зарубежный опыт): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 249, 264–265.

² См.: Пастушенко Е.Н. Правовые акты Центрального банка Российской Федерации: финансово-правовые аспекты теории / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2006. С. 185.

³ См.: Голубев С.А. Новеллы и перспективы правового регулирования банковской деятельности // Деньги и кредит. 2010. № 4. С. 3–12.

⁴ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 493.

⁵ См.: Письмо ФАС № ИА/7235 и Банка России № 77-Т от 26 мая 2005 г. «О Рекомендациях по стандартам раскрытия информации при предоставлении потребительских кредитов» // Вестник Банка России. 2005. № 28.

⁶ См.: Письмо Банка России от 7 сентября 2005 г. № 04-25-1/3762 «О проверках кредитных организаций по вопросу раскрытия информации при предоставлении потребительских кредитов» // Вестник Банка России. 2005. № 48.

⁷ См.: Указание Банка России от 12 декабря 2006 г. № 1759-У «О внесении изменений в Положение Банка России от 26 марта 2004 года № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» // Вестник Банка России. 2007. № 1.

⁸ См.: Федеральный закон от 25 октября 2007 г. № 234-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 44, ст. 5282.

⁹ Федеральный закон от 8 апреля 2008 г. № 46-ФЗ «О внесении изменений в статью 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 15, ст. 1447.

¹⁰ См.: Письмо Банка России от 29 декабря 2007 г. № 228-Т «По вопросу осуществления потребительского кредитования» // Вестник Банка России. 2008. № 1.

¹¹ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2009 г. № 8274/09 по делу № А50-17244/2008 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 2; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 марта 2010 г. № 7171/09 по делу № А40-10023/08-146-139 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6.

¹² См.: Дело № 2-1208/2010 Октябрьского районного суда г. Саратова.

¹³ См.: Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006 (гл. «Законность и правопорядок»). С. 300.

¹⁴ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005 (гл. 24 «Законность и ее принципы», автор главы — А.Б. Лисюткин). С. 548–549.

¹⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

¹⁶ Бутусова Н.В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений: вопросы теории. Воронеж, 2005. С. 187.

¹⁷ Черникова Е.В. Публично-правовое регулирование деятельности кредитных организаций в Российской Федерации. М., 2009. С. 255.

¹⁸ Там же. С. 256.

¹⁹ Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004 (гл. 2 «Финансовое право как отрасль права Российской Федерации», автор главы — Н.И. Химичева). С. 44.

²⁰ Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006 (гл. «Финансово-правовая политика», авторы главы — Н.И. Химичева и Е.В. Покачалова). С. 453.

²¹ Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007 (Сер. «Творческое наследие ученых СГАП»). С. 37.

²² Адушкина Е.Ю. Актуальные гражданско-правовые вопросы предпринимательской деятельности кредитной организации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 10.

²³ Там же.

²⁴ Сенякин И.Н. Указ. соч. С. 367, 375, 381.

²⁵ Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права (гл. «О формировании российской юридической доктрины нового столетия»). С. 148.

К ВОПРОСУ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОХОДА ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ОПЕРАЦИЯМ С ДРАГОЦЕННЫМИ МЕТАЛЛАМИ ПРИ ПОМОЩИ МЕТАЛЛИЧЕСКОГО СЧЕТА

На протяжении последних десятилетий наблюдается тенденция постоянного роста стоимости большинства драгоценных металлов, в т. ч. серебра, палладия, золота, платины и других, что особенно заметно на фоне постоянно колеблющейся стоимости всех основных мировых валют, «которые на сегодняшний день не имеют надежного обеспечения и принимаются лишь в силу доверия к правительствам выпускающих их стран»¹. Драгоценные металлы обладают инвестиционной ценностью и являются инструментом образования денежных средств². Именно поэтому в последнее время инвестиции в драгоценные металлы становятся все более распространенными как среди частных лиц, так и среди организаций, предприятий.

Одним из наиболее простых способов вложения в драгоценные металлы является открытие в банках обезличенных металлических счетов, являющихся своего рода страховкой от инфляции для сбережений вкладчика.

Согласно Положению Банка России от 1 ноября 1996 г. № 50 «О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами», утвержденному Приказом ЦБР от 1 ноября 1996 г. № 02-400³, обезличенным металлическим счетом признается счет, открываемый кредитной организацией для учета драгоценных металлов без указания индивидуальных признаков и осуществления операций по их привлечению и размещению. Драгоценные металлы, учитываемые на обезличенных металлических счетах имеют количественную характеристику массы тела и стоимостную балансовую оценку⁴.

Статистика последних лет показывает, что пополнение активов большинства кредитных организаций все чаще происходит за счет открытия и ведения обезличенных металлических счетов корпоративным клиентам, для привлечения которых банками разрабатываются специальные программы и предоставляются различные льготы на другие виды услуг. Именно корпоративный клиент наиболее привлекателен для банка в силу его наибольшей платежеспособности относительно физических лиц.

Рассмотрим налогообложение операций с драгоценными металлами при открытии, ведении и закрытии банком обезличенных металлических счетов юридическим лицам.

Отношение банков с клиентурой строится на договорной основе⁵. Для открытия обезличенного металлического счета юридическое лицо должно подготовить и отдать в кредитную организацию пакет документов, состоящий из заявления на открытие обезличенного металлического счета с указанием наименования драгоценного металла и видов совершаемых операций, подписанного руководителем и главным бухгалтером организации, копий учредительных документов, заверенных нотариально, банковской карточки с печатью организации и образцами подписей лиц, уполномоченных распорядиться обезличенным металлическим счетом, приказа руководителя организации о назначении на должность указанных в банковской карточке лиц, копии свидетельства о постановке на налоговый учет, заверенной нотариально, справок о постановке на учет в качестве плательщика взносов Пенсионного фонда России и о постановке на учет в качестве плательщика взносов в Фонд обязательного медицинского страхования РФ.

На стадии открытия обезличенного металлического счета самым распространенным вопросом в области налогообложения среди корпоративных клиентов банков является обложение налогом на добавленную стоимость (далее — НДС) операций с драгоценными металлами.

Обратившись к Налоговому кодексу РФ⁶, мы видим, что не подлежат налогообложению на территории Российской Федерации операции, связанные с реализацией драгоценных металлов в слитках Центральным банком РФ и банками Центральному банку РФ и банкам, в т. ч. по договорам поручения, комиссии либо агентским договорам с Центральным банком РФ и банками, независимо от помещения этих слитков в хранилище Центрального банка РФ или хранилища банков, а также иным лицам при условии, что эти слитки остаются в Государственном хранилище ценностей, хранилище Центрального банка РФ или хранилищах банков⁷.

© Е.С. Николаева, 2011

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Следовательно, приобретая драгоценные металлы в банке посредством обезличенного металлического счета, корпоративный клиент освобождается от уплаты НДС, т. к. при открытии данного счета денежные средства клиента или его наличный драгоценный металл обмениваются на «безналичный» драгоценный металл и зачисляются на счет клиента в граммах. В результате слитки драгоценных металлов не выдаются клиентам на руки, а остаются храниться в специализированном хранилище, что в полном объеме соответствует условиям подп. 9 п. 3. ст. 149 Налогового кодекса РФ. Следует отметить, что освобождение корпоративных клиентов банка от уплаты НДС при открытии обезличенного металлического счета делает подобного рода операции с драгоценными металлами более привлекательными, чем вложения денежных средств в драгоценные металлы в натуре, где в стоимость слитка включен НДС и при продаже данного слитка, с целью получения дохода, его цена не должна быть ниже цены покупки, а также должен быть учтен НДС в размере 18 %.

Доход вкладчика по обезличенным металлическим счетам имеет две составляющие — проценты, начисляемые банком на сумму вклада, и доход от увеличения стоимости драгоценного металла.

В процессе ведения обезличенного металлического счета, если это предусмотрено договором, клиенту начисляются проценты на сумму стоимости его вклада, которые могут выплачиваться банком ежемесячно, ежегодно, при закрытии счета или в другие сроки, предусмотренные договором открытия и ведения обезличенного металлического счета.

«Расчет процентов по обезличенным металлическим счетам осуществляется по формуле:

$$ПС = (ММ \times ЦМ \times СП \times КД) : (365 \text{ дн.} \times 100 \%),$$

где ПС — величина процентов по обезличенным металлическим счетам; ММ — масса драгоценного металла; ЦМ — цена драгоценного металла; СП — годовая ставка процентов; КД — количество дней.

Ставки по вкладам в драгоценные металлы практически эквивалентны ставкам по депозитам в долларах США и евро»⁸.

Получение данных процентов корпоративным клиентом будет признаваться его доходом и подлежит обязательному налогообложению.

В зависимости от того, какой режим налогообложения применяет юридическое лицо, налоги с полученных им доходов в виде процентов по обезличенному металлическому счету могут взиматься либо в общем порядке, либо в виде единого налога на вмененный доход (ЕНВД), либо с применением упрощенной системы налогообложения (УСН).

Поскольку рамки одной статьи не позволяют нам подробно рассмотреть налогообложение процентов, полученных по обезличенным металлическим счетам, мы лишь кратко рассмотрим взимание налогов в данном случае при применении налогоплательщиками каждого из вышеуказанных налоговых режимов. Так, при общем режиме объектом налогообложения служит прибыль от осуществления банковских операций, следовательно, проценты, полученные организацией по обезличенным металлическим счетам, будут облагаться налогом на прибыль организаций⁹.

Статья 250 Налогового кодекса РФ относит проценты, полученные по банковским счетам, в т. ч. и по обезличенному металлическому счету, к числу внереализационных доходов. Налоговой базой в данном случае будет признаваться денежное выражение выплаченных банком процентов. В случае, если данные проценты были уплачены налогоплательщику в денежной форме, вопросов с определением налоговой базы не возникает. Однако проценты по обезличенному металлическому счету могут быть начислены в граммах химически чистого драгоценного металла или в граммах лигатурной массы с определенной точностью (обычно в пределах 0,1–1 г) исходя из ставки, установленной банком на момент заключения договора, и зачисляются на счет клиента в драгоценных металлах¹⁰. В данном случае для определения налоговой базы налогоплательщику необходимо определить денежное выражение выплаченных в натуральной форме процентов. Для этого с учетом положений ст. 40 и ст. 274 Налогового кодекса РФ необходимо произвести расчет стоимости полученных процентов согласно средним рыночным ценам на соответствующий драгоценный металл.

Применяемая налоговая ставка будет равна 20 %.

В случае, если налогоплательщик — получатель процентов применяет налоговый режим в виде ЕНВД, то «все внереализационные доходы, относящиеся к данному виду деятельности, подлежат обложению ЕНВД»¹¹.

Однако у Министерства финансов РФ существует и иная позиция, заключающаяся в том, что внереализационные доходы, полученные по отдельным договорам, заключенным с целью получения дополнительной прибыли, должны облагаться налогом на прибыль, а не ЕНВД¹².

Следовательно, в данном случае с процентов, полученных по обезличенным металлическим счетам, следует взимать налог на прибыль организации, аналогично рассмотренному выше. На наш взгляд, данная позиция является более справедливой, т. к. операции с драгоценными металлами никак не сопряжены с видами деятельности, в отношении которых может применяться ЕНВД.

При применении юридическим лицом УСН полученные по обезличенным металлическим счетам проценты будут рассматриваться в качестве полученных им доходов, с которых у него возникает обязанность уплатить налог. Вне зависимости от выбранного объекта налогообложения налоговая база в данном случае будет равна размеру полученных процентов в полном объеме. При этом размер налоговой ставки напрямую зависит от выбранного налогоплательщиком объекта налогообложения. Согласно ст. 346.20 Налогового кодекса РФ в случае, если объектом налогообложения являются доходы, налоговая ставка устанавливается в размере 6 %, а в случае, если объектом налогообложения являются доходы, уменьшенные на величину расходов, налоговая ставка устанавливается в размере 15 %.

Особого внимания заслуживает вопрос налогообложения дохода, полученного по обезличенному металлическому счету при его закрытии. В данном случае владелец счета — корпоративный клиент банка — реализует драгоценные металлы, числящиеся на открытом обезличенном металлическом счете кредитной организации. На этом этапе юридическое лицо может получить вторую составляющую дохода, заключающуюся в положительной разнице между стоимостью покупки и стоимостью продажи драгоценного металла, с которого ему необходимо уплатить соответствующий налог.

Налогоплательщики, использующие общий режим налогообложения или систему налогообложения в виде единого налога на вмененный доход, для отдельных видов деятельности с вышеуказанного дохода обязаны уплатить налог на прибыль организаций.

Согласно ст. 247 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения в данном случае будут являться доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, т. е. сумма денежных средств, полученных юридическим лицом от продажи принадлежащих ему драгоценных металлов, уменьшенная на сумму денежных средств, затраченных на приобретение данных драгоценных металлов, на затраты, связанные с ведением и обслуживанием металлического счета, а также на иные расходы, предусмотренные договором между кредитной организацией и ее корпоративным клиентом на открытие и ведение обезличенного металлического счета.

Аналогичным способом определяется и налогооблагаемая база клиента, применяющего упрощенную систему налогообложения с объектом налогообложения — доходы, уменьшенные на величину расходов. Однако на практике довольно часто возникает вопрос, связанный с уплатой подобного налога в случае, если объектом налогообложения выбран доход.

Согласно ст. 346.15 Налогового кодекса РФ организации, применяющие УСН, определяют доходы в соответствии со ст. 249 и 250 Налогового кодекса, которые регулируют обложение дохода налогом на прибыль, и соответственно, при определении объекта налогообложения налогоплательщиком не учитываются доходы, закрепленные в ст. 251 Налогового кодекса РФ, в перечень которой входит доход в виде средств или иного имущества, которые получены по договорам кредита или займа (иных аналогичных средств или иного имущества независимо от формы оформления заимствований, включая ценные бумаги по долговым обязательствам), а также средств или иного имущества, которые получены в счет погашения таких заимствований. Если проводить аналогию, то данную норму можно применить и к рассматриваемой нами ситуации.

Следовательно, денежные средства, внесенные организацией в счет покупки драгоценных металлов на обезличенный металлический счет и возвращенные банком по истечении срока соответствующего договора, в состав доходов, учитываемых при налогообложении, не включаются. Налогооблагаемая база в данном случае будет определяться как положительная разница между денежными средствами, полученными юридическим лицом от продажи драгоцен-

ного металла при закрытии обезличенного металлического счета, и денежными средствами, затраченными на приобретение данного металла при его открытии.

Схожая позиция была отражена и в разъяснениях заместителя начальника отдела специальных налоговых режимов Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России относительно определения налогооблагаемой базы, при размещении налогоплательщиком временно свободных денежных средств на депозитный счет в банке¹³.

¹ *Василевский А.* Стоит ли вкладывать деньги в золото? URL: <http://denga.ru/articles/84/242> (дата обращения: 11.10.2010).

² См.: *Балабанов И.Т.* Драгоценные металлы и драгоценные камни: операции на российском рынке. М., 1998. С. 23.

³ Приказ ЦБР от 1 ноября 1996 г. № 02-400 «О введении в действие Положения «О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами» (с изм. на 11 апреля 2000 г.) // Вестник Банка России. 1996. № 61.

⁴ См.: *Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г.* Банковское право: учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 588.

⁵ См.: *Химичева Н.И., Покачалова Е.В.* Финансовое право / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2005. С. 116.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340–3341.

⁷ См. подп. 9 п. 3. ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ.

⁸ *Грищенко Ю.* Налогообложение операций с драгоценными металлами // Аудит и налогообложение. 2008. № 5. С. 19.

⁹ См.: *Подпорин Ю.В.* Все о налоге на прибыль юридических лиц. М., 1998. С. 61.

¹⁰ *Грищенко Ю.* Указ. соч. С. 19.

¹¹ *Михайлов И.А.* Организация занимается розничной торговлей и применяет систему налогообложения в виде ЕНВД. Возникает ли обязанность по уплате других налогов, если имеются внереализационные доходы в виде процентов по банковским счетам? // Единый налог на вмененный доход: бухгалтерский учет и налогообложение. 2009. Ноябрь-декабрь. № 6.

¹² См.: Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 19 февраля 2009 г. № 03-11-06/3/36 «Об учете в целях налогообложения налогом на прибыль, доходов, полученных организацией от размещения денежных средств на депозитном счете в банке по договору банковского вклада. Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹³ *Подрин Ю.* С 1 января 2003 г. организация применяет УСН. В начале 2004 г. мы разместили временно свободные денежные средства на депозитный счет в банке, а в конце 2004 г., по истечении срока действия договора депозитного вклада, получили из банка сумму вклада и проценты по нему. По мнению налоговой инспекции, мы должны были учесть при налогообложении всю сумму денежных средств, полученных от банка по истечении срока действия договора, в т. ч. и ранее внесенные на депозитный счет средства. Мы считаем, что налоговая инспекция не права. Обоснованна ли наша точка зрения по этому вопросу? // Малая бухгалтерия. 2006. Июль-август. № 3.

О.О. Спицина

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАЛОГОВОЙ ДЕКЛАРАЦИИ В РОССИИ

В соответствии с п. 1 ст. 80 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ) налоговая декларация представляет собой «письменное заявление налогоплательщика об объектах налогообложения, о полученных доходах и произведенных расходах, об источниках доходов, о налоговой базе, налоговых льготах, об исчисленной сумме налога и (или) о других данных, служащих основанием для исчисления и уплаты налога»¹.

В современных условиях налоговая декларация является одним из инструментов налогового и в целом финансового контроля. Введение данного инструмента в отечественную практику, по мнению специалистов, выступает важной составляющей т. н. «налоговой революции», проводимой в контексте рыночных реформ. Нововведения в российской налоговой системе, в т. ч. налоговая декларация, прежде всего, должны были способствовать улучшению взаимопонимания налогоплательщиков и налоговых органов; упрощению налоговых процедур; облегчению налогового бремени.

В реальности поставленные задачи были решены лишь частично. В частности, в современной России практика использования налоговой декларации сопряжена с трудностями и проблемами, что обусловлено рядом факторов различного характера, в т. ч. несовершенством законодательства о налогах и сборах и налоговых механизмов, распространенность уклонений от уплаты налога в обществе и др.

Специалисты не только в сфере налогового контроля, но и те, кто сталкивается так или иначе с данным инструментом (бухгалтеры, экономисты, финансовые менеджеры и т. д.), по-разному интерпретируют как природу проблем, так и последствия, связанные с применением налоговой декларации.

© О.О. Спицина, 2011

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Прежде всего, отмечается, что незначительный опыт использования налоговой декларации снижает ее эффективность в рамках налогового контроля. Также учитывается специфика российской экономики (неразвитость рыночных отношений, немалая доля «теневой предпринимательства», противоречивость государственной экономической политики и другие особенности) в аспекте негативного влияния на результативность контроля при помощи налоговой декларации и др.

Многие российские исследователи отмечают, что использование налоговой декларации как инструмента налогового контроля в нашей стране не дает абсолютной гарантии и стопроцентного результата². Приводится множество вариантов «ухода» в налоговой декларации от реального положения дел. Конечно, это лишь подтверждает как несовершенство данного инструментария, так и распространенное в России стремление не платить налоги.

В качестве проблемы применения налоговой декларации в нашей стране следует отметить постоянное внесение изменений в законодательство о налогах и сборах³. Однако, как считают специалисты, это сопряжено с нестабильностью системы налогов и сборов в России, что, в свою очередь, связано с нестабильностью хозяйственной жизни⁴. Последнее следует рассматривать как специфику современной российской экономики. Между тем «подвижность» налогового законодательства служит, в конечном итоге, задаче его совершенствования, делает налоги более обоснованными и справедливыми⁵. Это означает, что не следует однозначно негативно оценивать динамику законодательства в отношении налогового декларирования.

Специалисты в сфере бухгалтерского учета обращают внимание на то, что с 90-х гг. прошлого столетия в нашей стране сформировалась как тенденция налоговая ориентация бухгалтерской отчетности⁶. Ее последствия были достаточно негативны. В частности, имеет место значимое расхождение между данными официальной бухгалтерской отчетности и реальным положением дел на предприятии. Большинство предпринимателей демонстрировали самые скромные результаты деятельности в отчетности. Официальная бухгалтерская отчетность зачастую не имела ничего общего с фактическим состоянием бизнеса. И поскольку отчетность была недостоверной, то и никто не использовал ее как инструмент управления, основу для принятия управленческих решений. Изменения в законодательстве о налогах и сборах, в т. ч. введение в практику налоговой декларации, положительно изменили данную ситуацию. Важнейшую роль здесь сыграло вступление в силу гл. 25 Налогового кодекса РФ, в соответствии с которым налоговый учет начал функционировать как самостоятельная по отношению к бухгалтерскому учету система. Это позволило значительно уменьшить несоответствие отчетности и реального положения дел на предприятиях, а значит — повысить эффективность налогового контроля в российской практике.

В то же время есть и отрицательные последствия инноваций в законодательстве о налогах и сборах. Обособление налогового учета привело к тому, что многие предприятия и предприниматели стали рассматривать бухгалтерский учет как некое не всегда полезное дополнение к налоговому учету или как «инструмент удовлетворения интересов налоговых органов»⁷. Процессы реформирования нормативного регулирования учета в России и, прежде всего, сближение российских документов в области учета с МСФО (Международные стандарты финансовой отчетности) мало затронули практику работы таких предприятий, хотя, как считают специалисты, и налоговая, и бухгалтерская системы учета могут приносить предприятию экономическую выгоду⁸.

В современных условиях налогоплательщик имеет возможность самостоятельно устанавливать способ определения величины текущего налога на прибыль. По мнению специалистов, для этого существуют два варианта⁹. При первом варианте величина текущего налога на прибыль должна соответствовать сумме исчисленного налога на прибыль, отраженного в налоговой декларации по налогу на прибыль.

При использовании второго варианта определения величины текущего налога на прибыль в бухгалтерском учете не отражается условный расход (условный доход) по налогу на прибыль. Величина текущего налога на прибыль определяется не расчетным путем корректировки показателя условного расхода (дохода) по налогу на прибыль, а на основании данных налоговой декларации.

Основные нормы, касающиеся налоговой декларации, изложены в НК РФ, хотя некоторые его положения, по мнению ряда исследователей, не проработаны, неоднозначно могут быть истолкованы и т.п. Очевидно, что применение налоговой декларации в несовершенном пра-

вовом поле также порождают проблемы, в частности связанные с наличием возможности ухода от уплаты налогов, искажения реального положения дел при заполнении декларации и др.

Рассмотрим особенности законодательства о налогах и сборах, регулирующего применение уточненной налоговой декларации¹⁰. Налогоплательщик обязан представлять уточненную налоговую декларацию только при наличии в первоначально поданной налоговой декларации искажений (неполноты отражения сведений) и ошибок, приводящих к занижению суммы налога, подлежащей уплате по этой декларации. В остальных случаях подача уточненной налоговой декларации – это право, а не обязанность налогоплательщика (п. 1 ст. 81 НК РФ). Однако решение о том, учитывать расходы при наличии «опоздавших» документов в базе текущего периода или делать перерасчет налоговой базы прошлого года, организация должна принять сама. Учет расходов прошлых периодов при расчете налоговой базы 2009 г. может вызвать претензии со стороны налоговых органов и свою точку зрения налогоплательщику придется отстаивать в суде. Необходимо отметить, что судебная практика по этому вопросу крайне противоречива. Часто суды не соглашались с налогоплательщиками, учитывающими расходы прошедших периодов в текущем году, обосновывая это тем, что так поступить можно, если только неизвестен период, к которому относятся первичные документы. Однако даже если суд не согласится с позицией налогоплательщика, опасаться штрафов и пеней не следует. Ведь в прошлом налоговом периоде сумма налога не была занижена, а даже, наоборот, была исчислена в большем размере из-за непризнания затрат по «опоздавшим» документам в составе расходов.

Поскольку уточненная налоговая декларация является декларацией не к доплате, а к уменьшению, организация может решить, что подача этой декларации – это право, а не обязанность. В этом случае вполне резонно возникнет вопрос об обоснованности признания в 2009 г. вышеуказанных расходов, которые не относятся к данному налоговому периоду. Следовательно, налоговый орган при проверке может исключить вышеуказанную сумму из расходов 2009 г.

Отметим, что отечественные специалисты выработали следующие рекомендации для совершенствования применения налоговой декларации на практике¹¹:

ужесточение порядка регистрации налогоплательщиков;
в уточненной налоговой декларации отдельной строкой должны выделяться суммы вычета возмещения;

уточненные налоговые декларации должны сдаваться за период не более двух календарных лет, предшествующих году сдачи налоговой декларации, и только при наличии первичных документов, подтверждающих внесенные в налоговую декларацию изменения;

при сдаче уточненной налоговой декларации, приводящей к увеличению суммы НДС, подлежащей вычету или возмещению из бюджета, должна проводиться камеральная проверка, а в особых случаях (если сумма налогового вычета или возмещения НДС составляет более 5 млн руб.). НДС должен приниматься к вычету или возмещаться из бюджета по уточненным налоговым декларациям за прошлые налоговые периоды только после проведения выездных налоговых проверок.

Кроме того, полагаем перспективным использование новых технологий в рамках налогового декларирования¹².

На наш взгляд, все эти рекомендации должны быть внесены в качестве изменений в НК РФ, что позволит повысить эффективность налоговой декларации как инструмента налогового контроля и, в целом, финансового контроля.

¹ Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2010. № 11 ст. 1169.

² См.: *Тютин Д.В.* О необходимости совершенствования ответственности за неуплату налога и за непредставление налоговой декларации // *Арбитражная практика.* 2007. № 8. С. 41–45.

³ См.: *Дорогина Т.Н.* О внесении изменений в налоговую декларацию // *Арбитражная практика.* 2008. № 1. С. 38–42.

⁴ См.: *Горский И.В.* Налоговая революция XXI века // *Налоговый вестник.* 2007. № 7. С. 5.

⁵ Там же.

⁶ См.: *Пятов М.Л.* Профессиональное суждение в практике учета // *Бухгалтерский учет.* 2008. № 24. С. 51.

⁷ См.: Там же. С. 52.

⁸ См.: *Митрохина Р.Н.* О налоге на прибыль // *Налоговый вестник.* 2007. № 5. С. 20–28.

⁹ См.: *Куликова Л.И.* Бухгалтерская и налоговая отчетность: расчеты и учет // *Бухгалтерский учет.* 2008. № 24. С. 39.

¹⁰ См.: *Белова Н.Н.* Действия налогоплательщика при обнаружении ошибки в представленной налоговой декларации // *Налоговый вестник.* 2009. № 5. С. 43–53.

¹¹ См.: *Семкина Т.И., Лебединская Т.Г.* Последствия перехода на единую отчетность и общий порядок возмещения НДС по операциям реализации товаров (работ, услуг), облагаемым по налоговой ставке 0 % // *Налоговый вестник.* 2009. № 4. С. 7.

¹² См.: *Ковалева Т.А.* Отчетность через Интернет и другие нововведения // *Главбух.* 2007. № 2. С. 24–27.

Ло Хаоцай

ВОЗВЫШЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ ТРЕБУЕТ РАЗВИТИЯ МЯГКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В последние два-три года проблематика мягкого законодательства приобретает все большую актуальность в китайской юриспруденции. Активизация исследований по мягкому законодательству диктуется острыми потребностями в объединении жесткого и мягкого законодательства для управления публичной сферой. Разработка и формирование единой модели слияния жесткого и мягкого законодательства, которая пойдет навстречу современным тенденциям развития правопорядка, соответствует реалиям Китая и будет способствовать полному осуществлению управления страной на правовой основе — важная задача, стоящая перед современной юриспруденцией.

Особенности модели общественного правления

В последние годы XX в. управление публичной сферой во всем мире переживало переход от модели государственного управления к модели общественного управления, затем к модели общественного правления. При модели государственного управления государство выступает в качестве единственного субъекта управления, основными характеристиками которой являются закрытость и односторонность. В исторически сложившейся практике данная модель всегда была ведущей. Тем не менее, в последние полвека под совместным воздействием внутренних и внешних факторов чистая модель государственного управления идет к упадку и постепенно замещается моделью общественного управления, признаком которой является плюрализация субъектов управления. Несмотря на то, что при модели общественного управления государство и различные организации общественного самоуправления одновременно выступают в качестве субъектов управления, одностороннее управление остается неизменным. Будучи совершенствованием модели государственного управления, модель общественного управления быстро продемонстрировала свои недостатки, что привело к возвышению модели общественного правления.

Общественное правление в качестве модели управления публичной сферой комплексно образуется из элементов открытого общественного управления и элементов широкого народного участия. Типичными характеристиками данной модели являются плюрализация субъектов управления, множественность оснований и способов управления.

Первое. Что касается субъектов управления, то эта модель требует, чтобы все имеющиеся субъекты управления, как государство, так и отраслевые ассоциации, организации самоуправления и другие субъекты публичной власти должны проявлять свои преимущества и занимать свое место в правлении публичной сферой.

© Ло Хаоцай, 2011

Профессор, научный руководитель докторантов (Пекинский университет Китая), Президент Ассоциации исследований по правам человека Китая, заместитель председателя Верховного народного суда Китая, проректор Пекинского университета, заместитель председателя Ассоциации юристов Китая.

Второе. Что касается оснований управления, то эта модель требует, чтобы в основания управления были включены не только государственное законодательство, но и разработанные различными сообществами нормы, а также соглашения между различными субъектами.

Третье. В области методов управления эта модель требует применения методов в соответствии с практическими потребностями управления публичной сферой, на основе комплексного анализа затрат и прибыли согласно критериям выбора «вначале рынок, потом общество и, наконец, правительство» осуществляет плюрализацию, демократизацию и маркетинговую методологию управления. Согласно данной модели вначале следует прибегать к ненасильственным методам, а потом к насильственным; вначале к методам двусторонних консультаций, а потом к одностороннему принуждению; вначале к самоуправлению, а затем к внешнему управлению.

Четвертое. Эта модель требует, чтобы в рамках конституционно-политического управления все субъекты общественного управления должны добиться единства прав и обязанностей, обеспечить, чтобы вся власть находилась под контролем, все права и интересы гарантировались. Все имеющиеся субъекты общественного управления должны нести ответственность в соответствии с законом, обеспечить, чтобы правонарушения подлежали адекватному наказанию.

Китайское общество переживает переходный период, что в известной мере в концентрированном виде отражается в трансформации модели управления публичной сферой. Преобразования в области моделей управления публичной сферой во всем мире имеют важное почетное значение для формирования китайской модели управления публичной сферой.

При изучении правовых оснований управления публичной сферой Китая нетрудно будет отметить, что здесь действуют три вида правовых норм: государственное законодательство, нормотворчество политических организаций и нормотворчество различных сообществ. Китайские политические организации отличаются от обычных сообществ по порядку создания, функциям и целям, поэтому заслуживают специального исследования. При явном сходстве названные три вида правовых норм имеют целый ряд различий. Их сходство заключается в том, что они регулируют ядро общественных отношений публичной сферы — отношения власти (прав), играют важную роль в общественном управлении, а различия состоят в субъекте создания, порядке разработки, сфере действия, механизме исполнения, контроле над властью и защите прав.

В частности, государственное законодательство представляет собой систему норм, обязательную для всей страны или всех административных территорий в целом. Их исполнение, как правило, обеспечивается принудительной силой государства. При наличии разногласий по правам и интересам граждане могут получать юридическую помощь в установленном законом порядке. Что касается нормотворчества политических организаций и нормотворчества других сообществ, то эта система норм получила государственное одобрение (подтверждением или по умолчанию). Эти нормы разработаны в соответствии с внутренним порядком сообществ путем консультаций и обязательны только для данной организации либо данного сообщества. Их исполнение, как правило, не обеспечивается принудительной силой государства. Споры по правам и интересам разрешаются по внутренним каналам сообществ. Лишь в особых случаях члены этих сообществ могут обращаться за юридической помощью в установленном государственным законодательством порядке.

Переосмысление и пересмотр понятия «права»

Вышеизложенные гибкие нормы государственного законодательства и нормотворчество политических организаций и других сообществ — это именно то, что мы называем «мягким законодательством». Для формирования объединенного законодательства, состоящего из государственного законодательства, нормотворчества политических организаций и нормотворчества других сообществ, одной из важных предпосылок является признание нашего суждения «мягкое законодательство тоже есть законодательство». Для обоснования этого суждения необходимо решить один вопрос, который никак нельзя обойти. Нам необходимо переосмыслить и пересмотреть традиционное, в настоящее время доминирующее в нашей стране понятие «право».

В силу серьезного влияния теории юридического позитивизма и советской теории о принципах права в наших юридических кругах традиционно считают, что «право — приказы и распоряжения субъектов власти», «право — это совокупная система норм действий, разработанных

ных либо санкционированных государством, выражающих волю господствующего класса, исполнение которых обеспечивается принудительной силой государства».

В целях создания структуры объединенного законодательства, нужной при формировании модели общественного правления, следует переосмыслить и пересмотреть традиционное понятие «право».

Во-первых, с учетом плюрализации субъектов общественного правления право может выражать не только волю государства, но еще и волю политических организаций, волю особых сообществ. Поэтому в целом можно сказать, что право должно выражать общественную волю.

Во-вторых, формы права. Основания общественного правления должны быть многообразными. Формы права включают не только государственное законодательство, но и общественную политику, отраслевые нормы, критерии оценки, уставы общественных организаций, нормы саморегулирования и т. д.

В-третьих, взаимосвязи права и силы принуждения государства. Право имеет как жесткую обязательную силу, так и мягкую обязательную силу. Исполнение некоторых правовых норм обеспечивается насильственными силами государства, существуют и другие правовые нормы, исполнение которых обеспечивается ненасильственными способами. Принуждение государства перестает быть необходимым условием исполнения законов.

В-четвертых, функции права. Право предназначено не только на решение вопроса ограничения извне, но и тем более на решение вопроса самоограничения. Важно на основе самоограничения осуществить ограничение извне, обеспечить их взаимообусловленность и благоприятное взаимодействие.

В-пятых, структура права. Право можно разбить на два основных класса — «жесткое законодательство» и «мягкое законодательство». Первое устанавливает четкие модели поведения и пассивные юридические последствия, исполнение которых обеспечивается принудительной силой государства. Последнее вряд ли устанавливает четкие модели поведения, не предусматривает пассивные юридические последствия, его исполнение не обеспечивается принудительной силой государства.

В-шестых, механизмы формирования и функционирования права. По сравнению с традиционным законодательством «объединенное законодательство» отличается многообразием и демократичностью. Оно позволит применить различные механизмы и инструменты, включая принятие решений большинством голосов, достижение консенсуса, голосование на основе консультаций, административное распоряжение и т.д., в плане структурной разработки стремиться к совмещению поощрений и сдерживаний, гармонизации внутренних и внешних элементов; в отношении ценностей — к социальной справедливости и беспристрастности.

Суммируя вышеизложенное, считаем возможным пересматривать понятие права следующим образом: право — это система норм, регулирующих права и обязанности. Оно разрабатывается или санкционируется государством, выражает общественную волю, исполняется при опоре на механизмы ограничения извне или самоограничения. Нетрудно видеть, что такой пересмотр позволит не только обогатить содержание права, но и расширить его объем, сможет полностью отвечать реальным требованиям внедрения общественного правления.

Единая модель объединенного законодательства

После того, как решен вопрос о пересмотре понятия «право», хотелось бы вкратце обсудить «единую модель объединенного законодательства», соответствующую общественному правлению. По нашему мнению, жесткое законодательство и мягкое законодательство в качестве двух основных форм современного права дополняют друг друга в процессе юридизации управления публичной сферой и должны стыковываться друг с другом в рамках Конституции.

Во-первых, жесткое законодательство и мягкое законодательство — две основные формы современного права. Под жестким законодательством подразумевается система правовых норм, разработанных государством, исполнение которых обеспечивается принудительной силой государства. Мягкое законодательство — система правовых норм, исполнение которых обеспечивается без применения силы принуждения государства. Мягкое законодательство представляет собой систему норм, которые разрабатываются либо санкционируются государством, однако их модели поведения вряд ли весьма четки, или при наличии четких моделей поведения не предусмотрены юридические последствия, или лишь установлены активные юридические последствия. Эти нормы только обладают мягкой обязательной силой, их

исполнение опирается не на принудительную силу государства, а преимущественно на такие механизмы, как добровольное соблюдение, институциональное сдерживание, общественное мнение, материальное поощрение и т.д.

Во-вторых, жесткое законодательство и мягкое законодательство функционально дополняют друг друга в процессе юридизации управления публичной сферой. Всем известно, что развитие правопорядка в условиях сложного и изменчивого современного общества — сложная системная работа. Для обеспечения правопорядка необходимы определенная четкость и предсказуемость, гарантированный порядок в обществе. Кроме того, необходимо, чтобы коренные ценности не подвергались произвольному посягательству, в связи с чем следует определить незаменимую роль жесткого законодательства. Тем не менее, в условиях современного общества развитие правопорядка характеризуется сложностью, изменчивостью и постепенностью. Окостенелое и единообразное жесткое законодательство в некоторых случаях может потерять гибкость, а мягкое законодательство благодаря своим особенностям как раз может компенсировать этот недостаток жесткого законодательства.

Прежде всего, мягкое законодательство широко распространено в государственном правотворчестве и нормотворчестве различных сообществ, более отвечает требованиям практики управления, по сравнению с жестким законодательством, и в то же время делает возможным более широкое участие субъектов общества в консультациях и нормотворчестве. Мягкое законодательство, носящее саморегулирующий, или направляющий, рекомендуемый, поощряющий и консультирующий характер, может дать лучший результат. Затем мягкое законодательство может служить предварительным документом жесткого законодательства, его дополнением или конкретным толкованием, обеспечить научную обоснованность и эффективность разработки и реализации жесткого законодательства. Наконец, жесткое законодательство подчеркивает ограничение извне, а мягкое законодательство — самоограничение. В общественном управлении часто требуется сочетание ограничения извне и самоограничения. В этом смысле модель управления на основе слияния жесткого и мягкого законодательства более отвечает реальным требованиям общественного управления.

В-третьих, жесткое законодательство и мягкое законодательство подчиняются Конституции и должны состыковываться друг с другом. Согласно концепции управления страной на правовой основе взаимосвязи между жестким и мягким законодательством таковы: прежде всего, оба они подчиняются Конституции; должны придерживаться основных конституционных принципов, обеспечивать органическое единство партийного руководства с хозяйским положением народа и управлением государством по закону, сохранить единство государственного законодательства. Далее, различные виды норм жесткого и мягкого законодательства должны состыковываться друг с другом. Несмотря на то, что государственные органы, как правило, не вмешиваются в разрешение споров, возникающих в ходе исполнения норм, разработанных политическими организациями или различными сообществами, однако в случае наличия посягательства на права члена указанного сообщества в качестве гражданина данный член сообщества вправе обращаться за юридической помощью в установленном государством порядке.

Итак, откуда именно берет начало мягкое законодательство, исполнение которого не обеспечивается принудительной силой государства?

С одной стороны, большое число норм мягкого законодательства существует в государственном законодательстве. Традиционно мы считали государственное законодательство лишь источником жесткого законодательства, т. е. под государственным законодательством подразумевается разработка государством правовых норм, исполнение которых обеспечивается принудительной силой государства. Однако государственное правотворчество разделено на жесткое и мягкое, в государственной правотворческой практике разрабатывается немало мягких норм, исполнение которых не опирается на принудительную силу государства.

С другой стороны, мягкое законодательство распространено в нормотворчестве политических организаций и различных сообществ, в т. ч., например, уставы и нормативные документы политических организаций, уставы и правила отраслевых союзов, осуществляющих самоуправление и саморегулирование. Исполнение этих норм опирается не на силу принуждения государства, а преимущественно на собственные силы указанных организаций и сообществ, или на такие мягкие способы, как общественное мнение, самодисциплину, материальное или моральное поощрение. Следует особо отметить, что эти нормы становятся нормами мягкого законодательства только при одной предпосылке: они должны соответствовать Конституции и другим законам, получать подтверждение согласно Конституции и законам или по их умолчанию.

Несмотря на широкое и глубокое распространение мягкого законодательства систематическое исследование данного феномена только начинается. Задача сложна и трудоемка, предстоит долгий путь проб и ошибок, путь непрерывного углубления. Исследования в сфере юриспруденции должны отвечать практическим потребностям правового строительства. Мы рассчитываем на активизацию формирования правового правительства, правового государства и правового общества в Китае в условиях переходного периода путем инициирования и стимулирования исследований по мягкому законодательству. Несмотря на множество трудностей в разработке и формировании единой модели объединенного законодательства, соответствующей общественному правлению, мы убеждены, что высокая жизнеспособность мягкого законодательства обязательно придаст особое теоретическое значение и практическую ценность исследованиям по этому вектору.

Л.К. Лутова

ПРЕАМБУЛЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН

«Доколе означенные в преамбуле Конституции Российской Федерации понятия «многонациональный народ России», «общая судьба», «мир и согласие», «добро и справедливость», «ответственность за Родину» и т. д. будут оставаться для многих (особенно для многих молодых) граждан России абстрактным словом, — констатирует Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, — доколе никакая стабильность в нашем Отечестве не может считаться надежно обеспеченной»¹.

В контексте предшествующих этому афористичному тезису рассуждений абсолютно ясно, что речь идет о *свойстве нормативности* всех элементов Конституции и других нормативных актов.

Примечательно, что некоторые правовые акты Международного Суда едва ли не полностью облечены в форму преамбул. Таково, например, постановление этой авторитетной судебной инстанции от 30 января 2001 г. по делу, касающемуся вооруженных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды). Ввиду необычности такой практики для систем внутригосударственного права воспроизведем его содержание полностью: «Председатель Международного Суда, принимая во внимание статью 48 Статута Суда и пункты 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда;

принимая во внимание заявление, зарегистрированное в Секретариате Суда 23 июня 1999 года, в котором Демократическая Республика Конго инициировала судебное разбирательство против Руандийской Республики в отношении спора, касающегося «актов вооруженной агрессии», совершенных Руандой на территории Демократической Республики Конго, являющихся грубым нарушением Устава Организации Объединенных Наций и Хартии Организации Африканского Единства;

принимая во внимание постановление от 21 октября 1999 года, в котором Суд, учитывая соглашение в отношении процедуры, заключенное между сторонами, и их мнения относительно установления предельных сроков, принял решение о том, что письменное разбирательство будет в первую очередь посвящено вопросам юрисдикции Суда в связи с рассмотрением данного заявления и допустимости такого рассмотрения, и установил даты 21 апреля 2000 года и 23 октября 2000 года в качестве предельных сроков для представления по этим вопросам, соответственно, меморандума Руандийской Республики и контрмеморандума Демократической Республики Конго;

принимая во внимание меморандум Руандийской Республики, который был представлен в течение установленного предельного срока;

принимая во внимание постановление от 19 октября 2000 года, в котором Председатель Суда продлил до 23 января 2001 года предельный срок для представления контрмеморандума Демократической Республики Конго;

© Л.К. Лутова, 2011

Соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин (Нижегородская академия МВД России).

учитывая, что в письме от 15 января 2001 года, полученном Секретариатом по факсу в тот же день, представитель Демократической Республики Конго, ссылаясь на пункт 2 статьи 89 Регламента Суда, уведомил Суд о том, что правительство Демократической Республики Конго намерено прекратить разбирательство и заявляет, что оно «резервирует за собой право указать впоследствии новые основания для юрисдикции Суда»;

учитывая, что копия этого письма была незамедлительно передана правительству Руандийской Республики, которое было информировано о том, что Председатель Суда, действуя в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда, установил дату 23 января 2001 года в качестве предельного срока, до истечения которого Руанда может заявить о своем возражении в отношении прекращения дела;

учитывая, что в письме от 22 января 2001 года, полученном Секретариатом по факсу в тот же день, представитель Руанды информировал Суд о том, что его правительство согласно с прекращением разбирательства, предложенным Демократической Республикой Конго;

заносит в протокол решение о прекращении Демократической Республикой Конго разбирательства, инициированного в заявлении, представленном 23 июня 1999 года;

постановляет изъять это дело из списка дел Суда»².

Комплексный содержательный и технико-юридический анализ этого по-своему уникального правового документа позволяет констатировать, что существует такая весьма необычная с точки зрения внутригосударственного законодателя разновидность преамбул, как *преамбулы-решения*. Данные преамбулы выполняют непосредственно нормоустанавливающую функцию и это соответствует компетенции и технико-правовым особенностям деятельности главного органа международной судебной системы.

Практика Международного Суда свидетельствует также о том, что в правовом пространстве функционируют *преамбулы-отсылки*. Примером может служить консультативное заключение от 13 июля 1954 г. «Присуждение компенсаций Административным Трибуналом Организации Объединенных Наций», в котором говорилось, что вопрос, касающийся присуждения компенсаций Административным Трибуналом ООН, был представлен Суду для вынесения консультативного заключения Генеральной Ассамблеей ООН, которая 9 декабря 1953 г. приняла с этой целью следующую резолюцию:

«Генеральная Ассамблея, принимая во внимание содержащуюся в докладе Генерального секретаря (A/2534) просьбу о дополнительном ассигновании 179 420 долл. США для выплаты компенсации, присужденной Административным Трибуналом ООН по 11 делам за номерами 26 и с 37 по 46 включительно,

принимая во внимание, что Консультативный комитет по административным и бюджетным вопросам выразил согласие на это ассигнование в своем двадцать четвертом докладе восьмой сессии Генеральной Ассамблеи (A/2580),

принимая во внимание в то же время, что в ходе прений в Пятом комитете в связи с этим ассигнованием был поднят ряд важных юридических вопросов,

постановляет

запросить консультативное заключение Международного Суда по следующим вопросам:

1) С учетом Статута Административного Трибунала ООН и других соответствующих актов и документов, имеет ли Генеральная Ассамблея право по каким-либо основаниям отказываться от проведения в исполнение решения Трибунала, присуждающего компенсацию сотруднику Секретариата ООН, действие контракта которого прекращено без его согласия?

2) Если ответ Суда на вопрос 1 будет утвердительным, каковы главные основания для законного осуществления этого права Генеральной Ассамблеей?»

В данном случае преамбула правового акта выполнила *функцию отсылки к компетентному органу*.

Практика Международного Суда ООН (далее — Суд) позволяет утверждать, что, с теоретической и практической точек зрения, есть резон особо выделять *преамбулы-предписания*. Примером преамбулы такого рода может служить предписание Экономического и Социального Совета ООН о вынесении консультативного заключения Судом по вопросу, касающемуся судебной-процессуальной иммунитета специального докладчика Комиссии по правам человека: «*Экономический и Социальный Совет*, рассмотрев записку Генерального секретаря о привилегиях и иммунитетах Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов,

учитывая, что между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии возникло разногласие по смыслу раздела 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в вопросе судебного-процессуального иммунитета Дато'Парама Кумарасвами, Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов,

ссылаясь на резолюцию 89 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года,

1. *запрашивает* в приоритетном порядке, в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций и резолюцией 89 (1) Генеральной Ассамблеи, у Международного Суда консультативное заключение по юридическому вопросу относительно применимости раздела 22, статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН в деле Дато'Парама Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1–15 записки Генерального секретаря, а также о юридических обязательствах Малайзии в этом деле;

2. *призывает* правительство Малайзии обеспечить, чтобы принятие любых решений и проведение любых разбирательств по этому вопросу в Малайзийских судах было отложено до вынесения консультативного решения Международного Суда, которое должно быть признано сторонами решающим³.

Вполне очевидно, что Суд использует преамбулу так же, как российские суды и Европейский Суд по правам человека в качестве вспомогательного средства использует толкования обязательств по международным договорам. Так, в решении по делу, касающемуся острова Касикили/Седуду (Ботсвана против Намибии), от 13 декабря 1999 г. Суд в первую очередь указал, что источником права, применимым к данному делу, является Договор 1890 г., который, по признанию Ботсваны и Намибии, имеет для них обязательную силу.

В отношении толкования этого Договора Суд отметил, что, хотя ни Ботсвана, ни Намибия не являются участниками Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., оба государства считают: ст. 31 Венской конвенции применима в той мере, в какой она отражает нормы международного обычая. Затем он указал, что согласно ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров:

«1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете **объекта и целей договора** (то есть положений преамбулы).

2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, **преамбулу** и приложения:

а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору⁴.

Суд дополнительно обратил внимание на необходимость толкования положений Договора 1890 г. с применением правил, предусмотренных Венской конвенцией о праве международных договоров, напомнив:

«Договор должен толковаться на добросовестной основе в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Толкование должно базироваться прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительной меры можно обратиться к таким средствам толкования, как материалы по подготовке договора⁵.

Тот же подход использован в одном из важнейших правовых актов Суда — в консультативном решении относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории от 13 июля 2004 г.

Так, в п. 94 постановления Суд, с одной стороны, напомнил, что согласно положениям международного обычая, отраженным в ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора.

При этом ст. 32 предусматривает, что, «возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения дого-

вора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31 оставляет значение двусмысленным или неясным; или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными»⁶.

В п. 118 заключения Суд разъяснил: в израильско-палестинском временном соглашении по Западному берегу и сектору Газа от 28 сентября 1995 г. также несколько раз говорится о палестинском народе и его «законных правах» (пп. 4, 7 и 8 преамбулы, п. 2 ст. II; пп. 1 и 3 ст. III; п. 2 ст. XXII). Суд счел, что эти права включают право на самоопределение, которое Генеральная Ассамблея признавала несколько раз (например, резолюцией 58/163 от 22 декабря 2003 г.)⁷.

Толкование преамбулы по данному делу имело субсидиарное значение.

Иная ситуация возникает по делу, касающемуся проекта Габчикова-Надьмарош (Венгрия против Словакии), — решение от 25 сентября 1997 г.⁸ Данное дело возникло после подписания 16 сентября 1977 г. Венгерской Народной Республикой и Чехословацкой Социалистической Республикой Договора «О строительстве и эксплуатации плотинной системы Габчикова-Надьмарош» (в дальнейшем именуемого Договор 1977 г.). Договор 1977 г. вступил в силу 30 июня 1978 г. Он предусмотрел обязательства сторон по строительству и эксплуатации плотинной системы на условиях совместного финансирования.

Согласно *преамбуле* Договора система предназначалась для обеспечения широкого использования природных ресурсов участка реки Дунай между Братиславой и Будапештом в целях развития водных ресурсов, энергетики, транспорта, сельского хозяйства и других отраслей народного хозяйства договаривающихся сторон. Следовательно, совместное финансирование должно было осуществляться главным образом в целях производства гидроэлектроэнергии, улучшения условий судоходства на соответствующем участке Дуная и защиты прибрежных районов от наводнений. В то же время, по условиям Договора, обе договаривающиеся стороны обязались гарантировать, что осуществление данного проекта не приведет к ухудшению качества воды в Дунае, а также выполнять природоохранные требования, связанные со строительством и эксплуатацией этой плотинной системы. График работ зафиксирован в Соглашении о взаимной помощи, подписанном обеими сторонами 16 сентября 1977 г. одновременно с самим Договором. Соглашением вносились определенные коррективы в распределение работ по сравнению с тем, как это было предусмотрено в Договоре. Работа над осуществлением проекта началась в 1978 г.

С точки зрения Суда, существовавшие политические условия не были связаны с объектом и целью Договора настолько, чтобы они составляли существенное основание согласия участников и их модификация изменяла бы сферу действия обязательств, все еще подлежащих выполнению. То же относится и к экономическим системам, существовавшим на момент заключения Договора 1977 г.

Суд не счел, что можно утверждать об отсутствии в то время какой бы то ни было возможности предусмотреть изменения в состоянии экологических знаний и в экологическом праве. Кроме того, формулировки ст. 15, 19 и 20 таковы, что позволяют вносить необходимые изменения. Таким образом, Суд пришел к выводу о том, что характер изменившихся обстоятельств, на которые ссылалась Венгрия, ни в совокупности, ни в отдельности не позволял считать, что их последствия коренным образом изменили сферу действия обязательств, все еще подлежащих выполнению в целях осуществления проекта. Важно, чтобы реальная ситуация, сложившаяся после 1989 г., была перенесена в плоскость поддерживаемых и развивающихся договорных отношений. Это должно позволить в максимально возможной степени реализовывать *задачи и цели*⁹ Договора. Только таким путем можно выправить то ненормальное положение, которое сложилось в результате невыполнения сторонами своих договорных обязательств.

Суд указал, что Договор 1977 г. не только представляет собой осуществляемый на базе совместного финансирования проект по производству энергии, он задумывался также и для решения других задач: улучшения судоходства на Дунае, борьбы с наводнениями и регулирования ледохода, а также охраны природной среды.

Наконец, Суд резюмировал: несмотря на сделанный им вывод о том, что ни Венгрия, ни Чехословакия не смогли выполнить свои обязательства по Договору 1977 г., их обоюдное противоправное поведение не положило конец действию Договора и не привело к его прекращению¹⁰.

Таким образом, в рассмотренном случае *толкование преамбулы имело основополагающее юридическое значение для решения дела.*

Пример иного рода — один из самых высокозначимых правовых актов Суда, каковым является его консультативное заключение от 8 июля 1996 г. «Относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения»¹¹.

24 ноября 1961 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию № 1653 (XVI) «Декларация о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия», в которой говорилось: «Применение оружия массового уничтожения, причиняющего людям ненужные страдания, в прошлом запрещалось как противоречащее законам человечности и принципам международного права такими международными декларациями и обязательными соглашениями, как Санкт-Петербургская Декларация 1868 года, Декларация Брюссельской конференции 1874 года, Конвенции Гаагских мирных конференций 1899 года и 1907 года и Женевский протокол 1925 года...

применение ядерного и термоядерного оружия причинит человечеству и цивилизации массовые разрушения и страдания в еще большей степени, чем то оружие, применение которого было объявлено вышеупомянутыми международными декларациями и соглашениями противоречащим законам человечности и преступлением с точки зрения международного права...

применение такого оружия массового уничтожения, как ядерное и термоядерное оружие, является прямым отрицанием высоких идеалов и целей, для достижения которых — путем избавления грядущих поколений от бедствий войны и путем сохранения культуры и содействия ее развитию — была создана Организация Объединенных Наций»¹².

Исходя из этого Генеральная Ассамблея заявила:

«а) применение ядерного и термоядерного оружия противоречит духу, букве и целям Организации Объединенных Наций и поэтому является прямым нарушением Устава Организации Объединенных Наций;

б) применение ядерного и термоядерного оружия выйдет даже за рамки военных операций и причинит человечеству и цивилизации массовые разрушения и страдания и поэтому противоречит нормам международного права и законам человечности;

с) применение ядерного и термоядерного оружия является войной, направленной не только против того или иного противника или против тех или иных противников, но и против всего человечества в целом, так как народы мира, не участвующие в такой войне, подвергнутся всем бедствиям, вызванным применением такого оружия;

д) *любое государство, применяющее ядерное или термоядерное оружие, должно рассматриваться как нарушившее Устав Организации Объединенных Наций, действующее вопреки законам человечности и совершающее преступление против человечества и цивилизации»*¹³.

Тем не менее, 15 декабря 1994 г. Генеральная Ассамблея запросила Суд в срочном порядке вынести консультативное заключение по вопросу: *допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?*

Суд отметил, что резолюция Генеральной Ассамблеи от 24 ноября 1961 г. № 1653 (XVI) после ссылки на некоторые международные декларации и имеющие обязательный характер соглашения — от Санкт-Петербургской декларации 1868 г. до Женевского протокола 1925 г. — перешла к квалификации правового характера ядерного оружия, определению последствий его применения и применению общих норм международного обычного права к ядерному оружию в частности.

Из этого, по мнению Суда, следовало, что применение Генеральной Ассамблеей общих норм обычного права к конкретному случаю использования ядерного оружия показывает, что нет какой-либо конкретной нормы обычного права, запрещающей применение ядерного оружия; если бы такая норма существовала, Генеральная Ассамблея могла бы просто сослаться на нее, и ей не понадобилось бы заниматься подобной правовой квалификацией.

Между тем ни международное обычное право, ни международное договорное право не содержат конкретного положения, санкционирующего угрозу ядерным оружием или его применение.

Однако ни международное обычное право, ни международное договорное право не предусматривают какое-либо всеобъемлющее и всеобщее запрещение угрозы ядерным оружием как таковым или его применение. Угроза силой или ее применение посредством использования ядерного оружия, противоречащие п. 4 ст. 2 Устава ООН и не отвечающие всем требованиям ст. 51, являются незаконными. Угроза ядерным оружием или его применение должны также быть совместимыми с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта, особенно требованиями принципов и норм международного гумани-

тарного права, равно как и с конкретными обязательствами по международным договорам и другими обязательствами, которые прямо касаются ядерного оружия.

Из вышеупомянутых требований следует, что угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права. Однако с учетом нынешнего состояния международного права и тех материалов дела, которыми Суд располагает, Суд не может сделать окончательный вывод о том, будут ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства. Существует обязательство вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению, во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем.

Примечательно, что в консультативном заключении отсутствуют ссылки и анализ положений преамбул международных актов.

Иным оказалось «несовпадающее особое мнение» судьи Суда М. Шахабуддина, который, напротив, вовлек в процесс толкования преамбулы международно-правовых актов. В качестве отправной точки рассуждений судья сослался на труд известного арабского историка Ибн Халдуна, который утверждал, что «смысл законов — в тех целях, которым они служат», а законы «основываются на стремлении сохранить цивилизацию»¹⁴.

Комментарий судьи: «Таким образом, конечной целью любой правовой системы является сохранение человеческого рода и цивилизации»¹⁵. Этот тезис не расходится с положениями Устава ООН и Статута Суда, являющимися обязательствами для Суда.

Далее в систему аргументации очень убедительно и юридически оправданно была вовлечена серия преамбул различных международно-правовых актов.

Судья указал: в первом пункте преамбулы Устава записано, что народы Организации Объединенных Наций «преисполнены решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе...».

Мир без конфликтов никто не гарантировал, но положения ст. 9 Статута, читаемые в увязке с другими положениями Устава, свидетельствуют о том, что Суд, рассуждал судья, «как предполагалось, должен служить цивилизованному обществу. Цивилизованное общество само себя сознательно не уничтожает или сознательно не позволяет себя уничтожить. Мир без людей — это мир без государств. В Уставе не записано, что род человеческий будет продолжаться, но в нем, по крайней мере, предполагалось, что так и будет; и основополагающее значение этого предположения не уменьшается оттого, что оно не было выражено прямо».

Далее последовала ссылка на п. 11 преамбулы Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 г., который был продлен «бессрочно» в 1995 г. Там записано, что государства-участники стремятся способствовать «уничтожению всех существующих запасов ядерного оружия и исключению ядерного оружия из национальных арсеналов».

Предположительно, что предусмотренное в Договоре уничтожение охватывает все виды ядерного оружия, а значит и тактическое, и стратегическое, и чистое ядерное оружие. Государства-участники Договора о нераспространении между этими разновидностями оружия различий не проводили. Судья характеризует ядерное оружие как особо разрушительный и варварский вид оружия массового уничтожения. В частности, приводятся официальные данные ООН: «Накопленные к настоящему времени в мире запасы ядерного оружия эквивалентны 16 млрд т ТНТ. Количество боеприпасов, которые были израсходованы, чтобы вызвать все разрушения в ходе Второй мировой войны, — 3 млн т ТНТ.

Значит, современные государства обладают разрушительной мощностью, в 5000 раз превышающей ту, которая в недалеком прошлом привела к гибели 40–50 млн чел. Этой мощности достаточно для 10-кратного уничтожения каждого живущего на Земле мужчины, женщины и ребенка»¹⁶.

В п. 1 преамбулы Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 г. говорится об опустошительных последствиях, которые имела бы для всего человечества ядерная война. Преамбула данного Договора (включая это заявление) была вновь подтверждена в п. 1 преамбулы Решения 2, принятого Конференцией 1995 г. участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению и продлению действия Договора. Участниками этих международно-правовых документов является подавляющее большинство государств.

О характере ядерного оружия свидетельствуют и важные соглашения, заключенные на региональном уровне. Указания на то, что ядерное оружие является оружием массового уничтожения содержатся в Парижском соглашении от 23 октября 1954 г. о вступлении Федера-

тивной Республики Германии в Организацию Североатлантического Договора и ст. 1 Приложения 2 к Протоколу 3 о контроле над вооружениями.

В преамбуле Договора Тлателолко 1967 г., Дополнительный протокол 2 к которому был подписан и ратифицирован пятью государствами, обладающими ядерным оружием, говорится, что участники Договора убеждены в том, «что не поддающаяся учету разрушительная мощь ядерного оружия создала насущную необходимость строгого соблюдения на практике юридического запрещения войны, для того чтобы обеспечить дальнейшее существование цивилизации и самого человечества;

что ядерное оружие, страшное действие которого распространяется безразличия и без возможности избежать его как на вооруженные силы, так и на гражданское население, является ввиду продолжительного сохранения порожденной им радиоактивности посягательством на жизнь человечества и даже может привести в конечном итоге к тому, что вся Земля станет необитаемой».

В первых двух пунктах преамбулы Договора о безъядерной зоне южной части Тихого океана (Договор Раротонга) 1985 г., Протокол 2 к которому был подписан и ратифицирован двумя из пяти государств, обладающих ядерным оружием, и подписан тремя остальными государствами, обладающими ядерным оружием, также записано, что стороны Договора, «серьезно озабоченные тем, что продолжающаяся гонка ядерных вооружений чревата угрозой ядерной войны, которая имела бы катастрофические последствия для человечества;

будучи убеждены, что все страны обязаны предпринимать все усилия для достижения цели ликвидации ядерного оружия, ужаса, который оно вызывает у человечества, и угрозы, которую оно представляет для жизни на Земле».

Позиция, в принципе аналогичная упомянутым выше, была занята в соглашениях между двумя государствами, обладающими ядерным оружием.

В преамбуле Соглашения о мерах по уменьшению опасности возникновения ядерной войны 1971 г. Соединенные Штаты Америки и Советский Союз заявили, что они принимают во внимание опустошительные последствия, которые имела бы для всего человечества ядерная война. Суть этого заявления была повторена в последующих соглашениях между этими государствами, а именно в Договоре о противоракетной обороне 1972 г., Соглашении о предотвращении ядерной войны 1973 г., Договоре об ограничении стратегических наступательных вооружений 1979 г. и Договоре о ликвидации ракет средней дальности и меньшей дальности 1987 г.

Далее следует ссылка на Декларацию Ф. Мартенса¹⁷: «Она, будучи включенной в текст **преамбулы** Гаагской конвенции 1899 года, рассматривается в качестве нормы международного договорного права, а значит — **имеет нормативный характер**, в ней содержится определенная норма поведения государств».

Там говорится: «Постановления эти, внушенные желанием уменьшить бедствия войны, насколько позволят военные требования, предназначаются, согласно мнению Высоких Договаривающихся Сторон, служить общим руководством для поведения воюющих в их отношениях друг к другу и к населению. Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания».

Комментарий судьи: «По существу Декларация Мартенса стала основой для трактовки принципов гуманности и требований общественного сознания *в качестве принципов* международного права, оставив определение конкретного содержания стандарта, подразумеваемого этими принципами международного права в зависимости от изменения условий, включая изменения в средствах и методах ведения войны и в характере взглядов и степени толерантности международного сообщества. Таким образом, Декларация Мартенса является самодостаточным и исчерпывающим источником предпосылки о том, что уже существовали принципы международного права, в соответствии с которыми соображения гуманности могли иметь самостоятельную юридическую силу и регулировать поведение сторон в ходе военных действий в тех случаях, когда отсутствовала какая-либо соответствующая норма в договорном праве. Следовательно, не было необходимости заниматься поисками где-либо таких принципов международного права, существующих независимо; источник принципов находился в самой Декларации»¹⁸.

Из всего изложенного следует итоговый вывод: «Если... корректным будет вывод, согласно которому по состоянию права на момент начала ядерной эпохи запретительная норма существовала, то этот вывод относительно содержания права того времени не может быть опровергнут дальнейшей непоследовательной практикой государств; самое большее, к чему могла привести дальнейшая непоследовательная практика государств, — это появление новой нормы, отменяющей или изменяющей прежнюю. Но занимаемая большинством государств, не обладающих ядерным оружием, позиция делает невозможным установить факт появления необходимого *opinio juris* в поддержку создания новой нормы, отменяющей прежнюю, особенно если последняя имела статус *jus cogens*. Поэтому предшествующая запретительная норма будет действовать и по сей день»¹⁹.

Таким образом, практика Международного Суда ООН, с одной стороны, расширяет представление о видах и функциональном назначении преамбул правовых актов, а с другой, подтверждает важные теоретические положения, полученные посредством исследования российской правоприменительной практики: преамбула юридического акта имеет нормативный характер. Вовлечение в систему аргументации содержания преамбул нормативных правовых актов может существенно повлиять на характер правоприменительного решения.

¹ Зорькин В.Д. Доверенный права // Олег Кутафин. Первый по праву / сост. И.В. Кравченко, Д.Ю. Мартынкина. М., 2011. С. 38.

² Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1997–2002 (Док. ООН ST/LEG/SER.F/1/Add.2). Нью Йорк, 2006. С. 179.

³ Спор, касающийся судебно-процессуального иммунитета специального докладчика Комиссии по правам человека. Консультативное заключение от 29 апреля 1999 года // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1997–2002 (Док. ООН ST/LEG/SER.F/1/Add.2). С. 71.

⁴ Территориальный спор (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад), Решение, I. C.J. Reports, 1994. P. 21–22. § 41.

⁵ Там же.

⁶ См.: Консультативное заключение Международного Суда ООН относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории // Организация Объединенных Наций A/ES-10/273 Генеральная Ассамблея Distr.: General 13 July 2004 Russian Original: English and French 04-41988 S (R) 140704 140704 0441988. Десятая чрезвычайная специальная сессия. Пункт 5: Незаконные действия Израиля в оккупированном Восточном Иерусалиме и на остальной части оккупированной палестинской территории. С. 39.

⁷ См.: Организация Объединенных Наций A/ES-10/273 Генеральная Ассамблея Distr.: General 13 July 2004 Russian Original: English and French 04-41988 S. С. 47.

⁸ См.: Решение Международного Суда ООН от 25 сентября 1997 года по делу, касающемуся проекта Габчикова-Надьмарош (Венгрия против Словакии) // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1997–2002 (Док. ООН ST/LEG/SER.F/1/Add.2). С. 171–190.

⁹ Это явная отсылка к содержанию преамбулы документа.

¹⁰ См.: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1997–2002 (Док. ООН ST/LEG/SER.F/1/Add.2). С. 9.

¹¹ Текст Консультативного заключения см.: Док. ООН Distr.General A/51/218 19July 1996 Russian.

¹² Доступ из справ.-правовой системы «Гарант-Максимум с региональным законодательством».

¹³ Там же. С. 153.

¹⁴ Там же. С. 153.

¹⁵ Там же. С. 153.

¹⁶ Там же. С. 154.

¹⁷ Декларация Мартенса оговорка, включенная впервые в текст преамбулы 3-й Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 года по инициативе российского юриста-международника и известного политического деятеля Ф.Ф. Мартенса (прим. автора).

¹⁸ Док. ООН Distr.General A/51/218 19July 1996 Russian. С. 177–178.

¹⁹ Там же. С. 192.

О.А. Калугин

**РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗЕМСКИХ И СЕЛЬСКИХ ВЫБОРАХ
В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (НА МАТЕРИАЛАХ КАЛУЖСКОЙ ГУБЕРНИИ)**

Властные структуры земств начали формироваться на базе целого ряда нормативных актов, вышедших в 1864 г. Первоначальной подготовкой выборных мероприятий в земские органы власти занимались специально создаваемые Временный губернский комитет и уездные временные комиссии по вводу в действие «Положения о земских учреждениях». Именно эти структуры проводили всю подготовительную работу по организации выборов. Когда же предварительная работа завершалась, и заключения губернского комитета становились достоянием уездных комиссий, приходило время открытия избирательных съездов.

Подавляющее большинство предварительных съездов мелких землевладельцев — крестьяне¹. Однако реальный политический вес на самих избирательных съездах играли дворяне, которые, как правило, и становились гласными. Так, в Тарусском уезде Калужской губернии на первое трехлетие от землевладельцев в уездные гласные избраны 8 дворян, 1 крестьянин, 2 представителя других сословий; в Боровском уезде на тот же срок избраны 11 дворян, ни одного крестьянина, 2 представителя других сословий². Все действенные рычаги формирования института гласных находились в руках дворянства, которое через соответствующие государственные и сословные институты устанавливало внутренние процедуры и квоты для избрания земских. Государство в 1864 г. установило лишь общее количество гласных от избирательных обществ по конкретным уездам.

Сельские избирательные съезды могли собираться только тогда, когда их участники получили информацию о списке членов избирательного съезда землевладельцев. Данная процедура была необходима, т. к. нередко имели место случаи баллотировки и избрания одного и того же человека (как правило, из зажиточных крестьян) землевладельческим и сельским избирательными съездами одновременно³.

Выборные на сельский избирательный съезд избирались домохозяевами волостей на основании установленной земской управой квоты на конкретную волость (в первый раз — временным губернным комитетом)⁴. Процедура назначения выборных на волостном сходе и избрание гласных уездного земского собрания на сельском избирательном съезде включала в себя механизм голосования баллотировочными шарами, которые в тот исторический период использовались практически во всех выборных мероприятиях. Избранными на съезде считались лица, получившие более половины всех наличных избирательных голосов (баллотировочных шаров).

Выборы гласных уездных земских собраний от городских центров происходили по аналогичной схеме: сословные собрания горожан (купцы, мещане, ремесленники) избирали из своего состава уполномоченных (выборщиков), которые, в свою очередь, на городских избирательных собраниях, проходивших под председательством городских голов, определяли персональный состав уездных земских гласных от своих городов. Разделение городской территории

© О.А. Калугин, 2011

Кандидат политических наук, доцент, заместитель директора (Калужский филиал Российского государственного гуманитарного университета).

на избирательные участки на первых порах согласно законодательству производил Временный губернский комитет (1864 г.), а на второе и последующие трехлетия — земские управы.

По количеству гласных, избранных в уездные собрания Калужской губернии, первое место занимали представители от землевладельцев (179 гласных во всех уездных собраниях губернии), на втором по численности месте — представители от сельских обществ (133 гласных), на третьем, последнем, месте — посланники городов губернии (47 гласных; причем разбросанность в цифрах в зависимости от уезда весьма внушительная: если в Калужском уездном земском собрании было 10 гласных от города, то в Лихвинском, Малоярославецком, Перемышльском и Тарусском уездных земских собраниях — по 2 гласных от города в каждом). Причины подобного расклада в системе формирования уездных земских институтов заключались в следующем: 1) политическая привилегированность дворянского сословия, которое по преимуществу было сословием землевладельческим; 2) города имели свои властные учреждения.

После выборов гласных государственной властью устанавливались сроки созыва уездных земских собраний. В частности, 26 сентября 1865 г. калужский губернатор в инструктивном письме губернскому предводителю дворянства пояснил суть постановления губернского временного комитета по введению в действие положения о земских учреждениях, в котором были назначены сроки открытия уездных земских собраний. Так, в Калуге, Боровске, Жизд্রে, Козельске и Лихвине собрания открывались с 1 по 10 октября 1865 г., в Перемышле, Медыни, Мещовске, Мосальске, Тарусе и Малоярославце — с 15 по 25 октября. Дата созыва губернского земского собрания была назначена на 2 декабря 1865 г. В письме также указывалось, что МВД «не выразило препятствий» на этот счет⁵.

Данная процедура назначения земских собраний не претерпевала изменений и в дальнейшем. Всегда составлялся график, в соответствии с которым в каждом уезде в конкретное время назначалось проведение земского собрания в четкие, установленные законом сроки.

Гласные уездных земских собраний, избранные на основе многоступенчатой системы голосования, после принесения присяги и избрания секретаря собрания приступали к формированию исполнительного органа земства — уездной земской управы. Вопрос о количественном составе и денежном содержании управы решался собранием исходя из административной потребности и финансовых возможностей уезда. Так, в первое трехлетие Тарусское собрание сочло возможным поставить на денежное содержание председателя управы и еще четверых членов управы, тогда как Мосальское уездное собрание в тот же временной отрезок решило нанять на службу председателя и трех членов управы. Однако суммы жалования управленческому аппарату земств в данных уездах значительно расходились. Если мосальцы установили председателю в качестве жалования 1500 руб. в год, а трем членам управы по 1000 руб. в год, то гласные из Тарусы выделили на председателя лишь 600 руб. в год, а на четырех членов управы — 450 руб. в год каждому⁶. Председатель и члены уездных земских управ назначались на свои должности из среды гласных уездного собрания. После избрания исполнительные структуры они сохраняли за собой статус гласных, принимая участие в работе уездного земского собрания. Председатель управы и тот член управы, которому исполнительный орган земства делегировал права замещения председателя, утверждались в должности губернатором, который выходил со специальным ходатайством на министра внутренних дел. В политической истории российских губерний были случаи, когда избранный уездным собранием председатель земской управы не был утвержден начальником губернии. Также было немало примеров неутверждения кандидатов на должность земских начальников в силу самых разнообразных причин: от сомнений в политической лояльности до несоответствия имущественному и образовательному цензу⁷. Должность земских начальников была весьма почетной и предоставлялась для выбора лишь представителям дворянского сословия. Главными политическими фигурами, осуществлявшими селекционные мероприятия, направленные на замещение должностей земских начальников, были уездные предводители дворянства и гражданский губернатор. Требовалось также формальное согласие дворян конкретного уезда.

Наряду с назначением уездной земской управы гласные уездного земского собрания избирали из своих рядов губернских гласных. К примеру, в Калужском губернском земском собрании было 60 гласных. В частности, Калужское уездное земское собрание делегировало в губернское собрание 6 гласных, Боровское — 4 гласных, Жиздринское — 10 гласных, Козельское — 7 гласных, Лихвинское — 4 гласных, Малоярославецкое — 3 гласных, Медынское и Мещовское — по 6 гласных, Мосальское — 7 гласных, Перемышльское — 3 гласных, Тарусское — 4 гласных⁸.

Срок первого заседания губернского земского собрания назначался по указанию министра внутренних дел. К этому моменту губернатор должен был передать списки гласных председателствующему на собрании. Губернское земское собрание избирало секретаря собрания, а затем определяло штаты и смету расходов на губернскую земскую управу. Выборный лист об избрании председателя и членов губернской земской управы передавался губернатору для представления министру внутренних дел.

Низовым структурным подразделением системы местной власти был выборный институт волостных старшин. Волостной старшина — это административно-хозяйственный глава сельского управления в пределах всей волости, от действий которого на вверенной ему территории зависело очень многое. Волостное правление, возглавляемое волостным старшиной, имело в своем распоряжении определенные финансовые ресурсы, размер которых зависел от экономического положения конкретного населенного пункта — волости.

Волостные старшины рекрутировались из среды зажиточных крестьян, проходя процедуру двухступенчатых выборов и дальнейшего утверждения уездными по крестьянским делам присутствиями. Сначала правомочные крестьяне-домохозяева из сельских обществ избирали из своего состава «выборных» (т. е. выборщиков) на волостной съезд. Институт «выбранных» от сельских обществ был персонально постоянным в течение трех лет. Крестьянским выбранным по земскому законодательству 1890 г. полагалось жалование за работу. Так, сельский сход Угодско-Заводского общества 11 апреля 1892 г. назначил жалование в 50 коп. каждому выбранному за одно присутствие на волостном сходе⁹. Делегаты волостного схода избирали из своей среды двух кандидатов на должность волостного старшины¹⁰. На одном из этих кандидатов должно было остановиться свой выбор уездное по крестьянским делам присутствие. В случае нарушения процедуры выборов присутствие не утверждало ни одного из кандидатов и назначало новые выборы. В том случае, если утвержденный волостной старшина нарушал закон, плохо справлялся со своими обязанностями, он мог быть смещен с должности уездными учреждениями, ведающими крестьянскими вопросами (мировые посредники и судьи, а позже — уездное по крестьянским делам присутствие после соответствующего решения уездного съезда земских начальников). Аналогичная судьба могла ожидать волостного старшину, вступившего в продолжительный конфликт с местными помещиками. Такие случаи были весьма распространенным явлением¹¹. Если деятельность руководителя волостного правления приводила к напряженности в отношениях с помещиками, очень часто находилась легитимный предлог для увольнения волостного крестьянского администратора с занимаемого поста. В ситуации отстранения от должности волостного старшины его функции до проведения выборов исполнял назначаемый присутствием кандидат (один из членов волостного правления).

Сельские старосты избирались на сходах сельских обществ всеми правомочными крестьянами-домохозяевами данных обществ. Персонально они не утверждались уездным присутствием, т. к. входили в непосредственное подчинение волостных старшин, которые доносили присутствию информацию о прошедших сельских выборах¹². Однако уездные по крестьянским делам присутствия, преобразованные в 1874 г., получили право объявлять выговоры, налагать штрафы и отстранять от должности сельских старост. До учреждения данных присутствий этим правом пользовались мировые посредники (1861–1864 гг.) и мировые судьи (1864–1874 гг.)¹³. В 1889 г. право наказывать крестьян и их должностных лиц получили земские участковые начальники.

Должность десятских, избираемых не менее чем на один год на сходе сельского общества, входила в полицейскую систему уезда. Десятские, которые были в каждом селении, утверждались, увольнялись и предавались суду общим присутствием уездного полицейского управления. Несмотря на всю значимость этого института в плане управляемости общественными процессами на селе, в российских губерниях система десятских функционировала с большими проблемами. В частности, в 1881 г. малоярославецкий уездный исправник с возмущением писал волостным старшинам Малоярославецкого уезда Калужской губернии, что в большинстве случаев лица, занимающие должность десятских, не только не получили установленного законом утверждения, но также «состоят в этой должности благодаря укоренившемуся обычаю, по очереди и без различия пола и возраста... Во многих селениях должность очередного десятского нередко отправляется женщинами, дряхлыми стариками и малолетними детьми»¹⁴. С течением времени административный вес должности десятских стал возрастать. Это стало возможным благодаря тому, что в практику вошло назначение жалования десятским «по особому приговору», а также благодаря наведению элементарного порядка внутри полицейской

структуры уездов. Уже в 1892 г. назначение десятских по всем предписанным правилам стало делом весьма обычным. Все требования полицейского управления, адресованные волостному правлению по поводу составления списков десятских, неукоснительно соблюдались¹⁵.

Таким образом, проанализировав процессы реализации нормативных актов о земских и сельских выборах, можно констатировать, что данные нормы исполнялись достаточно четко. Конечно, возникали определенные проблемы, связанные с избранием одного и того же гласного сразу на двух избирательных съездах. Однако подобные несоответствия вскоре были устранены.

По результатам сельских выборов чаще всего происходили проверки, которые устанавливали нарушения выборного законодательства, в результате чего выборы признавались недействительными и производились заново. Нередко избранных лиц из крестьян государственные чиновники наказывали и даже отстраняли от должностей.

Действительно, нарушений избирательного права на селе было предостаточно. Особенно это касалось низших выборных должностей типа полицейских должностей десятских, на которые крестьяне избирали людей по очереди, в силу установленных традиций. Однако в 90-е гг. данные нарушения избирательного права прекратились, т. к. правительство усилило контроль над всеми выборными органами и крестьянскими в частности. Кроме того, десятские стали получать жалование, что способствовало привлечению интереса к этой должности серьезных людей.

¹ См.: ГАКО. Ф. 39. Оп. 7. Д. 832. Л. 2.

² См.: ГАКО. Ф. 32. Оп. 7. Д. 167. Л. 98.

³ См.: ГАКО. Ф. 32. Оп. 7. Д. 1358. Л. 5.

⁴ См.: Там же. Л. 37.

⁵ См.: ГАКО. Ф. 260. Оп. 1. Д. 1349. Л. 1.

⁶ См.: ГАКО. Ф. 32. Оп. 7. Д. 167. Л. 206–209.

⁷ См.: ГАКО. Ф. 182. Оп. 1. Д. 239. Л. 106.

⁸ См.: ГАКО. Ф. 32. Оп. 7. Д. 167. Л. 99–101.

⁹ См.: ГАКО. Ф. 452. Оп. 1. Д. 211. Л. 6.

¹⁰ См.: ГАКО. Ф. 452. Оп. 1. Д. 113. Л. 11.

¹¹ См.: ГАКО. Ф. 30. Оп. 1. Д. 468. Л. 1.

¹² См.: ГАКО. Ф. 452. Оп. 1. Д. 113. Л. 19.

¹³ См.: ГАКО. Ф. 30. Оп. 1. Д. 467. Л. 1.

¹⁴ См.: ГАКО. Ф. 452. Оп. 1. Д. 119. Л. 1.

¹⁵ См.: ГАКО. Ф. 452. Оп. 1. Д. 211. Л. 46.

Д.В. Егорова

ОХРАНА ЗДОРОВЬЯ МАТЕРЕЙ И ДЕТЕЙ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ

Война не отменила важнейшей задачи гражданского здравоохранения — медицинского обслуживания населения. Участие в лечебно-эвакуационном обеспечении Красной армии предъявило суровые требования к мирной медицине: в тылу нужно было заниматься не только воинами, но и всеми остальными людьми. В стране за годы войны было уничтожено и сильно разрушено 1710 городов и более 70 000 деревень и населенных пунктов; полностью или частично разорено 32 тыс. крупных промышленных предприятий, 6 тыс. поликлиник, диспансеров, амбулаторий, 82 тыс. начальных и средних школ, 334 высших учебных заведения¹. В условиях дефицита ресурсов доступность и качество медицинской помощи резко снижались, и государству пришлось определять приоритетные направления и в этой сфере. К одному из них могут быть отнесены охрана здоровья матерей и детей.

Первые годы войны привели акушерско-гинекологическую службу в удручающее состояние². Многие врачи-гинекологи были мобилизованы, что не могло не сказаться на штатах родовспомогательных учреждений. Дефицит опытных акушеров-гинекологов восполняли молодыми, не обладающими достаточной квалификацией, специалистами. Сеть родильных домов понесла существенный ущерб: одни здания были разрушены в ходе бомбардировок, в других размещались эвакуогоспитали, третьи использовались для других военных нужд. Заслуженный врач РСФСР Ф.М. Гайанова так характеризует ситуацию, в частности, в Брянской области: «В городах и районах области больницы были разбиты, разграблены, в лучшем случае здания стояли без окон и дверей. Врачей было мало, акушеров гинекологов почти не было, не хвата-

© Д.В. Егорова, 2011

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева).

ло и среднего персонала... Роды, особенно на селе, принимали повивальные бабки, которые в основном с физиологическими родами справлялись, но вовремя не могли выявлять и предупреждать патологию»³.

Аналогичная картина воссоздана С.З. Салбиевой и З.И. Яхьяевой на материалах республик Северного Кавказа: «Имелась одинаковая тенденция увеличения количества домашних родов, особенно на селе. Особенно неблагоприятная обстановка сложилась в сельских районах. Так, по данным архивных материалов, в районах Дагестана, Кабардино-Балкарии и Северной Осетии уже в 1942 г. не было ни одного акушера-гинеколога. В результате основная помощь в большинстве городов и сельской местности оказывалась средним медицинским персоналом, что сказывалось на качестве медицинской помощи. Низкой была укомплектованность врачами кадрами женских консультаций. Из 27 консультаций в Дагестане акушерками-гинекологами было укомплектовано только 3, из 22 женских консультаций Кабардино-Балкарии — 2, из 29 женских консультаций Северной Осетии — 3»⁴. В целом такое положение дел было типичным для всей страны.

Военное время характеризовалось массовой занятостью женщин на трудоемких и тяжелых работах, неполноценным недостаточным питанием, психологическими стрессами. Данные факторы привели к высокому росту недородности и мертворожденности. К тому же массовая мобилизация мужчин привела к объективному снижению рождаемости, а также показателей использования коечного фонда в «благополучных» родильных домах. С.З. Салбиева и З.И. Яхьяева приводят следующие данные по сокращению родильных коек и родильных домов в республиках Северного Кавказа: к 1943 г., по сравнению с довоенным уровнем, количество родильных коек в Осетии сократилось вдвое и составляло 55 коек; в Дагестане из 116 коек функционировали только 42; в результате оккупации Кабардино-Балкарии в 1942 г. была разрушена вся инфраструктура республиканского здравоохранения⁵. Оставшийся коечный фонд эксплуатировался в условиях грубых нарушений санитарных условий, в первую очередь низкого температурного режима (из-за суровых зим и дефицита топлива) и острой нехватки медикаментов, необходимых материалов и т. д.

Койки в родильных домах часто заполнялись больными с гинекологической и другой патологией⁶. Как уже отмечалось, нередко были случаи использования родильных домов в качестве баз эвакогоспиталей.

Как справедливо отмечает О.С. Ростова, политика государства, в т. ч. и в области охраны материнства и детства, строилась в экстремальных условиях. Созданная на протяжении предыдущего периода, система мер по охране материнства и детства подверглась жестокому испытанию⁷. Тем не менее, государство достаточно оперативно реагировало на репродуктивные проблемы, выбрав стратегию сочетания восстановительных и социальных мер.

Управление родильных домов и женских консультаций НКЗ СССР не прекращало мониторинг и контроль за деятельностью сети родовспомогательных лечебных учреждений. Оказание акушерско-гинекологической помощи подвергалось глубокому и всестороннему анализу. Несмотря на разруху, деятельность по охране материнства не прекращалась. Максимально использовались ресурсы кадрового потенциала благодаря повышению квалификации наличных кадров акушеров-гинекологов. В методическом письме Управления родильных домов и женских консультаций НКЗ СССР и начальника Управления медицинских учебных заведений от 22 мая 1943 г. было рекомендовано организовывать кратковременные курсы повышения квалификации, проводить семинары, районные и межрайонные, патологоанатомические конференции, приглашать практических врачей на рабочие места в медицинские институты⁸. Кафедры акушерства и гинекологии, подчеркивалось в Письме, должны взять на себя задачу по повышению уровня знаний практических врачей. Сотрудники указанных кафедр включались в состав создаваемых комиссий по изучению состояния родовспоможения, профессорско-преподавательский состав медицинских институтов активно оказывал консультативную помощь врачам сельских районов, организовывал семинары для акушеров и медсестер палат новорожденных.

Реальные позитивные тенденции сложившейся в системе охраны материнства ситуации наметились в 1944 г. постановлением СНК РСФСР от 3 марта 1944 г. № 177 (Д) «Об улучшении медицинского обслуживания населения»⁹ были утверждены меры повышения качества медицинской помощи населению. Для акушерско-гинекологической службы наиболее значимыми явились следующие из них:

- улучшение санитарного состояния лечебных учреждений;
- установление плановости их работы; проведение совместных конференций врачей больниц и поликлиник и организация приемов врачей больниц в поликлиниках;
- обеспечение нормальной работы лабораторий;

привлечение профессоров и научных работников медицинских и научно-исследовательских институтов к приему больных в поликлиниках и систематической консультационной помощи по специальности в больницах;

запрещение использования врачей-специалистов не по специальности и освобождение их от функций, которые могут выполняться медицинскими сестрами;

утверждение в городах главных терапевтов, главных хирургов и главных акушеров-гинекологов из числа наиболее крупных специалистов.

В результате кафедры акушерства и гинекологии медицинских институтов всего Союза ССР приняли активное участие в решении обозначенных в письме проблем, несмотря на то, что их профессорско-преподавательский состав существенно сократился из-за мобилизации. Кроме того, в I полугодии 1944 г. из фондов Наркомздрава было выделено 4 млн м мануфактуры на оснащение городских больниц и родильных домов. В этот же период в освобожденные от оккупации районы было направлено 145 гинекологических кабинетов и 68 молочных кухонь. Благодаря этим мерам возросло количество женских консультаций, открывались отделения для новорожденных в родильных домах, постепенно стала повышаться рождаемость и снижаться младенческая и материнская смертность.

Однако ремонтно-восстановительные работы велись долгое время, все средства направлялись на борьбу с врагом. Восстановительные меры в полном объеме могли быть реализованы только в мирное время. Компенсировать пробелы в качестве (а иногда и в наличии) деятельности акушерско-гинекологической службы были призваны социальные меры государственной правовой политики по охране здоровья населения.

Согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР от 13 февраля 1942 г. «О мобилизации на период военного времени трудоспособного городского населения для работы на производстве и строительстве» мобилизации подлежало все трудоспособное городское население — мужчины в возрасте от 16 до 58 лет, женщины — от 16 до 45 лет¹⁰. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 сентября увеличил мобилизационный возраст женщин до 50 лет, но в целях охраны труда женщины-матери мобилизация не распространялась на женщин, имеющих грудных детей, и женщин, имеющих детей в возрасте до 8 лет¹¹ при отсутствии других членов семьи, обеспечивающих уход за ними¹².

Уже 1 сентября 1942 г. Совнарком СССР принял постановление «О порядке выдачи пособий по беременности и родам работницам и женщинам-служащим вольнонаемного состава войсковых частей и учреждений действующих частей Красной армии и Военно-морского флота и войск НКВД СССР на военное время»¹³. В этот же день вышло постановление СНК СССР «О порядке выдачи в военное время пособий по беременности и родам женщинам-военнослужащим рядового и младшего начальствующего состава, уволенным из Красной армии и Военно-морского флота и войск НКВД СССР на военное время»¹⁴. В данных постановлениях предусматривались предоставление беременным женщинам отпуска на 35 дней до родов и 28 дней после родов и выдача денежного содержания согласно окладу за указанные дни. В условиях войны, когда был значим вклад каждого работника, государство не отступало от принципов государственной правовой политики охраны населения, понимая, что без нее малоэффективны меры по охране детства в тактическом плане и меры по охране здоровья населения в отношении стратегическом.

Однако государство прекрасно осознавало как необходимость оказания социальной поддержки женщине-матери, так и недостаточность предпринятых в этом отношении шагов. 8 июля 1944 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждения ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»»¹⁵. В этом документе подчеркивалась важность заботы о детях, матерях и об укреплении семьи, охраны интересов матери и ребенка на государственном уровне; отмечался существенный объем материальной помощи, оказываемой государством, в частности беременным женщинам и матерям на содержание и воспитание детей. В то же время законодателем фиксировались характерные для многих семей материальные затруднения, вызванные войной, и потребность в дальнейшем расширении мероприятий государственной помощи. Кроме того, Указом предусматривалась выдача государственного пособия многодетным матерям (имеющим мужа и вдовым), имеющим двух детей, при рождении третьего и каждого следующего ребенка¹⁶. Ежемесячное пособие

выплачивалось многодетным матерям, начиная со второго года рождения ребенка до достижения им 5-летнего возраста.

Для одиноких (не состоящих в браке) матерей устанавливалось государственное пособие на содержание и воспитание детей, родившихся после издания Указа, которое выплачивалось до достижения детьми возраста 16 лет (учащимся, не получающими стипендии, — 18 лет). Одиноким матерям, имеющим четырех и более детей, такое пособие выплачивалось дополнительно к пособию по многодетности; право на него сохранялось и при вступлении одинокой матери в брак. Необходимо отметить, что понятие «одинокая мать» Указом было введено впервые в истории Советского государства. Г.В. Яковлева отмечает, что данное понятие фиксирует два признака: правовой (рождение ребенка вне брака) и социальный (необходимость воспитывать ребенка без мужа)¹⁷. Государственное обеспечение, гарантируемое Указом, должно было заменить материальную помощь, которую женщина могла бы получить от отца ребенка, и создать необходимый материальный минимум для обеспечения здоровья ребенка.

Новации не коснулись матерей, получавших алименты на воспитание детей.

Одинокая мать также получила возможность поместить в детское учреждение рожденного ею ребенка на воспитание (полностью за государственный счет) и взять его из этого учреждения обратно (во время пребывания ребенка в детском учреждении государственное пособие на ребенка не выплачивалось).

Законодатель также обязал руководителей предприятий и учреждений предоставлять беременным женщинам очередной отпуск, приурочивая его к отпуску по беременности и родам; оказывать помощь беременным женщинам и кормящим матерям путем дополнительной выдачи им продуктов из подсобных хозяйств.

Плата за содержание детей в детских садах и яслях для родителей, имеющих четырех и более детей, была снижена на 50 % независимо от размера заработка матери.

С четырех месяцев беременности запрещались сверхурочные работы, а женщинам, имеющим грудных детей, — и ночные работы. Беременным женщинам предоставлялся оплачиваемый отпуск по беременности и родам на 63 дня. Необходимо отметить, что размер пособия, предусмотренный Указом, был незначительным, а отпуск по беременности и родам непродолжительным. Однако приведенные социальные меры имели важное значение для активизации работы по охране материнства и детства. Этим же Указом устанавливалось почетное звание «Мать-героиня», учреждались орден «Материнская слава» и медаль «Медаль материнства». Медаль «Медаль материнства» I и II степени предназначалась для награждения матерей, родивших и воспитавших: 5 детей — медалью II степени; 6 детей — медалью I степени. Орден «Материнская слава» I, II и III степени — для награждения матерей, родивших и воспитавших: 7 детей — орденом III степени; 8 детей — орденом II степени; 9 детей — орденом I степени. Матери, родившей и воспитавшей 10 и более детей, присваивалась высшая степень отличия — звание «Мать-героиня» с вручением ордена «Мать-героиня».

Почетные звания и знаки отличия для многодетных матерей были введены в истории нашей страны впервые. Награждение производилось по достижении последним ребенком возраста одного года и при наличии в живых остальных детей этой матери. При награждении матери учитывались дети, усыновленные ею в установленном законом порядке; погибшие или пропавшие без вести при защите СССР, или при исполнении иных обязанностей военной службы, либо при выполнении долга гражданина СССР по спасению человеческой жизни, по охране социалистической собственности и социалистического правопорядка, а также умершие вследствие ранения, контузии, увечья или заболевания, полученных при указанных обстоятельствах, либо вследствие трудового увечья или профессионального заболевания.

Широкая программа мер государственно-правовой политики по охране здоровья населения была выработана по реализации Указа. 10 ноября 1944 г. было издано постановление Совнаркома СССР «О мероприятиях по расширению сети детских учреждений и улучшению медицинского и бытового обслуживания женщин и детей», в соответствии с которым планировалось открыть в каждом сельском районе женскую и детскую консультации, ввести должность районного педиатра, кроме сезонных колхозных яслей открыть постоянные детские ясли и молочную кухню¹⁸. В штат роддомов и родильных отделений предполагалось ввести должность педиатра для постоянной работы в палатах новорожденных; организовать отделение для недоношенных детей; взять на постоянный и активный патронаж всех одиноких и многодетных матерей. На предприятиях и в учреждениях с массовым применением женского труда предусматривалась организация комнат для кормления детей грудью и комнаты личной гигиены жен-

щины. На промышленных предприятиях возросло количество акушерско-гинекологических приемов работниц. Увеличилось число женщин, взятых на учет в ранние сроки беременности. Активизировалась консультативная работа, особенно в случаях с осложненно протекающей беременностью. Комплекс социальных мер был призван не только стимулировать рождаемость, но и был пронизан заботой о здоровье матери и будущего ребенка.

В неразрывной связи с мерами по охране здоровья матерей проводились в жизнь и меры по охране здоровья детей. Война разлучала семьи, огромное число детей и родителей были оторваны друг от друга. Дети беззащитнее взрослых, их здоровье более уязвимо, самостоятельно позаботиться о себе они не могут. Лишенные дома, родителей, теплой одежды и пищи, дети погибали от голодной смерти, становились инвалидами¹⁹. В годы войны государство, несмотря на свои довольно скромные возможности, не снижало усилий по охране детства. Первоочередной мерой охраны детства была вынужденная эвакуация в районы, удаленные от линии фронта²⁰. На 1 декабря 1942 г. в 22 областях РСФСР было размещено 1808 эвакуированных детских учреждений (204648 чел.), из них интернатов для детей от 1 года до 3–4 лет — 158 (15 008 чел.), для детей дошкольного и школьного возраста — 1650 (189 640 чел.)²¹.

В детских домах, где содержались эвакуированные, не хватало квалифицированных медицинских кадров, медикаментов, что приводило к вспышкам различных заболеваний. Так, по данным обследования детей на туберкулез, в Кировской области были выявлено 800 детей с тубинтоксикацией, в Горьковской — 241, в Ивановской — 545, в Челябинской — 579 детей²².

Следующая мера по охране здоровья детей — обеспечение их полноценным питанием. По инициативе Наркомздрава, правительством был решен вопрос о первоочередном отоваривании детских продовольственных карточек, о выдаче детям в возрасте до года 12 л молока ежемесячно, об облуживании молочной кухней детей не только до года, но и больных до 3-х лет. Наркомвнешторгом во полугодии 1942 г. было закуплено 20 000 т сухого молока для детского питания.

Государство обеспечило активное развитие детского общественного питания. Была создана широкая сеть школьных столовых, детских столовых на предприятиях и учреждениях, а также специальных столовых для детей, нуждавшихся в усиленном питании. Постановление СНК СССР от 27 октября 1942 г. № 1739 «О мероприятиях по улучшению работы органов Наркомздрава и детских учреждений по медицинскому обслуживанию детей и усилению питания нуждающихся детей» предусматривало организацию детских столовых усиленного и диетического питания для ослабленных детей от 3 до 13 лет²³. В этих столовых питание отпускалось 2 раза в день, а в исключительных случаях разрешалось отпускать его на дом. Специальные комиссии городских и районных исполкомов прикрепляли детей к этим столовым. Согласно вышеуказанному постановлению и приказу НКТ СССР от 4 ноября 1942 г. № 368, отпуск продуктов для питания детей в этих столовых производился по следующим нормам (в месяц на одного ребенка): мяса и рыбы — 1,5 кг; жиров — 450 г; крупы и макаронных изделий — 1,5 кг; сахара и кондитерских изделий — 450 г; муки — 750 г; картофеля и овощей — 7,5 кг²⁴. Детская норма хлеба составляла 300 г в день.

С 1943 г. проводились летние оздоровительные кампании (лагеря, площадки и т. п.), на которые выделялись специальные дополнительные фонды продовольствия. Летом 1943 г. этими мероприятиями было охвачено 1,5 млн детей, в 1944 г. — 2 млн 370 тыс., в 1945 г. — 3 млн 625 тыс., а в 1946 и 1947 гг. — по 4,5 млн детей²⁵. Нормы снабжения в пионерских лагерях, на дачах и на летних площадках на одного ребенка в месяц были следующими: мяса и рыбы — 1 кг 880 г; жиров — 600 г; сыра — 300 г; яиц — 30 шт.; крупы и макаронных изделий — 2,1 кг; сахара, кондитерских изделий, шоколада и какао (в сахаристом исчислении) — 1 кг 290 г; картофеля и овощей — 2,4 кг; молокопродуктов — 9 кг. В пионерских лагерях санаторного типа расход мяса и рыбы увеличился на одного ребенка до 3 кг в месяц; крупы и макаронных изделий — до 2, кг; жиров — до 1,2 кг; сахара и кондитерских изделий — до 1 кг 590 г. Зачисление на питание в пионерлагеря, на дачи и на оздоровительные площадки производилось при условии сдачи детьми продовольственных и хлебных карточек. Таким образом, в рамках государственно-правовой политики по охране здоровья детей был решен ряд важных мер по охране здоровья.

3 ноября 1942 г. Наркомздрав СССР издал приказ, обязывающий союзные, краевые и областные органы здравоохранения с 1 декабря 1942 г. восстановить участковую систему обслуживания детей, ввести в каждом городе, районе должность единого педиатра и в месячный срок укомплектовать все сельские врачебные участки патронажными сестрами²⁶.

Указанные мероприятия проводились в условиях распространения детских инфекций, особенно дифтерии и кори. Поэтому Наркомздрав СССР и его противоэпидемическое управление принимали решительные меры по организации профилактических прививок против кори, дифтерии, дизентерии. В условиях войны органам здравоохранения удалось добиться снижения заболеваемости дизентерией у детей на 25 %.

Отдельным объектом государственной политики стала категория детей, подлежащая трудовой мобилизации — подростки. Только на 15 декабря 1942 г. на промышленных предприятиях и стройках были заняты 1 269 070 подростков в возрасте до 17 лет²⁷. 16 февраля 1944 г. Коллегия Наркомздрава СССР обсуждала вопрос «О состоянии режима труда и медицинского обслуживания рабочих-подростков». Были вскрыты случаи нарушения законодательства о труде. Коллегия вынесла решение с 14 мая 1944 г. проводить периодические медосмотры рабочих-подростков, а всех нуждающихся в оздоровлении взять под диспансерное наблюдение. В годы войны зародилась подростковая служба медицинского обслуживания. При поликлиниках были созданы подростковые кабинеты.

В санаториях СССР было выделено 2000 коек для лечения работающих подростков. Для снабжения детских лечебно-профилактических учреждений Наркомпищепром СССР ежеквартально отпускал 1 млн человеко-доз витамина С и 500 млн человеко-доз витамина D. 5 марта 1944 г. было принято постановление СНК СССР «О предоставлении в военное время подросткам (моложе 16 лет) еженедельного дня отдыха и отпусков».

Значимым, с точки зрения здоровьесохранения мер, было постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 23 января 1942 г. «Об устройстве детей, оставшихся без родителей»²⁸, в соответствии с которым предусматривалось создание по всей стране при исполкомах комиссий по устройству детей, оставшихся сиротами или потерявших родителей при переезде в другую местность; устанавливались порядок и сроки распределения детей в зависимости от возраста: в приемники-распределители направлялись дети до 15 лет включительно, дети в возрасте до 3 лет подлежали немедленной передаче из приемника-распределителя в детские учреждения или на патронирование в семьи. Лицам, принявшим на воспитание (патронат) детей, выплачивалось ежемесячное пособие в размере 50 руб. на одного ребенка, также предусматривалось обеспечение одеждой на сумму до 200 руб. на одного человека.

Основные задачи постановления на ближайшее время были сформулированы следующим образом:

обеспечить выявление всех безнадзорных детей и размещение их в приемниках-распределителях, увеличив для этого сеть приемников-распределителей НКВД СССР;

в целях оказания помощи родителям и родственникам в отыскании отставших от них детей обязать НКВД СССР создать центральный справочный адресный детский стол, а также справочные адресные детские столы при краевых управлениях НКВД, городских отделах и районных отделениях НКВД, в которых должны регистрироваться все дети, находившиеся в приемниках-распределителях или переданные на патронат.

В соответствии с постановлением была введена должность «специалист-инспектор» в целях учета и контроля за патронированием, на различных уровнях создавались комиссии по устройству органов народного образования, здравоохранения и милиции.

В Инструкции «О патронировании, опеке и усыновлении детей, оставшихся без родителей», утвержденной СНК РСФСР 8 апреля 1943 г., проводилось четкое разграничение между компетенцией органов здравоохранения и народного образования в вопросах патронирования, опеки и усыновления²⁹.

В целом государственные меры стимулировали патриотическое движение по патронированию осиротевших детей. В этой связи отдельного упоминания заслуживает возложение в указанной Инструкции на районные (городские) отделы народного образования и отделы здравоохранения обязанности по проведению разъяснительной работы среди населения о значении патронирования. Эта работа инициировала народное патриотическое движение по патронированию и опеке над оставшимися без попечения родителей детьми, обеспечила их заботой и поддержкой, сыграла профилактическую роль в превенции беспризорности.

Все, что делалось в годы войны для охраны здоровья детей, дало результаты. В отличие от других стран детская смертность в СССР в 1941–1943 гг. не только не увеличилась, а, наоборот, снизилась. Комментируя этот факт, Н.А. Семашко указал на факторы, которые этому способствовали, в т. ч. на государственную систему здравоохранения, на единую, продуманную, стройно построенную систему охраны материнства, младенчества и детства³⁰.

В целом государственно-правовая политика Советского государства по охране здоровья матерей и детей, несмотря на тяжелую обстановку, была гибкой, продуманной и системной, что позволило обеспечить довольно высокую эффективность рассмотренных организационно-правовых мер в условиях крайнего дефицита ресурсов.

¹ См.: *Быков Г.С.* В стенах Госплана // *Война. Народ. Победа. 1941–1945. Статьи. Очерки. Воспоминания.* М., 1984. Кн. 3. С. 234.

² Военное здравоохранение также включало гинекологическую службу. Специфика ее была такова, что специализированная гинекологическая помощь благодаря стереотипной организации помощи в ХППГ, ЭГ и эвакуации по назначению могла быть оказана лишь на конечном этапе, в составе многопрофильных госпиталей. Это привело к массовой гибели раненых женщин на этапах эвакуации, главным образом от острой кровопотери. Когда в конце войны 1941–1945 гг. профессор И.Ф. Жордания, будучи главным гинекологом действующей армии, намеревался подготовить доклад о характере боевых повреждений таза и тазовых органов женщин, то на госпитальных базах ему удалось выявить лишь немногим более 20 историй болезни.

³ Становление акушерско-гинекологической службы Брянской области. Из воспоминаний заслуженного врача РСФСР Гайнановой Ф.М. URL: <http://www.bobomk.debryansk.ru/gynecologi.html> (дата обращения: 25.11.2010).

⁴ *Салбиева С.З., Яхьяева З.И.* Состояние родовспоможения в республиках Северного Кавказа в годы Великой Отечественной войны // *Труды IV Всероссийской конференции «Исторический опыт медицины в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 годов».* М., 2008. С. 119.

⁵ См.: Там же. С. 120.

⁶ Фактически в разгар войны в родильных домах не регистрировались случаи госпитализации по поводу токсикозов и другой патологии беременных.

⁷ См.: *Ростова О.С.* Правовая охрана материнства и детства (советский период). М., 2009. С. 94.

⁸ См.: *Салбиева С.З.* Здравоохранение республик Северного Кавказа в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 годов: дис. ... канд. мед. наук. М., 2009.

⁹ См.: Систематическое собрание законов РСФСР, указов Президиума Верховного Совета РСФСР и решений правительства РСФСР. М., 1967. Т. X. С. 328.

¹⁰ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1942. № 5.

¹¹ Указом Президиума Верховного Совета СССР от 7 августа 1943 г. возраст детей был снижен до 4 лет.

¹² См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1942. № 5.

¹³ См.: Постановления КПСС и Советского правительства об охране здоровья народа. М., 1958. С. 305.

¹⁴ См.: Там же. С. 306.

¹⁵ См.: Там же. С. 310–317.

¹⁶ До этого времени был принят порядок выдачи государственного пособия многодетным матерям, имеющим шесть детей, при рождении седьмого и каждого следующего ребенка.

¹⁷ См.: *Яковлева Г.В.* Охрана прав незамужней матери. Минск, 1979. С. 6.

¹⁸ По СССР на 8 августа 1942 г. насчитывалось 6843 яслей на 391 100 детей.

¹⁹ См.: *Нечаева А.М.* Дети-сироты в России (послеоктябрьский период) // *Государство и право.* 1993. № 1. С. 125.

²⁰ Иногда приходилось открывать детские дома в прифронтовых городах. Так, в блокадном Ленинграде, на Выborgской стороне, в декабре 1941 г. был открыт детский дом № 51. Несмотря ни на какие трудности, он был полностью оборудован для приема детей и уже в первые дни войны принял огромное число воспитанников, в основном маленьких, голодных и израненных во время бомбежек и артобстрелов. Часто их приносили в бессознательном состоянии. Сотрудники этого детского дома самоотверженно трудились, не жалея сил. Шефами данного учреждения были рабочие фабрики «Красный маяк» и бойцы Волховского фронта. Офицеры и солдаты переводили детдому деньги, посылали продукты, подарки, иногда сами приезжали к детям. Этому учреждению помогали и тыловые детские дома. Воспитанники получали продуктовые посылки из Кировской области и Казахстана (подробнее об этом см.: *Горшкова Е.А.* Работа детских домов в предвоенные, военные и послевоенные годы // *Детский дом.* 2008. № 2. С. 45).

²¹ См.: *Ростова О.С.* Указ. соч. С. 89.

²² См.: Там же. С. 90.

²³ См.: *Орлов И.Б.* Хлебное и продовольственное снабжение детей в годы Великой Отечественной войны // *Материнство и детство в России XVIII–XXI вв.: сборник научных статей:* в 2 ч. Ч. 1. М., 2006. С. 196–208.

²⁴ См.: Там же.

²⁵ См.: *Чадаев Я.Е.* Экономика СССР в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 годы). 2-е изд., перераб. и доп. М., 1985. С. 428.

²⁶ См.: *Здравоохранение Российской Федерации за 50 лет.* М., 1967. С. 57.

²⁷ См.: *Митрофанова А.В.* Рабочий класс Советского Союза в первый период Великой Отечественной войны. М., 1960. С. 335.

²⁸ См.: СП СССР. 1942. № 2, ст. 26.

²⁹ См.: СП РСФСР. 1943. № 3, ст. 24.

³⁰ См.: *Семашко А.Н.* Очерки по теории организации советского здравоохранения. М., 1947. С. 38.

Р.Е. Сейдеметова

ТРАДИЦИИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ ЛИБЕРАЛИЗМА В ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ

В условиях современности идёт поиск наиболее приемлемых и эффективных путей развития российской государственности. Назрела необходимость переосмысления применительно к условиям нашей страны ведущих постулатов либерального политико-правового учения, являющегося порождением западной цивилизации. Следует исходить из того, что «в действи-

тельности эта концепция является метаполитической, превосходит формальную теорию этики и совпадает с тотальной концепцией мира и реальности»¹.

В европейской общественно-политической литературе понятие «либерализм» появилось в начале XIX в. Впервые этот термин был использован в Испании в 1811 г., когда группа политиков и публицистов определила составленную ими конституцию как либеральную. Позже это понятие вошло в английский, французский, а затем и во все европейские языки.

Термин «либерализм» происходит от латинского «liberalis» — свободный, имеющий отношение к свободе. В древнеримской мифологии бог Либер соответствует древнегреческому богу Дионису. У древних греков он олицетворял экстаз, энергию, избыток жизненных сил, их раскрепощение². Из этого закономерно вытекает то, что все определения либерализма включают в себя идеи личной свободы индивида, не скованной рамками традиций.

Либерализм в своем становлении прошел несколько стадий, которые можно группировать по различным критериям, однако мы остановимся лишь на наиболее заметных.

Принято считать эпоху Возрождения первоначальным этапом становления либерально-правовой идеологии. Исследователи полагают, что это был один из самых важных периодов в истории западной культуры. Антропоцентризм утверждал величие человека, силу его разума и воли, высокое предназначение в мире; поставил под сомнение принцип сословного разделения общества, требуя ценить человека по его личным достоинствам и заслугам, а не по происхождению или имущественному положению. Основными компонентами политических и правовых воззрений гуманистов было учение о справедливом государственном устройстве, требования соблюдения законности, справедливости, свободы, благотворительности, великодушия.

В антифеодальной борьбе сложились главные постулаты либерализма, выражающие философско-мировоззренческую основу учения, ставившего задачи освобождения от сословных и цеховых ограничений, произвола власти, авторитета церкви. Либерализм органически связан с развитием капитализма в Европе в XVII–XVIII вв. и на ранних этапах представлял собой средство борьбы «третьего сословия» против абсолютизма. Поэтому содержание либерализма первоначально определялось интересами и стремлениями купцов, владельцев крупных и мелких мануфактур, которые стали стремиться к власти после антифеодальных революций. Появившийся класс торговцев и промышленников нуждался в экономической свободе, в социальных институтах, в которых бы их представители обеспечивали им независимость от прихотей монарха, земельной аристократии и клерикалов.

В Новое время возникает образец государства, отличного от образцов античной цивилизации и от просвещенного абсолютизма. Наряду с началами свободы, законности и общего блага, которые ценились еще с греко-римских времен, здесь особое значение приобретает способ распределения властных полномочий верховной власти государства, в частности, обособления и равновесия властей. Такое государство именуют «правовым».

Следующим этапом была Реформация. Она высвобождала стремление к приобретательству и предлагала рациональную основу, давая моральное обоснование тому, что до сих пор подвергалось осуждению. В итоге всех этих преобразований в мировоззрении укрепилось рациональное либеральное мышление, освободившее человека в духовной сфере, подготовившее почву для развития капитализма и сопровождающее западную цивилизацию, будучи одной из ее основ.

Стоит отметить, что формально апеллируя ко всем членам общества, либерализм в действительности обращается, прежде всего, к активной личности, обладающей высоким образовательным уровнем и имущественным положением, т. е. к тем, кто создает предпосылки достижения большей результативности индивидуального действия. Поскольку исторически зарождение идеи либерализма совпало со становлением капитализма, социальным слоем, ставшим носителем этих идей, стала буржуазия. Идеологией для нее в известной мере послужил либерализм. В свою очередь новые отношения стали основой для развития самой идеологии.

В XIX в. либеральные идеи развивались представителями западной общественно-политической мысли И. Бентамом, Дж. С. Миллем, Л. Штейном, Б. Констаном и др. Важный вклад в формирование либерального комплекса идей внесли представители европейского и американского Просвещения, французские физиократы, сторонники английской манчестерской школы, представители немецкой классической философии, европейской классической политической экономии.

Используя в своих целях идеи конституционализма и народного суверенитета, радикальные буржуазные активисты добились смены государственного строя на республиканский либо за-

мены абсолютных монархий на конституционные. Идея народного представительства воплотилась в выборности парламента и его верховенстве в системе государственных органов. Концепция естественных прав человека, декларируемая в конституциях, означала признание равенства всех граждан перед законом, провозглашение важных политических и личных прав и свобод: свободы слова, печати, совести, гарантий неприкосновенности личности и т.д. Утвердившаяся в ходе эволюции буржуазной государственности политическая демократия позволяла более широким слоям населения принимать участие в политической жизни, воздействовать на ход исторических событий, а следовательно, и на дальнейшее развитие государственного и правового устройства общества. Окончательное оформление буржуазной политической и правовой систем сопровождалось законодательным закреплением принципов экономического либерализма — государственного невмешательства в хозяйственную жизнь. Доктрина *laissez faire, laissez passer*, явившаяся реакцией буржуазии на стеснения предпринимательской деятельности феодальной властью в средние века, отводившая государству роль «ночного сторожа», создавала исключительно благоприятные условия для роста общественного производства и капиталистического накопления. В соответствии с этой доктриной буржуазное государство посредством закона очерчивало общие рамки хозяйственной деятельности частных лиц, и в пределах соответствующего правового порядка каждый собственник получал неограниченный простор для предпринимательской деятельности.

«В мировоззренческом смысле либерализму соответствуют свобода от групповых, классовых, националистических и прочих предрассудков, космополитизм, терпимость, гуманизм, индивидуализм, демократизм, подчёркивание самоценности личности»³.

Как пишет, например, Э. Арбластер, «либерализм следует рассматривать не как нечто застывшее и абстрактное, не как совокупность неизменных моральных и политических ценностей, но как историческое движение идей в эпоху современности...»⁴. Поэтому эта теория «требует исторического анализа, а не чисто концептуального подхода, который неизбежно оказывается статическим»⁵.

Последующие изменения в либеральном учении связаны со вступлением капитализма в результате бурной индустриализации и роста крупного капитала в новую стадию. Ускорялись процессы концентрации и централизации капитала, способствующие возникновению монополий, индивидуальная частная собственность экономически и политически утрачивала свое былое значение по сравнению с групповой капиталистической собственностью. В итоге могущественные союзы капиталистов приобретали такой политический вес, который позволял им все более ощутимо влиять на политику государства и на его законодательство.

В целом либерализм представляет собой образ мысли, противоположный догматизму, схематизму, одномерности и нетерпимости. Как писал экономист австрийско-чикагской школы Ф. Фон Хайек, здесь нет однозначных, раз и навсегда установленных норм и правил. Основопологающий принцип заключается в том, что, «организуя ту или иную область жизнедеятельности, мы должны максимально опираться на спонтанные силы общества и как можно меньше прибегать к принуждению»⁶. Большинство представителей либерализма были устремлены на поиск путей приспособления классического наследия к постоянно изменяющимся условиям. Это качество особенно отчетливо обнаружилось в XX в., когда наметились новые рубежи в судьбах либерализма. Были сформулированы и реализованы принципы, которые привели к расширению регулирующей роли государства в целях реализации первоначальных либеральных ценностей — защиты прав и свобод человека.

Просуществовав три сотни лет не просто как некоторая теоретическая конструкция, а как идеология, определяющая политику многих западных стран, либерализм, безусловно, прошел проверку временем и доказал свою жизнеспособность. В определенном смысле историю либерализма можно рассматривать как историю достижений и успехов. Достаточно упомянуть провозглашенный либералами принцип веротерпимости, который стал спасением для европейских стран от религиозных войн и дезинтегрирующих социальных последствий Реформации.

Таким образом, либерализм — это одновременно и мировоззрение, и теория, и доктрина, и политическая практика, представляющая собой гибкую и динамичную систему, открытую влиянию со стороны других течений, чутко реагирующую на изменения в общественной жизни и модифицирующуюся в соответствии с новыми реальностями. Об этом свидетельствуют все основные вехи формирования и эволюции либерализма.

¹ Кроче Б. Либеральная концепция как концепция жизни // Вестник Московского ун-та. Сер. 7. 1997. № 2. С. 44.

² См.: Коваленко В.И., Костин А.И. Политические идеологии: история и современность // Вестник Московского ун-та. Сер. 12, Политические науки. 1997. № 2. С. 51.

³ Глотов С.А., Макаренко Е.В., Новиков В.В. и др. Альбом схем по политологии: учебно-методическое пособие. Краснодар, 1995. С. 107.

⁴ Arblaster A. The Rise and Decline of Western Liberalism. Oxford, 1984. P. 11.

⁵ Ibid.

⁶ Хайек Ф.А. Дорога к рабству / пер. с англ. М., 1992. С. 12.

Д.О. Лосин

ЗАКОН — НА СТОРОНЕ ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ САРАТОВА

Тема охраны историко-культурного наследия в Саратове сегодня весьма актуальна. Проблема сохранения объектов архитектуры нуждается в здоровом, компетентном анализе. И здесь свое слово должны сказать не только архитекторы, но и юристы.

Показателен опыт других стран. В Англии в 60–70-х гг. прошлого века, когда прошла волна сносов памятников викторианской эпохи во имя, как тогда говорилось, прогресса, в ответ на гнев общественности была разработана государственная программа, согласно которой отреставрированное историческое наследие было взято под охрану государством и приспособлено к условиям современности.

В Саратове власти зачастую остаются или в стороне от защиты историко-культурного наследия, оправдываясь отсутствием бюджетных средств, или не исполняют существующее законодательство. Наглядный пример — старинный одноэтажный дом на Большой Казачьей, 68 — памятник архитектуры конца XIX в. Здание, переданное в частную собственность, было ярким образцом архитектуры в стиле модерн. Стены и оконные проемы украшал лепной растительный декор, двери — затейливая резьба.

Теперь это строение именовать памятником архитектуры трудно: исчезли красивая лепнина, кованные старинные решетки на окнах, появились пластиковые рамы. Перемены в облике здания никак нельзя назвать реставрацией. В данном случае уместно было бы применение ст. 243 УК РФ «Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры».

Есть примеры того, как памятники старины брошены на произвол судьбы. Особняк по адресу Кутякова, 12 — примечательный образец историзма. Но строение обветшало: штукатурка осыпается, стены в трещинах.

Между тем в Саратове некоторые архитектурные памятники получили вторую жизнь. Дом № 14 на улице Радищева, принадлежавший могущественной купеческой семье Шмидтов, долгое время был в запустении, сегодня здание отреставрировано. Отреставрирован и особняк Ивана Шмидта на улице Волжской — сейчас Дом приема официальных делегаций при правительстве Саратовской области. Реконструирован особняк И.Э. Бореля — городской ЗАГС. В здании бывшего торгового дома Борелей на улице Горького располагается один из корпусов Академии права. В торговом доме А.И. Бендера находится администрация города, в особняке Шумилина — администрация Кировского района. В бывшем коммерческом училище (здание на улице Советской) по-прежнему учат студентов. В отделении Государственного банка, открывшемся в июле 1864 г., находится областное управление Центрального банка РФ. Перечень отреставрированных строений можно продолжить, но он все равно оставляет желать большего.

Проанализировав законодательную базу Саратовской области по охране памятников истории, архитектуры, приходим к выводу: законодательные нормы дают возможность спасти от разрушения все значимые объекты историко-культурного наследия в Саратове. К этому, отметим, обязывает ст. 7 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (в ред. от 30 ноября 2010 г.)¹: «Гражданам Российской Федерации гарантируется сохранность объектов культурного наследия в интересах настоящего и будущего поколений». Механизмы исполнения этого законодательного положения каждый субъект РФ вправе разрабатывать самостоятельно. В Саратовской области они определены, но далеко не всегда эффективно работают. Согласно ст. 15 Закона Саратовской области от 4 ноября 2003 г. № 69-ЗСО «Об охране и использовании объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, находящихся на территории Саратовской области» (в ред. от 28 апреля 2010 г.)² должны быть утверждены границы зон охраны объектов культурного наследия и регионального значения. Зоны не утверждены, и работа в этом направлении не ведется. Не вы-

© Д.О. Лосин, 2011

Аспирант кафедры архитектуры (Саратовский государственный технический университет).

полняется в полном объеме и ст. 13 данного Закона: «На объектах культурного наследия регионального значения, включенных в реестр, должны быть установлены надписи и обозначения, содержащие информацию о данных объектах культурного наследия». Такие надписи в Саратове — редкое исключение. Не работает должным образом и ст. 7 этого же Закона, которая предусматривает реставрацию памятников за счет средств, получаемых от использования памятника. Статья 8 определяет льготы физическим и юридическим лицам, вложившим свои финансовые средства в реставрацию памятника. Физические и юридические лица не заинтересованы в этих незначительных льготах, поэтому исторический центр Саратова практически полностью нуждается в реставрации.

Одним из лучших зданий Саратова была когда-то городская усадьба Баратаева. Этот дом на ул. Мичурина — редкий памятник русского классицизма конца XVIII – начала XIX в. Увы, усадьба почти разрушена. Таких примеров много: усадьба Тюльпина, дом Образцова на улице Мичурина, дом Левковича, один из домов Пташкина (ул. Советская, 5) и др. Всем этим объектам необходима срочная реконструкция.

Если говорить о концепции сохранения историко-культурного наследия, необходим комплекс мероприятий. Высококвалифицированные специалисты имеют об этом ясное представление. В частности, можно привести следующие рекомендации доктора архитектурных наук Н.А. Поповой:

1. Законодательно на областном уровне утвердить «Историко-архитектурный опорный план», составленный на основе углубленных культурологических, ландшафтно-экологических, историко-градостроительных и историко-архитектурных исследований, которые станут основой аннотированного списка памятников и объектов, обладающих историко-культурной ценностью. Использовать при реконструкции разработанную классификацию памятников архитектуры с ранжировкой по степени их ценности и предложениями по их реконструкции.

2. Разработать и законодательно утвердить «Проект зон охраны памятников истории и культуры» и «Правила застройки» города. Это обеспечит эффективное сохранение и использование историко-архитектурного наследия, а также придаст центральной зоне исторической части города статус памятника градостроительства. Эти меры могли бы значительно повысить эффективность охраны историко-культурного наследия в Саратове³.

В конце 2008 г. состоялись парламентские слушания в Государственной Думе, где была озвучена обеспокоенность по поводу неисполнения в полном объеме законодательства по охране историко-культурного наследия. Принято решение: усилить контроль за должным исполнением законов по охране историко-культурного наследия. Были выработаны соответствующие рекомендации каждому уровню власти. В соответствии с рекомендациями Государственной Думы Саратовский комитет по охране культурного наследия впервые разработал Областную целевую программу «Сохранение культурного наследия Саратовской области на 2009–2012 годы»⁴, утвержденную Саратовской областной Думой. В программу вошли не только значимые объекты Саратова, но и памятники десяти исторических районных центров (Балаковский, Вольский, Хвалынский, Аткарский, Энгельсский, Балашовский, Марковский, Петровский, Ртищевский, Пугачевский).

В Саратовской области — около 5 тыс. объектов культурного наследия, которые вправе рассчитывать на защиту Закона.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 26, ст. 2519; 2010. № 49, ст. 6424.

² Саратов — столица Поволжья. 2003. 18 нояб.; Собр. законодательства Саратовской области. 2010. № 12.

³ См.: *Попова Н.А.* Вопросы охраны историко-культурного наследия в г. Балаково // Проблемы сохранения историко-культурного наследия в Саратовской области в современных условиях: сборник научных трудов областной научно-практической конференции / под ред. С.Ф. Дядченко. Саратов, 2008. С. 40–41.

⁴ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2008. № 21.

**К 80-ЛЕТИЮ
САРАТОВСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА –
САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АКАДЕМИИ ПРАВА**

В.Н. Сметанин, В.С. Теслин, Д.А. Сдобнов

ЗАРОЖДЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В САРАТОВЕ

История классических университетов уходит в далекое прошлое. Появление первых европейских классических университетов датируется IX–X вв. В каждом университете был «стандартный набор» факультетов: юридический, медицинский, богословский и философский.

Императорский Николаевский университет в Саратове намного младше университетов Европы, он образован в 1909 г. Первоначально в его состав входил лишь один медицинский факультет. Несмотря на то, что данный университет считался классическим, юридический факультет в нем был открыт лишь 1 июля 1917 г. по решению Временного правительства, хотя комиссия Министерства просвещения еще в 1906 г. поддержала мнение о возможности и целесообразности иметь в составе будущего университета юридический факультет¹. Деканом вновь созданного факультета стал известный юрист Г.Г. Тельберг. К осени 1917 г. факультет был укомплектован высококвалифицированными педагогами из Московского университета и других вузов. Так, со дня его основания преподавали профессора М.М. Агарков (гражданское право), П.И. Алексеев, Н.В. Болдырев, В.Р. Брайцев, А.В. Горбунов, А.М. Гуляев, С.Ф. Кечежян — известнейший специалист в области истории правовых и политических учений, И.К. Козьминых, П.А. Кутанин — крупный специалист в области судебной психиатрии, Л.В. Юровский.

Отдельно следует сказать об основоположнике науки истории государства и права Серафиме Владимировиче Юшкове (1888–1952), который проработал профессором Саратовского университета 9 лет с 1919 по 1927 г. С серебряной медалью окончив гимназию, он поступает на юридический факультет Петербургского университета и почти параллельно обучается там же на историко-филологическом факультете. С 1916 г. — приват-доцент. В 1935 г. ему, в виде исключения, присуждается ученая степень доктора юридических наук без защиты диссертации. Педагогическую и общественную деятельность ученый успешно сочетал с большой научно-исследовательской работой, развивавшейся в двух основных направлениях. С одной стороны, он занимался изучением древнейших источников русского права, а с другой — разрабатывал вопрос о генезисе феодальных отношений в Древней Руси. В Саратове увидели свет его работы о древнерусских юридических сборниках XIII в., об Уставе князя Владимира, Судебнике 1497 г., а также исследования по истории феодальных отношений в Киевской Руси.

Позже, в разные годы, юридические дисциплины преподавали профессора: А.А. Гвоздев, В.Ф. Глушков, И.И. Евтихийев, М.П. Коваленков, Ф.Д. Корнилов, Н.Н. Кравченко, А.Н. Круглевский, М.П. Кутанин, Б.А. Лапицкий, Г.Ю. Маннс, В.А. Рязановский, В.С. Ундревич, Н.Н. Фиолетов, Б.В. Черепяхин, В.Н. Ширяев².

© В.Н. Сметанин, 2011

Директор музея истории (Саратовская государственная академия права).

© В.С. Теслин, 2011

Доцент, член совета музея истории (Саратовская государственная академия права).

© Д.А. Сдобнов, 2011

Член совета музея истории (Саратовская государственная академия права).

Становление высшего юридического образования в Саратове прошло долгий и сложный путь. После революции страна находилась в состоянии тотальной критики всего прошлого, это не могло не коснуться и юриспруденции, которая была возведена в ранг чуть ли не «самой буржуазной теории». Однако новому государству нужны были и новые юридические кадры. Советская власть искала приемлемые для нее формы и методы подготовки юридических кадров, ибо страна в них нуждалась как никогда. В такой обстановке начинался первый (или университетский) этап зарождения высшего юридического образования в Саратове. Уже к началу 1918 г. на факультете было создано 12 кафедр и числились 428 студентов³.

Преподавание в СГУ подвергалось критике в местных изданиях, которые, приняв эстафету от центральных СМИ, объявили юриспруденцию «ненужным щебнем разрушенного здания», а преподавание на юрфаке преподносили как приспособление старой теории. Критиковалось даже использование юридической терминологии⁴.

Да, причин для критики было немало. Сказывалась нехватка учебной литературы, отвечающей современным реалиям, профессорско-преподавательского состава⁵, слабая материальная база для нормального учебного процесса. Тем не менее, необходимо отметить сориентированность научной работы преподавателей и студентов на исследование актуальных проблем становления нового правопорядка.

Летом 1921 г. юридический факультет был реорганизован в правовое отделение факультета общественных наук (ФОН). Но уже в 1924 г. ФОН преобразовывается в факультет права и хозяйства с двумя отделениями: правовым и экономическим⁶. Изменению подверглись и его кафедры. Историко-правовые кафедры объединялись в одну кафедру — истории правовых институтов, которую возглавлял до 1926 г. профессор С.В. Юшков.

Развертывается научная работа саратовских ученых-правоведов в русле новых требований. В 1924 г. вышли работы Н.Н. Фиолетова «Церковь и государство по советскому праву» и Б.В. Черепихина «Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву». В 1929 г. была опубликована книга Ф.Д. Корнилова «Проблемы права и пределы юридического мышления». Среди дипломных работ стоит выделить такие, как: «Природа советского семейного права», «Производственные совещания в системе организации промышленности»⁷. Многие преподаватели входили в редакции научных журналов, являлись авторами статей в них («Право и суд», «Советская юстиция» и др.).

Критика университетского образования отражала политику власти, обеспокоенной, что этот вид высшего образования «находится в руках старых буржуазных юристов, придающих ему формально-догматический характер»⁸.

В 1925 г. правовое отделение факультета состояло из кафедры исторического материализма в составе профессора С.З. Каценбогена, ассистента Н.М. Мирошиной и сотрудника А.Н. Климова; кафедры истории права в составе профессора С.В. Юшкова, старшего ассистента П.А. Аргунова; курс теории права и государственного права читали доцент Ф.Д. Корнилов, ассистент А.И. Панферов и сотрудник Г.А. Филин; кафедры административного права в составе профессора П.Н. Алексеева; кафедры уголовного процесса — доцента В.С. Андревича, ассистента Д.А. Рамзаева; кафедры гражданского права — профессора И.К. Кузьмина, ассистентов К.И. Вексера, Н.Б. Зейдера; кафедры международного права и трудового права — профессора Н.Н. Кравченко; кафедры торгово-промышленного права — доцента Л.Я. Гинцбурга.

В 1929 г. факультет хозяйства и права был разделен на два самостоятельных структурных подразделения университета: экономический факультет и факультет Советского строительства и права. 20 апреля 1931 г. было принято постановление ВЦИК РСФСР «О мероприятиях по подготовке и переподготовке кадров работников советского строительства», в соответствии с которым факультет был преобразован в самостоятельный вуз — Саратовский институт советского права.

История юридического факультета СГУ достойна быть предметом глубокого изучения. Для Саратовской государственной академии права университетский период высшего юридического образования не просто хронологический предшественник. Ведь его трудности и проблемы не исчезли сами собой с образованием Саратовского института советского права. Поэтому так важны были знания и опыт, которые принесли в новый преподавательский коллектив профессора Г.Ю. Маннс, Ф.Д. Корнилов, М.П. Кутанин, М.И. Райский, Н.Н. Фиолетов.

¹ См.: Саратовский государственный университет (1909–1959) / под ред. Б.И. Авилова. Саратов, 1959. С. 8.

² См.: Там же. С. 281–289.

³ См.: Там же. С. 19–20.

⁴ См.: *Theodor*. Трагедия ученой мысли // Право и суд. Саратов, 1925. № 1(3). С. 111–115.

⁵ См.: *Vir В.* О теории и практике, традициях и прочем... // Право и суд. Саратов, 1925. № 1(3). С. 115–119.

⁶ См.: *Григорьев Ф.А.* Наш путь // СЮИ-СГАП — 70 лет. Саратов, 2001. С. 3–4.

⁷ См.: Саратовский государственный университет (1909–1959) / под ред. Б.И. Авилова. С. 37.

⁸ *Заволжский П.* Великое в малом // Право и суд. Саратов, 1925. № 1(3). С. 120–121.

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В декабре 2010 г. – январе 2011 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

13 декабря 2010 г. — Кузнецовой Жанной Сергеевной на тему «Финансово-правовые основы реализации принципа сбалансированности бюджета».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.В. Рукавишникова.

14 декабря 2010 г. — Адушкиной Екатериной Юрьевной на тему «Актуальные гражданско-правовые вопросы предпринимательской деятельности кредитной организации».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.И. Хмелева.

14 декабря 2010 г. — Фаст Ольгой Федоровной на тему «Особенности договорных отношений перевозки грузов автомобильным транспортом».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.И. Хмелева.

15 декабря 2010 г. — Бабаковой Марией Алексеевной на тему «Проблемы розыска при расследовании преступлений в сфере высоких технологий».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, профессор В.В. Степанов.

15 декабря 2010 г. — Ямашкиным Антоном Сергеевичем на тему «Методика расследования побегов из мест лишения свободы».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Н.А. Подольный.

15 декабря 2010 г. — Шмагиным Александром Николаевичем на тему «Особенности защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан в арбитражном судопроизводстве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

15 декабря 2010 г. — Пахомовой Людмилой Александровной на тему «Требования, предъявляемые к форме и содержанию постановлений суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова.

15 декабря 2010 г. — Щербаковой Лилией Геннадиевной на тему «Принцип диспозитивности и его реализация в арбитражном судопроизводстве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

16 декабря 2010 г. — Григоряном Ваганом Леоновичем на тему «Защита и защитительная деятельность как факторы, определяющие построение уголовного процесса и выполнение его задач».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.В. Корнуков.

16 декабря 2010 г. — Чуриковой Анной Юрьевной на тему «Правовая модель деятельности прокурора в досудебном производстве (российский опыт и международная практика)».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.В. Корнуков.

20 декабря 2010 г. — Палагиным Дмитрием Николаевичем на тему «Административно-правовой статус государственных автономных учреждений».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент М.П. Петров.

20 декабря 2010 г. — Андрущенко Екатериной Сергеевной на тему «Интернет-отношения: государственное регулирование и самоуправление».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Н.Н. Ковалева.

26 января 2011 г. — Кисленко Ириной Леонидовной на тему «Криминалистические основы поддержания государственного обвинения».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.И. Комиссаров.

26 января 2011 г. — Брякиным Николаем Николаевичем на тему «Криминологическая характеристика взяточничества в органах государственной власти».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Б.Т. Разгильдиев.

АННОТАЦИИ (SUMMARY)

Теория государства и права (Theory of State and Law)

Коршунов Николай Михайлович

Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданского права и процесса (Московский городской университет управления правительства Москвы); e-mail: n.korschunoff@yandex.ru

К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОЙ СУЩНОСТИ КОНВЕРГЕНЦИИ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты социальной сущности конвергенции частного и публичного права, в том числе в условиях глобализации.

Ключевые слова: конвергенция частного и публичного права, юридическая и социальная сущность, соотношение, функции, критерии эффективности.

Korshunov N.M.

ON THE ISSUE OF SOCIAL NATURE OF PRIVATE AND PUBLIC LAW CONVERGENCE

The author examines theoretical and practical aspects of social essence of convergence of Private and Public Law, globalization circumstances including.

Key words: convergence of Private and Public Law, legal and social essence, correlation, functions, criteria of efficacy.

Летяев Валерий Алексеевич

Доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе (Волжский гуманитарный институт (филиал) Волгоградского государственного университета); e-mail: letyaev@vgti.volsu.ru

О ДОЛГОВЕЧНОСТИ ПОТЕНЦИАЛА НАУЧНЫХ ИДЕЙ И КОНЦЕПЦИЙ В ИСТОРИИ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

В статье рассматривается проблема определения «энергоёмкости» научной концепции: на сколько лет юридической науке хватает оставленного ученым наследия; какой арсенал методов и средств используют ученые для аккумуляции энергии для своих научных идей?

Ключевые слова: концепция в науке, энергоёмкость научной идеи, история учений о праве, методология науки

Letyaev V.A.

BUILDING ON RELIABILITY, SCIENTIFIC IDEAS AND CONCEPTS IN THE HISTORY OF LEGAL DOCTRINES: THE PROBLEM

The article covers the problem of defining scientific conception "energy content": how many years we could use the science of law heritage left by past academics. What kind of methods and means scientists use in order to accumulate energy of own ideas?

Key words: scientific conception, energy content of idea, history of legal doctrines, methodology of science.

Радаева Светлана Владимировна

Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права); e-mail: 1974403@mail.ru

ПРОБЛЕМЫ ТИПОЛОГИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В данной статье исследуются проблемы типологии юридической техники. Проводится анализ понятий юридической техники, юридической технологии, юридической практики и их классификации. Рассматриваются дискуссионные вопросы отнесения юридической техники к тому или иному типу, виду или подвиду.

Ключевые слова: типология, юридическая техника, судебная практика, юридическая практика, типология юридической техники, законотворчество, технология, толкование.

Radaeva S.V.

PROBLEMS OF TYPOLOGY OF LEGAL TECHNICS

In given article the problems of typology of legal technics are investigated. The analysis of concepts of legal technics, legal technology, legal practice is carried out. Debatable questions of reference of legal technics to this or that type, a kind or subspecies are considered.

Key words: the typology, the legal technics, judiciary practice, the legal practice, typology of legal technics, the lawmaking, the technology, the interpretation.

Митрошкина Юлия Юрьевна

Преподаватель кафедры трудового права (Саратовская государственная академия права); e-mail: caramelk@yandex.ru

ПРИНЦИП РАВЕНСТВА ПРАВ ГРАЖДАН НА ПОЛУЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ С УЧЕТОМ УРОВНЯ РАЗВИТИЯ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена исследованию вопроса осуществления принципа предоставления равных возможностей по получению социального обеспечения в свете существенной дифференциации социального развития субъектов РФ. Анализируется реализация полномочий регионов в сфере социально-обеспечительных отношений на примере социальной поддержки жертв политических репрессий на территории различных субъектов РФ.

Ключевые слова: принцип социального обеспечения, всеобщность, региональное законодательство, репрессированные лица.

Mitroshkina Ju.-Ju.

PRINCIPLE OF EQUALITY OF THE CITIZEN'S RIGHTS ON RECEPTION OF SOCIAL SECURITY AND POSSIBILITY OF ITS REALISATION WITH TAKING INTO ACCOUNT A LEVEL OF DEVELOPMENT OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Article is devoted to the research of realisation a principle of granting an equal possibilities on reception of social security in the light of essential differentiation of social development of subjects of the Russian Federation. Realisation of powers of regions in sphere socially-obespechitelnyh relations on an example of social support of victims of political reprisals in territory of various subjects of the Russian Federation is analyzed.

Key words: a social security principle, generality, the regional legislation, the repression persons.

Бандорин Алексей Евгеньевич

Соискатель кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

ТИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОСОБЕННОСТИ И СПЕЦИФИКА

В настоящей статье рассматриваются типы правового регулирования предпринимательской деятельности. На основе анализа нормативных актов показаны их особенности и специфика.

Ключевые слова: правовое регулирование, предпринимательская деятельность, рыночные отношения, эмиссия ценных бумаг.

Bandorin A.Ye.

TYPES OF LEGAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITY: CHARACTERISTICS AND SPECIFICITY

The article deals with the types of the business activity legal regulation. The specific characters and features of this type of activity are exposed on the basis of the RF normative acts.

Key words: legal regulation, business activity, market relations, securities emission.

Вакуленко Галина Александровна

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права); e-mail: Gal-28@mail.ru

ИДЕОЛОГИЧЕСКОЕ СООТНОШЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ И СУВЕРЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ

Данная статья посвящена идеологическому разграничению понятий «суверенная демократия» и «представительная демократия».

Ключевые слова: идеология, суверенная демократия, представительная демократия.

Vakulenko G.A.

IDEOLOGICAL RELATIONSHIP OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY AND A SOVEREIGN

This article focuses on the ideological division of the concepts of “sovereign democracy” and “representative democracy”.

Key words: Ideology, sovereign democracy, representative democracy.

Герасимова Анна Анатольевна

Аспирант кафедры правосудия (Пензенский государственный университет); e-mail: annada1@rambler.ru

СТРУКТУРА ФУНКЦИЙ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Статья раскрывает содержание функций судебной власти. Анализируется состав элементов функций судебной власти. Наибольшее внимание уделяется содержанию таких элементов, как объект функций и деятельность судебной власти.

Ключевые слова: судебная власть, функции, структура функций судебной власти, субъект функций судебной власти, объект функций судебной власти, деятельность судебной власти, методы и формы реализации судебной власти.

Gerasimova A.A.

THE STRUCTURE OF FUNCTIONS OF THE JUDICIARY

The article reveals the maintenance of functions of the judiciary. The author analyzes the elemental composition of functions of the judiciary. The most attention is paid to the contents of elements such as the object of functions and the activity of the judiciary.

Key words: judiciary, functions, structure of functions of the judiciary, subject of functions of the judiciary, object of functions of the judiciary, activity of the judiciary, methods and forms of realization of the judiciary.

Мелихов Вадим Александрович

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

ПРИНЦИПЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

В статье на основе анализа российского законодательства рассматриваются основные принципы процессуальной ответственности; общетеоретические вопросы определения понятия принципов процессуальной ответственности. Раскрывается содержание их видов, исследуются мнения различных ученых.

Ключевые слова: процессуальная ответственность, юридическая ответственность, социально-правовое явление, правонарушение.

Melikhov V.A.

PRINCIPLES OF REMEDIAL RESPONSIBILITY UNDER THE RUSSIAN LEGISLATION

In article on the basis of the analysis of the Russian legislation main principles of remedial responsibility are considered. In article general-theoretical questions of definition of concept of principles of remedial responsibility and disclosing of the maintenance of their kinds are considered, analyzing opinions of various scientific figures.

Key words: remedial responsibility, legal responsibility, socially-legal phenomenon, offence.

Конституционное право (Constitutional Law)

Липчанская Мария Александровна

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по научной работе (Институт законодательства Саратовской государственной академии права); e-mail: lipchan_maria@mail.ru

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ «УПРАВЛЕНИЕ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА» И «УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА»

Статья посвящена анализу конституционных проблем соотношения понятий «управление делами государства» и «участие граждан в управлении делами государства». Указанные понятия рассматриваются с системных позиций. Аргументируется вывод, что участие граждан в управлении делами государства — это совокупность находящихся в правовом поле форм воздействия граждан на осуществление государственных дел, являющаяся составной частью метасистемы более высокого уровня — управления делами государства. Формулируются признаки участия граждан в управлении делами государства и приводится их классификация.

Ключевые слова: Конституция РФ, дела государства, участие граждан в управлении.

Lipchanskaya M.A.

CONSTITUTIONAL PROBLEMS OF CORRELATION OF NOTIONS "GOVERNANCE" AND "PARTICIPATION OF CITIZENS IN ADMINISTRATION OF STATE AFFAIRS"

The article is dedicated to constitutional problems of correlation of notions "governance" and "participation of citizens in administration of state affairs". Considering mentioned notions as a system the author is arguing conclusion that participation of citizens in administration of state affairs is a totality of forms of citizen's influence on implementation of state affairs that is in legal framework and it is a component part of higher level metasystem — governance. Analyzing the forms of participation of citizens in administration of state affairs the author is formulating its signs and making a classification.

Key words: Constitution of Russian Federation, state affairs, participation of citizens in administration.

Ерёмина Мария Александровна

Аспирант, преподаватель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: ema_85@list.ru

ОСНОВНЫЕ СУДЕБНЫЕ ПРЕЦЕДЕНТЫ В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СВЯЗЕЙ ПРОВИНЦИЙ КАНАДЫ

Статья посвящена рассмотрению, анализу основных, наиболее важных юридических прецедентов Судебного комитета Тайного совета Великобритании и Верховного Суда Канады, регулирующих осуществление внешнеэкономических связей провинциями Канады. Особое внимание уделяется вопросу разграничения предметов ведения и полномочий между федеральным правительством Канады и ее провинциями в сфере осуществления внешнеэкономических связей.

Ключевые слова: федеративное государство, внешнеэкономические связи провинций Канады, судебные прецеденты, разграничение предметов ведения и полномочий между федерацией и субъектами, Судебный комитет Тайного совета Великобритании, Верховный Суд Канады.

Eremina M.A.

THE MAIN JUDICIAL PRECEDENTS IN THE SPHERE OF REGLEMENTATION OF FOREIGN ECONOMICAL LINKS OF CANADIAN PROVINCES

The article is devoted to the analysis of the main and the most important legal precedents of the Judicial Committee of the Privy Council of Great Britain and of the Supreme Court of Canada in the sphere of exercising foreign economical links by provinces of Canada. In the article the author gives the special attention to the question of delineation of the competence between the Canadian Federation and its provinces in the field of realization of their right to exercise foreign economical links.

Key words: federal state, foreign economical links of Canadian provinces, judicial precedents, delineation of the competence between the Federation and its subjects, the Judicial Committee of the Privy Council of Great Britain, the Supreme Court of Canada.

Ашхотов Ахмед Асланбекович

Следователь по особо важным делам (Следственный отдел по г. Нальчику следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Кабардино-Балкарской Республике), соискатель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: Ashhotov_Zalim@mail.ru

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается сложный и дискуссионный вопрос о юридической природе итоговых решений Конституционного Суда РФ, в частности его постановлений. Проводится анализ различных подходов, приведенных в юридической литературе, к пониманию сущности постановлений Конституционного Суда РФ. Предпринята попытка обоснования нормативно-правовой природы постановлений Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, постановления Конституционного Суда РФ, конституционно-правовая природа решений Конституционного Суда РФ, нормативно-правовая природа решений Конституционного Суда РФ.

Ashkhotov A.A.

TO THE QUESTION OF CONSTITUTIONAL JURIDICAL NATURE OF RESOLUTIONS OF CONSTITUTIONAL COURT OF RUSSIAN FEDERATION

In the article complex and debatable question about juridical nature of total solutions of Constitutional Court of Russian Federation is regarded specifically its resolutions. The analyses of different approaches to understand the essence of resolutions of Constitutional Court of Russian Federation, given in legal literature is done. There is an attempt to substantiate standard legal nature of resolutions of Constitutional Court of Russian Federation.

Key words: Constitutional Court of Russian Federation, resolutions of Constitutional Court of Russian Federation, Constitutional legal nature of solutions of Constitutional Court of Russian Federation, standard legal nature of solutions of Constitutional Court of Russian Federation.

Четвериков Егор Владимирович

Аспирант кафедры конституционного права (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина); e-mail: yegor103@mail.ru

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СЧЕТНОЙ ПАЛАТЫ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Статья посвящена исследованию правовых основ, регламентирующих деятельность контрольно-счетного органа Саратовской области. Анализируются статус данного органа, его полномочия, гарантии деятельности, подотчетность и ответственность.

Ключевые слова: счетная палата, конституционно-правовой статус, контроль, права и обязанности, гарантии деятельности, ответственность.

Chetverikov E.V.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE ACCOUNTING CHAMBER OF SARATOV REGION

The article is devoted to the study of the legal framework regulating the activities of the accounting chamber of Saratov region. The author analyses status of the accounting chamber, his powers, guarantees its activities, responsibility.

Key words: the accounting chamber, constitutional and legal status, control, rights and duties, guarantees activities, responsibility.

Кретова-Алёшина Ирина Андреевна

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского); e-mail: kretova20@pochta.ru

ПОНЯТИЕ НЕДИСКРИМИНАЦИИ В РОССИЙСКОМ КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Статья посвящена анализу конституционного понятия «недискриминация» и уяснению его сущности.

Ключевые слова: равенство прав и свобод, дискриминация, запрет дискриминации.

Kretova-Aleshina I.A.

THE CONCEPT OF NON-DISCRIMINATION IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL LAW

This article analyzes the constitutional concept of "non-discrimination" and understanding of its essence.

Key words: equality of rights and freedoms, discrimination, prohibition of discrimination.

Административное и муниципальное право (Administrative and Municipal Law)

Аникин Сергей Борисович

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права
(Саратовская государственная академия права)*

О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СТРУКТУРЫ ПРЕДМЕТА СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИИ И СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматриваются проблемы конституционного закрепления материально-правовой структуры предмета совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Исследуется международный опыт федеративных государств в этой области. На основе сравнительно-правового анализа зарубежного и российского опыта формулируются основные направления модернизации материально-правовой структуры государственно-правового института совместного ведения в Российской Федерации.

Ключевые слова: предмет совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, материально-правовая структура, конкурирующая компетенция, модернизация материально-правовой структуры.

Anikin S.B.

ON THE CONCEPT AND CONTENT OF MATERIAL AND LEGAL STRUCTURE OF THE OBJECT OF JOINT CONDUCT OF RUSSIA AND THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

The issues of constitutional securing of material legal structure of the object of joint conduct of the Russian Federation and its subjects are considered in the article. International experience of federative countries in this sphere is studied. The main directions of updating material-legal structure of state legal institution of joint conduct in the Russian Federation are formulated on the basis of comparative legal analysis of foreign and Russian experience.

Key words: the object of joint conduct of the Russian Federation and its subjects, material-legal structure, competitive competence, material-legal structure updating.

Юнусова Лилия Сергеевна

Судья (Пуровский районный суд Ямало-Ненецкого автономного округа), соискатель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права)

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ТРАНСФОРМАЦИИ КОМПЕТЕНЦИИ СУДЕБНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируются различные точки зрения на понятие «компетенция». Рассматриваются проблемы соотношения полномочий и функций. Изложена авторская позиция по вопросу создания специализированных судов.

Ключевые слова: компетенция, судебное учреждение, специализированные суды, судебная система.

Yunusova L.S.

PROBLEMS OF DEFINITION AND TRANSFORMATION COMPETENCE JUDICIAL INSTITUTIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article analyzes the different perspectives on the concept of "competence". The problems of the relation of powers and functions. Author gives his position on the creation of specialized courts.

Key words: competence, judicial institution, specialized bathrooms courts, the judicial system.

Абдуллина Саня Равильевна

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права)

К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ДИСЦИПЛИНЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

На основе анализа различных источников рассматриваются способы обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти, имеющие, по мнению автора, как теоретическое, так и практическое значение.

Ключевые слова: способы обеспечения законности и дисциплины, органы исполнительной власти, режим законности, надзор, контроль.

Abdullina S.R.

ON THE QUESTION OF HOW TO ENSURE THE RULE OF LAW AND DISCIPLINE IN THE ACTIVITIES OF EXECUTIVE AUTHORITIES

Based on the analysis of different sources explains how the rule of law and discipline in the executive bodies, which have, in my opinion, both theoretical and practical importance.

Key words: how to ensure the rule of law and discipline, the executive authorities, regime legitimacy, oversight, control.

Гражданское право (Civil Law)

Волкова Ирина Алексеевна

*Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса
(Волгоградский государственный университет); e-mail: volkova_ia@mail.ru*

ЧАСТНОПРАВОВОЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ИНТЕРЕСОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Статья посвящена выявлению особенностей сочетания частноправовых и публично-правовых интересов в современном страховом законодательстве. Обозначены некоторые изменения правового характера, соотносимые с проблематикой современного страхового права.

Ключевые слова: страхование, страховое право, страховой интерес, страховое законодательство, предпосылки страхового права.

Volkova I.A.

PRIVATE AND PUBLIC LEGAL COOPERATION OF INTERESTS IN REGULATING INSURANCE RELATIONSHIPS

The article focuses on revealing special features of private and public legal interests' combination in modern insurance legislation. Some changes of legal nature correlating with the problems of modern insurance law are identified.

Key words: insurance, insurance law, insurable interest, insurance legislation, preconditions of insurance law.

Волков Александр Викторович

*Кандидат юридических наук, Доцент кафедры гражданского права и процесса
(Волжский Гуманитарный Институт, филиал ВолГУ); e-mail: irbisadvokat@rambler.ru*

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ СТАТЬИ 10 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена недостаточно изученной в современной науке гражданского права проблеме злоупотреблений гражданскими правами. Историко-правовой подход к исследованию становления и развития пределов правоосуществления в гражданском праве, изложенной в статье, позволяет выстроить определенную методологию изучения этого правового явления в современной России.

Ключевые слова: свобода воли, воля, объективность, субъективность, произвол, разумность, добросовестность, злоупотребление.

Volkov A. V.

ABOUT PERFECTION OF ARTICLE 10 OF THE CIVIL CODE RUSSIAN FEDERATION

The article is devoted to the problem of freedom of the will in civil law, that is insufficiently explored in civil law science. Historical and legal approach to the analysis of formation and development of the concept of freedom of the will in subjective civil law, stated in the article, let us create the definite methodology of research of this legal phenomenon in contemporary Russia.

Key words: free will, will, objectivity, subjectivity, abuse of power, reasonableness, good faith, abuse.

Голубь Оксана Владимировна

*Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права); e-mail: golubka.ok@list.ru*

РОЛЬ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРИВЛЕЧЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ (НА ПРИМЕРЕ АСТРАХАНСКОЙ ОБЛАСТИ)

В настоящей статье представлены выводы и рекомендации, сделанные автором в ходе работы по мониторингу реализации регионального законодательства об инвестиционной деятельности в Астраханской области за период с 2006 по 2009 г.

Ключевые слова: законодательство субъектов РФ, иностранные инвестиции, инвестиционная деятельность, экономическое развитие.

Golub' O. V.

ROLE OF REGIONAL LEGISLATION IN ATTRACTING FOREIGN INVESTMENT (FOR EXAMPLE OF THE ASTRAKHAN REGION)

This article presents the conclusions and recommendations made by the author during his work on monitoring the implementation of regional legislation on investment activity in the Astrakhan region for the period from 2006 to 2009.

Key words: legislation of the RF subjects, foreign investment, investment, economic development.

Сергей Юрьевич Морозов

*Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса,
декан юридического факультета (Ульяновский государственный университет)*

ДОГОВОРЫ МЕЖДУ ТРАНСПОРТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ О ПОРЯДКЕ ОРГАНИЗАЦИИ ПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА

В статье исследуются соглашения об организации прямых смешанных перевозок пассажиров и багажа; обосновывается необходимость правового регулирования транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой грузов.

Ключевые слова: соглашение об организации прямых смешанных перевозок пассажиров и багажа, организационный договор, рамочный договор.

Morozov S. Yu.

CONTRACTS BETWEEN THE TRANSPORT AUTHORITIES ON THE ORGANIZATION OF PASSENGER AND BAGGAGE

In article agreements on the organization of the direct mixed transportations of passengers and luggage are investigated. The indispensability of legal regulation of the forwarding services connected with transportation of cargoes also proves.

Key words: The agreement on the organization of the direct mixed transportations of passengers and luggage, the organizational contract, the frame contract.

Трубин Виталий Юрьевич

*Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)*

КЛАССИФИКАЦИЯ ВИДОВ НЕЦЕЛЕВОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

Статья посвящена изучению форм нецелевого использования бюджетных средств в нарушение принципа адресности и целевого характера использования бюджетных средств, закрепленного в ст. 38 Бюджетного кодекса РФ. Предлагается авторский вариант классификации видов нецелевого использования бюджетных средств по двум основаниям, которые определяются в одном случае как собственно нарушение принципа нецелевого использования бюджетных средств, в другом случае — как нарушение принципа адресности бюджетных средств, даны их понятия.

Ключевые слова: бюджетное законодательство, ответственность, формы нецелевого использования бюджетных средств, принцип адресности, Бюджетный кодекс Российской Федерации.

Trubin V. Yu.

CLASSIFICATION OF KINDS OF THE MISAPPLICATION OF BUDGET FUNDS

This article is devoted to the studying of forms of misapplication of budget funds with the breach of principles of addressees and target character of using of budget funds which is guaranteed in the article 38 of Budget codex of Russian Federation.

The main problem of this article is urgent because of necessity of right definition of kinds of the misapplication of budget funds and their further classification, which will help to avoid legal mistakes.

Key words: budget law, responsibility, forms of misapplication of budget funds, principles of addressees, Budget codex of Russian Federation.

Тихенко Татьяна Юрьевна

Соискатель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)

ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МОРСКОГО ПЕРЕВОЗЧИКА

Статья посвящена вопросам ответственности перевозчика по договору морской перевозки груза. Отмечается, что характерной чертой ответственности за нарушение обязательств по морской перевозке груза является ограниченный характер ответственности морского перевозчика; раскрываются особенности такой ответственности.

Ключевые слова: обязательства, договор, морская перевозка, перевозка грузов, морской перевозчик, ответственность, ограниченный характер.

Tikhenko T. Yu.

THE PECULIARITIES OF SEACARRIER'S RESPONSIBILITY

The article deals with the issues of carrier's responsibility specified in a contract for cargo shipments in the sea. It is noted that the specific characteristic of responsibility for the breach of duty carrying cargo in the sea is the limited character of the responsibility of sea carriers. The specific features of such responsibility are revealed upon.

Key words: obligations, contract, seacarrying, cargo carrying, sea carrier, responsibility, limited character.

Гражданский процесс (Civil Procedure)

Ерохина Татьяна Петровна

*Кандидат юридических наук, докторант, доцент кафедры гражданского процесса
(Саратовская государственная академия права)*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В данной статье рассматривается проблема разграничения права на судебную защиту и механизм его дальнейшей реализации; анализируется государственная программа модернизации судебной системы в контексте модернизации права на судебную защиту; предлагаются направления его модернизации; ставится вопрос о законодательном закреплении границ реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: право на судебную защиту, судебная защита, гражданское судопроизводство.

Erokhina Tatyana Petrovna

SOME PROBLEMS OF MODERNISATION OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN CIVIL LEGAL PROCEEDINGS

In given article the author contemplates a problem of differentiation of the right to judicial protection and the mechanism of its further realisation, analyzes a government program of modernisation of judicial system in a context of modernisation of the right to judicial protection and offers directions of its modernisation, including brings an attention to the question on legislative fastening of borders of realisation of the right to judicial protection in civil legal proceedings.

Key words: the right to judicial protection, judicial protection, civil legal proceedings.

Буданова Мария Андреевна

*Преподаватель кафедры международного частного и предпринимательского права
(Саратовская государственная академия права)*

ПРЕЮДИЦИАЛЬНЫЕ ФАКТЫ КАК ЛЬГОТЫ В СУДЕБНОМ ДОКАЗЫВАНИИ

Статья посвящена исследованию вопроса льгот в гражданском судопроизводстве. Анализируются преюдициальные факты как факты, устанавливаемые без доказывания в гражданском судопроизводстве; обосновывается применение термина «преюдициальность» в действующих процессуальных кодексах и проектах КАС РФ.

Ключевые слова: преюдициальные факты, гражданское судопроизводство, судебное доказывание, льготы.

Budanova M. A.

PREJUDICIAL FACTS AS BENEFITS IN JUDICIAL EVIDENCE

The article is devoted to the problem of benefits in civil procedure. Analyzing prejudicial facts, the facts established without proves in civil procedure. The term "prejudicial" in present-day procedural codes is also analysed.

Key words: prejudicial facts, civil procedure, judicial proves, benefits.

Волкова Светлана Сергеевна

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: svolkova@sgap.ru

ПОНЯТИЕ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Статья посвящена вопросу, который представляет как теоретический, так и практический интерес. Понятие права на судебную защиту рассматривается в правоведении с разных позиций. Автор статьи, анализируя точки зрения процессуалистов, приходит к выводу, что право на судебную защиту — это установленная нормами права возможность заинтересованного лица обратиться в суд для защиты нарушенного права или интереса.

Ключевые слова: заинтересованная сторона, право на судебную защиту, нормы права, нарушенное право или интерес.

Volkova S.S.

THE NOTION LAW ON JUDICIAL PROTECTION

Article is devoting question which present interest as theories both practical. The notion law on judicial protection is considered in law science with different positions. Analysing the points of view Scientifics, the author article to arrive at a conclusion that the law on judicial protection is possibility which establishing the norms of law order to interest party appealing in the court for protection violating the law or interest.

Key words: interest party, law on judicial protection, norms of law, violating the law or interest.

Домнина Ольга Викторовна

*Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права);
e-mail: kpp@sgap.ru, ol-domni@yandex.ru*

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена исследованию законности как обязательному принципу правового регулирования гражданского судопроизводства. Рассматриваются ее важнейшие черты; анализируется деятельность государства и органов правосудия в обеспечении всеобщности соблюдения правовых предписаний.

Ключевые слова: законность, государство, гражданское судопроизводство, принцип правового регулирования, процессуальные права, процессуальные обязанности.

*Domnina O.V.***LEGALITY PRINCIPLE AS AN ELEMENT OF A METHOD OF LEGAL REGULATION OF CIVIL LEGAL PROCEEDINGS**

The article is devoted legality research, as to an obligatory principle of legal regulation of civil legal proceedings. Its major lines are considered. Activity of the state and justice bodies in maintenance of generality of observance of legal instructions is analyzed.

Key words: legality, the state, civil legal proceedings, a principle of legal regulation, procedural rights, remedial duties.

Боданова Татьяна Васильевна

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail Tan4ys86@mail.ru

РОЗЫСК ДОЛЖНИКА КАК ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ЛИЦА ПРИ ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена исследованию вопроса розыска должника в исполнительном производстве. Анализируются проблемные аспекты порядка исполнения исполнительных документов о взыскании алиментов с применением материалов практики. Исследуется вопрос приостановления исполнительного производства в связи с розыском должника.

Ключевые слова: взыскание алиментов, розыск должника, розыск имущества, защита прав несовершеннолетних, исполнительное производство, исполнительный лист, арест имущества.

*Bogdanova T.V.***SEARCH OF THE DEBTOR AS PROTECTION OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF THE MINOR PERSON AT COLLECTING OF THE ALIMONY IN FINAL PROCESS**

The article is devoted to the study of search of the debtor in final process. The author analyses the problem aspects of an order of the court orders on collecting of the alimony with application materials of practice. The question of stay of final process in connection with search of the debtor is investigated.

Key words: collecting of the alimony, search of the debtor, property search, protection of the rights of minors, final process, the court order, attachment of property.

Арбитражный процесс (Arbitration Procedure)*Фомичева Регина Владимировна*

Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права)

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ» И «ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ» В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

В данной статье исследуется понятие обеспечения доказательств — нового института в арбитражном процессе; проводится разграничение понятий «обеспечение доказательств» и «обеспечительные меры».

Ключевые слова: разграничение, обеспечение доказательств, обеспечительные меры, арбитражный процесс.

*Fomichiova R.V. Regina Vladimirovna***DIFFERENTIATION OF NOTIONS "PROVISION WITH EVIDENCES" AND "PROVIDING MEASURES" IN ARBITRATION PROCEEDING**

New institute provision with evidences was introduced in 2002. There is consideration of notion of provision with evidences in arbitration proceeding in this article. The author gives differentiation of this notion with providing measures.

Key words: differentiation, provision with evidences, providing measures, arbitration proceeding.

Кулахметов Шамиль Баязитович

Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ О ГРУППОВОМ ИСКЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена исследованию проблем применения норм о групповом иске действующего АПК РФ. Автор указывает на противоречия в регулировании указанного процессуального института и предлагает некоторые идеи относительно совершенствования законодательства.

Ключевые слова: групповой иск, арбитражное судопроизводство, процессуальный статус группы лиц

*Kulakhmetov S.B.***SOME PROBLEMS OF THE GROUP CLAIM LEGISLATION IN ARBITRATION PROCEDURE**

The article is devoted to the research of problems of application of norms regulating the group claim in Russian Arbitration Procedural Code. The author specifies in contradictions in regulation of the specified remedial institute and offers some ideas concerning legislation perfection.

Key words: group claim, arbitration procedure, procedural position of the group of participants.

Уголовное и уголовно-исполнительное право (Criminal and Criminal-executive Law)*Бытко Юрий Ильич*

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (Саратовская государственная академия права)

ОБОСНОВАНИЕ ИДЕИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

В статье анализируются взгляды современных зарубежных и отечественных специалистов на проблему уголовной ответственности юридических лиц и перспективах ее введения в России.

Ключевые слова: уголовная ответственность, юридические лица, уголовно-правовая теория, уголовное право, концепция вины.

*Bytko Yu.I.***RATIONALE FOR THE IDEA OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSONS IN MODERN LEGAL THEORY**

The article is devoted to the analysis of present-day foreign and Russian scholars' views on the topic of criminal liability and prospects of its introduction in Russia.

Key words: legal entity, criminal liability, criminal activities, corporation, criminal offence, legal theory.

Рыбак Михаил Степанович

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

Агапов Дмитрий Александрович

Кандидат педагогических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Саратовский юридический институт МВД России); e-mail: agapovda@mail.ru

К вопросу о некоторых аспектах пенитенциарной системы конца XVIII – начала XIX века в России и Великобритании

В статье обсуждаются проблемы лишения свободы как наиболее распространенной санкции за совершенное преступление; прослеживаются изменения, которые затронули пенитенциарные учреждения в России и Западной Европе и в конечном счете помогли создать современный облик исправительных учреждений во всем мире, в т. ч. и в России.

Ключевые слова: пенитенциарная система, исправительные дома, уголовное наказание, пропорциональное наказание, тюремная реформа, Гладстонский комитет, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, тюрьма, ресоциализация осужденных.

Rybak M.S., Agapov D.A.**ON SOME ASPECTS OF PENITENTIARY SYSTEM IN RUSSIA AND GREAT BRITAIN AT THE END OF XVIII AND AT THE BEGINNING OF XIX CENTURIES**

Although prison is a term that one often likes to use when describing the facilities used to incarcerate convicted individuals, the word penitentiary more aptly describes this type of building. The push for penitentiaries instead of prisons began in England and Wales in the eighteenth century. Beginning in the eighteenth century, British society started to move away from corporal punishment and toward imprisonment with the hope of reforming the mind and body. These changes ultimately helped to pave the way for penitentiaries throughout the world and the Russia.

Key words: penitentiary system, criminal penalty, proportional penalty, penal reformers, the Gladstone Committee, Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, prison, resocialization.

Сергун Евгений Петрович

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации); e-mail: mondeslicht@gmail.com

ОЦЕНОЧНЫЙ ХАРАКТЕР СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ В ВИДУ НЕОДНОЗНАЧНОСТИ ПРАКТИЧЕСКОГО РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЭКСТРЕМИЗМА И РАДИКАЛИЗМА

В статье освещается актуальная научная проблема, причиной возникновения которой послужили недостатки современной уголовно-правовой политики России в сфере противодействия экстремизму. Констатируется появление института усмотрения в российском уголовном праве на стадии квалификации «преступлений экстремистской направленности» вследствие оценочного характера проводимых судебных экспертиз.

Ключевые слова: экстремизм, радикализм, демократия, преступления экстремистской направленности, уголовно-правовая политика России.

Sergun E.P.**EVALUATIVE NATURE OF LEGAL EXPERTISE IN CASES OF CRIMES OF AN EXTREMIST IN MIND THE AMBIGUITY OF THE PRACTICAL DIVISION OF EXTREMISM AND RADICALISM**

The article highlights an actual scientific problem, the emergence of which served as the shortcomings of modern criminal policy of Russia in the sphere of combating extremism. It is noted the emergence of the Institute of discretion in the Russian criminal law at the stage of the qualification of "crimes of an extremist" because of the nature of the assessment carried out forensic examinations.

Key words: extremism, radicalism, democracy, crimes of an extremist, criminal policy of Russia.

Мирошниченко Даниил Викторович

Кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: d.v.miroshnichenko@yandex.ru

КОРРУПЦИЯ В КОНТЕКСТЕ ИДЕОЛОГИИ

Статья посвящена современной проблеме коррупции, рассматриваемой автором с точки зрения идеологического подхода, который позволяет поставить вопрос о пределах правового регулирования в области противодействия коррупции.

Ключевые слова: коррупция, идеология, советский период, легитимация власти, борьба с коррупцией, взяточничество.

Miroshnichenko D.V.**CORRUPTION IN CONTEXT IDEOLOGY**

The paper is devoted to the issues of corruption considered in ideological way. Such approach allows to raise the question about limits of legal regulation in prevention of corruption.

Key words: corruption, ideology, soviet period, legitimation of authority, prevention of corruption, bribery.

Литвишко Петр Андреевич

Руководитель отдела международного сотрудничества управления международно-правового сотрудничества (Следственный комитет Российской Федерации), подполковник юстиции; e-mail: petrlitvishko@yandex.ru

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ, ПРИЧАСТНЫХ К ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ: КРАТКИЙ СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И НЕКОТОРЫХ СТРАН ЕВРОПЫ

В статье рассматриваются положения законодательства России, Республики Польша, Чешской и Словацкой Республик, Германии, Украины и Республики Беларусь об уголовной ответственности за причастность к организованной преступности: понятия организованных преступных формирований, их основные признаки, формы причастности к их деятельности, особенности назначения наказания, освобождение от уголовной ответственности агентов, процессуальные особенности производства по соответствующим уголовным делам.

Ключевые слова: организованная преступность, организованные преступные формирования, уголовная ответственность, агенты, Польша, Чешская и Словацкая Республики, Германия, Украина, Беларусь.

*Litvishko P.A.***CRIMINAL RESPONSIBILITY OF PERSONS INVOLVED IN ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITY. CONCISE COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LAW OF RUSSIA AND SOME COUNTRIES OF EUROPE**

The article deals with the legal framework of Russia, Republic of Poland, Czech and Slovak Republics, Germany, the Ukraine and Republic of Belarus on criminal responsibility for involvement in organized crime: concepts of organized criminal formations, their principal elements, forms of involvement in their activity, specifics of imposing penalties, exemption from criminal liability of undercover agents, procedural specifics of a criminal process in respective cases.

Key words: organized crime, organized criminal formations, criminal responsibility, undercover agents, Poland, Czech, Slovak Republics, Germany, Ukraine, Belarus.

*Кудаков Александр Владимирович**Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)***ЭТИКА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ МЕДИЦИНЫ КАК ОСНОВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ВРАЧЕБНОЙ ОШИБКИ**

В настоящей статье отражена авторская позиция относительно роли этики профессиональной медицины в предупреждении врачебной ошибки. Медицинская этика рассматривается как основа выполнения врачами профессиональных функций на уровне, сводящем опасность для жизни и здоровья пациента к минимуму. Делаются выводы в части уровня нравственно-го регулирования медицинской деятельности.

Ключевые слова: врач, медицина, профессионализм, ошибка, пациент, здоровье, вред, преступление, этика, регулирование.

*Kudakov A.V.***ETHICS OF PROFESSIONAL MEDICINE AS A PREVENTION BASIS MEDICAL ERROR**

Research reflects an author's position concerning a role of ethics of professional medicine in the prevention of a medical error. Medical ethics are considered as a basis of performance by doctors of professional functions at the level reducing danger to a life and health of the patient to a minimum. Conclusions regarding level of moral regulation of medical activity become.

Key words: the doctor, medicine, professionalism, an error, the patient, health, harm, a crime, ethics, regulation.

*Шабалов Виталий Николаевич**Адъюнкт кафедры уголовно-исполнительного права (Самарский юридический институт ФСИН России); e-mail: witaliy40@yandex.ru***ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ ЗЛОСТНОГО УКЛОНЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ**

В данной статье раскрываются причины и условия, способствующие злостному уклонению от отбывания наказания в виде лишения свободы. Особое внимание уделяется злостным нарушениям установленного порядка отбывания лишения свободы, имеющим признаки злостного уклонения.

Ключевые слова: наказание, уклонение, причина.

*Shabalov V.N.***CAUSES AND CONDITIONS OF WILLFUL EVASION OF PUNISHMENT OF IMPRISONMENT**

This article focuses on the causes and conditions conducive to fraudulent evasion of punishment by imprisonment. Particular attention is paid to intentional violation of established procedure for serving a prison that has signs of malicious evasion.

Key words: punishment, avoidance, reasons.

Уголовный процесс и криминалистика (Criminal Procedure and Criminalistics)*Кисленко Сергей Леонидович**Кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная академия права)***УЧАСТИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В статье рассматривается современное состояние института представительства прав потерпевшего в российском законодательстве. Исследуются вопросы, касающиеся участия представителя потерпевшего в уголовном процессе. На основе анализа норм УПК РФ предлагаются авторские рекомендации по изменению действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, потерпевший, защитник потерпевшего.

*Kislenko S.L.***THE PARTICIPATION OF VICTIMS' REPRESENTATIVE IN CRIMINAL PROCEDURE**

In the article analyzes the current state of the representation institute in Russia's legislation. The author researches the issues relating to the participation of victims' representative in criminal procedure. The author offers his own recommendations for changing the current criminal procedure law based on the analysis of the rules of the Code.

Key words: criminal procedure, victim, victims' representative.

*Сенякина Людмила Алексеевна**Декан факультета повышения квалификации, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации)***ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПОВЕДЕНИЯ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Статья посвящена актуальной проблеме изучения нравственных начал в деятельности адвокатов на различных стадиях уголовного процесса.

Ключевые слова: адвокат, уголовный процесс, этические нормы, нравственные начала, моральные принципы.

*Senyakina Lyudmila Alexeyevna***ETHICAL ASPECTS OF BEHAVIOR COUNSEL IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

The article focused on the urgent problem of study of moral principles in the work of lawyers at various stages of the criminal process.

Key words: lawyer, criminal procedure, ethics, moral principles, moral principles.

Ивашина Валентина Михайловна

*Аспирант кафедры уголовного процесса, криминалистики, судебной экспертизы
(Санкт-Петербургская юридическая академия); e-mail: ivashina.valentina@mail.ru*

РОЛЬ СЛЕДСТВЕННОЙ ВЕРСИИ В УСТАНОВЛЕНИИ ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье на основе действующего законодательства рассматриваются истины в криминалистике; ее структура и виды, а также значение при расследовании уголовных дел.

Ключевые слова: истина, версия, знание, следственная версия, раскрытие преступления, расследование, доказательство.

Ivashina V.M.

ROLE OF THE INVESTIGATORY VERSION IN A TRUE ESTABLISHMENT IN CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS

On the basis of existing legislation are considered truth in criminology, its structure and types, as well as in the investigation of criminal cases.

Key words: true, the version, knowledge, the investigatory version, crime disclosing, Investigation, the proof.

Земельное право (Land Law)

Янбуктин Науфал Рабисович

*Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного и муниципального управления
(Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан);
e-mail: naufal@cikrb.ru*

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

В статье анализируются правовые формы и методы, направленные на создание условий эффективного использования земель сельскохозяйственного назначения, применяемые за рубежом. Раскрыты специфические особенности рационального использования земель. Предложены практические меры по оптимизации охраны земельных ресурсов.

Ключевые слова: земля, нормативные акты по землеустройству, охрана земель, государственный контроль, экологизация.

Yanbukhtin N.R.

THE FOREIGN PRACTICES OF LEGAL REGULATION'S USE AND PROTECTION OF AGRICULTURAL LAND

The analysis of legal forms and methods aimed on the creation of effective agricultural land use's conditions. There have been revealed the specific features of different categories of lands. Practical measures on optimization of land resources protection are offered.

Key words: the land, standard acts on land management s, land protection, the state control, environmental policy.

Пашков Владимир Петрович

*Кандидат экономических наук, ведущий научный сотрудник
(Учреждение Российской академии наук — Институт аграрных проблем РАН)*

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ЗЕМельНОЙ СОБСТВЕННОСТИ — ОСНОВА КОНЦЕПЦИИ КОРРЕКЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ПОЗЕМельНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье анализируется связь правовой и экономической систем. Подчеркивается, что правовая система должна опираться на строго определенную экономическую систему с определенной структурой форм собственности на средства производства. Выделяются преимущества и недостатки различных форм земельной собственности.

Ключевые слова: экономическая система, правовая система, частная собственность на землю, коррекция курса реформы.

Pashkov V.P.

ECONOMIC CONCEPTION OF LAND OWNERSHIP — THE BASIS FOR LAND RELATIONS LEGAL SYSTEM CORRECTION CONCEPT

The author analyzes the connection between the economic and legal systems. It is stressed, that the legal system should rely on a strictly particular economic system with a particular structure of ownership forms for production means. The advantages and shortcomings of some different ownership forms are analyzed.

Key words: economic system, legal system, private land ownership, correction of the reform course.

Головина Марина Ивановна

*Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Самарский государственный экономический университет);
e-mail: ultramarin71@mail.ru*

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В РЕГУЛИРОВАНИИ ЗЕМельНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Данная статья раскрывает основные направления правовой политики в сфере земельных отношений. Выявляются характерные направления развития земельных отношений в общеправовой и политической сферах нашего общества.

Ключевые слова: правовая политика, мера, публичные и частные начала, земельные правоотношения, модернизация.

Golovina M.I.

THE LEGAL POLICY IN REGULATION OF GROUND RELATIONS

Given article opens the basic directions of a legal policy in sphere of ground relations. Characteristic directions of development of ground relations in общеправовом and a political direction of development of our society come to light.

Key words: the legal policy, a measure, the public and private beginnings, ground relations, modernisation.

Финансовое, банковское и таможенное право (Financial, Banking and Customs Law)

Топоров Андрей Викторович

*Судья Арбитражного суда Саратовской области, соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права
(Саратовская государственная академия права); e-mail: atorov@bk.ru*

ПОЛНОМОЧИЯ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПОСТУПЛЕНИЙ НАЛОГОВЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В БЮДЖЕТНУЮ СИСТЕМУ

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов, связанных с полномочиями налоговых органов по обеспечению уплаты налогов налогоплательщиками в бюджетную систему страны.

Ключевые слова: налоговые органы, полномочия, поступление налогов, обеспечение, бюджет.

*Toporov A.V.***POWERS OF FISCAL AUTHORITIES TO ENSURE INPAYMENTS OF FISCAL OUTGOINGS IN COUNTRY BUDGET SYSTEM**

The article deals with current issues relating to the powers of tax authorities to ensure payment of taxes by taxpayers in the country's budget system.

Key words: fiscal authorities, powers, tax receiving, ensure, the budget system.

Земцова Лариса Николаевна

*Соискатель кафедры экономики, финансового права и таможенного дела
(Саратовский юридический институт МВД России); e-mail: past_en@mail.ru*

ЗАКОННОСТЬ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ПРИОРИТЕТ ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

В статье рассматриваются актуальные вопросы реализации принципа законности банковской деятельности в отношениях между кредитными организациями и их клиентами как потребителями финансовых услуг на современном этапе развития правовой жизни; обосновывается необходимость усиления взаимодействия уполномоченных государственных органов финансового контроля, предлагается создание совместных комиссий территориальных учреждений Банка России и территориальных органов Роспотребнадзора по рассмотрению дел о нарушении кредитными организациями законодательства о защите прав потребителей.

Ключевые слова: законность как финансово-правовой принцип банковской деятельности, Банк России, банковское законодательство, законодательство о защите прав потребителей.

*Zemtsova L.N.***LEGITIMATE BANKING ACTIVITIES AS A PRIORITY LEGAL DEVELOPMENT OF THE FINANCIAL ACTIVITIES OF THE STATE**

The article deals with topical issues of implementing the principle of legality of banking activities in the relations between credit institutions and their customers as consumers of financial services at the present stage of development of legal life, justifies the need to strengthen the interaction of the authorized state bodies of financial control, proposed the establishment of joint commissions of the regional branches of the Bank of Russia and regional bodies Rosпотребнадзор of cases of violation of credit institutions legislation on consumer protection.

Key words: law as a financial and legal principle of banking, Bank of Russia, banking legislation, the legislation on consumer protection.

Николаева Екатерина Сергеевна

*Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: niko_ekaterina@mail.ru*

К ВОПРОСУ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОХОДА ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ОПЕРАЦИЯМ С ДРАГОЦЕННЫМИ МЕТАЛЛАМИ ПРИ ПОМОЩИ МЕТАЛЛИЧЕСКОГО СЧЕТА

В статье рассматриваются вопросы налогообложения дохода юридических лиц, являющихся клиентами банка, полученного в результате совершения ими операций с драгоценными металлами с использованием обезличенного металлического счета; взимания налога на добавленную стоимость на стадии открытия металлического счета; обложения дохода, полученного при его ведении и закрытии, в виде процентов и положительной разницы между ценой покупки и ценой продажи драгоценного металла, в зависимости от системы налогообложения, которую применяет налогоплательщик.

Ключевые слова: обезличенный металлический счет, драгоценный металл, корпоративный клиент банка, налогообложение дохода, проценты, налог на добавленную стоимость, налог на прибыль организации.

*Nikolaeva E.S.***TO THE QUESTION OF THE TAXATION OF THE INCOME OF THE ORGANIZATIONS ON OPERATIONS WITH PRECIOUS METALS BY MEANS OF THE METAL ACCOUNT**

Article is devoted disclosing of a question of the taxation of the income of the legal bodies who are clients of bank, received as a result of fulfillment of operations by it with precious metals with use of the depersonalized metal account. The question of collection of the tax to the added cost on stages of opening of the metal account, a question of taxation of the income received at its conducting and closing, a kind of percent and a positive difference between the price of purchase and by sale of precious metal, depending on system of the taxation which is applied by the tax bearer is considered.

Key words: the depersonalized metal account, precious metal, the corporate client of bank, the income taxation, percent, the value-added tax, the organization profit tax.

Спицина Олеся Олеговна

*Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: lya-lyab66@yandex.ru*

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАЛОГОВОЙ ДЕКЛАРАЦИИ В РОССИИ

В статье рассматриваются вопросы, влияющие на использование налоговой декларации в качестве института налогового контроля и способствующие выявлению пробелов законодательства о налогах и сборах.

Ключевые слова: налоговая декларация, налоговые органы, налогоплательщик, налог, налоговый контроль, налоговое законодательство, налоговый учет.

*Spitsina O.O.***THE PROBLEMS OF APPLICATION OF THE INCOME TAX RETURN IN RUSSIA**

The article examines facts of the application of the Income Tax Return influence as the tax controlling institute. The author ascertains the gaps in tax legislation.

Key words: Income Tax Return, taxation authorities, taxpayer, tax, tax control, tax legislation, tax registration.

Международное право и международное сотрудничество (International Law and International Cooperation)*Ло Хаоцай*

Профессор, научный руководитель докторантов (Пекинский университет Китая), Президент Ассоциации исследований по правам человека Китая, заместитель председателя Верховного народного суда Китая, проректор Пекинского университета, заместитель председателя Ассоциации юристов Китая

ВОЗВЫШЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ ТРЕБУЕТ РАЗВИТИЯ МЯГКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье исследуются проблемы мягкого законодательства в китайской юриспруденции. Уделено внимание переосмыслению традиционного понятия «право». Рассматривается единая модель объединенного законодательства. Содержится вывод о том, что жесткое и мягкое законодательство являются двумя формами современного права и должны состыковываться в рамках Конституции.

Ключевые слова: право, мягкое и жесткое законодательство, модель общественного правления, управление публичной сферой.

Lo Haocay

RISING OF SOCIAL GOVERNMENT NEEDS DEVELOPMENT OF SOFT LEGISLATION

In the article it is inquired into the problems of soft legislation of Chinese jurisprudence. Attention is focused on re-comprehension of traditional definition of "law". It is viewed the united model of joint legislation. There is the conclusion that hard and soft legislation are two forms of modern law and they should join Constitution.

Key words: law, hard and soft legislation, form of social government, administration of public sphere.

Лутова Лариса Кареновна

Соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин (Нижегородская академия МВД России)

ПРЕАМБУЛЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН

В статье на конкретных примерах деятельности Международного Суда ООН доказывается нормативная природа преамбул нормативных правовых актов, раскрываются многоплановое значение и регулятивная роль преамбул-решений и преамбул-отсылок международно-правовых актов.

Ключевые слова: преамбула нормативного правового акта, преамбула международно-правового акта, преамбула-решение, преамбула-отсылка, толкование преамбулы нормативного правового акта.

Lutova L.K.

PREAMBLES OF LEGAL ACTS IN THE PRACTICE OF THE UN INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Using concrete examples from the International Court of Justice activities the article proves the rule-making nature of preambles to legal acts, the multi-facet significance and regulatory role of preambles-decisions and preambles-references of international legal acts is demonstrated.

Key words: Preamble to legal act, preamble of an international legal act, preamble-decision, preamble-reference, interpretation of the preamble of a legal act.

История права и государства (History of Law and State)

Калугин Олег Анатольевич

Кандидат политических наук, доцент, заместитель директора (Калужский филиал Российского государственного гуманитарного университета); e-mail: oleg-kalugin73@mail.ru

РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗЕМСКИХ И СЕЛЬСКИХ ВЫБОРАХ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (НА МАТЕРИАЛАХ КАЛУЖСКОЙ ГУБЕРНИИ)

В статье на основе источников из Государственного архива Калужской области исследуются процессы реализации избирательного законодательства о земских и сельских выборах в дореволюционной России; анализируется имперское законодательство о местных выборах.

Ключевые слова: земское собрание, управа, волость, сельский сход, волостное правление.

Kalugin O.A.

THE REALIZATION OF LAW ABOUT ZEMSTVO VOTING AND VILLAGE VOTING IN THE RUSSIAN EMPIRE (BASED ON THE MATERIALS OF THE KALUGA PROVINCE)

The purpose of this article is the research of the ways of realization of law about Zemstvo voting and village voting in Russia before the Revolution. During the scientific research we analyzed the law of Empire about local voting, and also many historical facts which became known due to the sources of the Kaluga State achieves.

Key words: assembly of Zemstvo, board, volost, village meeting, volost board.

Егорова Диана Владимировна

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева); e-mail: e90rova@rambler.ru

ОХРАНА ЗДОРОВЬЯ МАТЕРЕЙ И ДЕТЕЙ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ

Статья посвящена исследованию организационно-правовых мер охраны здоровья матерей и детей, предпринятых Советским государством в годы Великой Отечественной войны.

Ключевые слова: государственно-правовая политика, здравоохранение, меры по охране здоровья, охрана здоровья матерей и детей.

Egorova D.V.

THE PROTECTION OF MOTHER AND CHILD HEALTH DURING THE GREAT DOMESTIC WAR

The article is devoted to the research of organizing and legal measures of health protection for mothers and children, undertaken by Soviet state during Great Domestic war.

Key words: the state and law policy, public health services, measures for health protection, mother and child protection.

Сейдеметова Роза Есеновна

Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права); e-mail: blazerose@mail.ru

ТРАДИЦИИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ ЛИБЕРАЛИЗМА В ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ

Статья посвящена исследованию процесса становления и развития политико-правовой идеологии либерализма в Западной Европе. Автор концентрирует внимание на традициях становления либеральной мысли вплоть до XIX в., приводит варианты периодизации ее развития.

Ключевые слова: политико-правовое учение, либеральная идеология, этапы развития, свободная личность.

Seydemetova R.E.

TRADITIONS OF BECOMING AND DEVELOPMENT OF THE POLICY AND LEGAL IDEOLOGY OF LIBERALISM IN WESTERN EUROPE

The article is devoted to studying the process of becoming and development of policy and legal ideology in Western Europe. The author considered her attention to the question of becoming traditions of liberal thought till the XIX century giving the option of periodization its development.

Key words: policy and legal teaching, liberal ideology, levels of development, free personality.

Лосин Даниил Олегович

Аспирант кафедры архитектуры (Саратовский государственный технический университет)

ЗАКОН — НА СТОРОНЕ ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ САРАТОВА

В статье поднимается важная и актуальная проблема — охрана памятников истории и архитектуры; анализируется законодательная база Саратовской области; предлагаются меры, направленные на сохранение историко-культурного наследия.

Ключевые слова: историко-культурное наследие, памятник архитектуры, реставрация, реконструкция.

Losin D.O.

THE LAW — ON THE HISTORY AND CULTURE OF SARATOV HERITAGE

The article is devoted to the important and actual problems – a protection of History and architecture monuments, analyzes legislature of Saratov region, are directed the measures on preservation of a historical and cultural heritage are offered.

Key words: history and cultural heritage, architecture monument, restoral.

**К 80-летию Саратовского юридического института — Саратовской государственной академии права
(By the 80th Anniversary of the Saratov Law Institute — Saratov State Academy of Law)**

Сметанин Виктор Николаевич

Директор музея истории (Саратовская государственная академия права)

Теслин Виктор Степанович

Доцент, член совета музея истории (Саратовская государственная академия права)

Сдобнов Денис Андреевич

Член совета музея истории (Саратовская государственная академия права)

ЗАРОЖДЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В САРАТОВЕ

Статья посвящена началу зарождения юридического образования в одном из крупнейших городов России — Саратове. Прослеживается становление юридического образования; показана роль отдельных личностей в развитии юридического факультета СГУ, основные направления развития юридической науки в Саратове.

Ключевые слова: университет, юридический факультет, кафедра, профессор, ассистент.

Smetanin V.N., Teslin V.S., Sdobnov D.A.

DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION IN SARATOV

This article deals with development of legal education in one of the biggest towns of Russia — Saratov. The author shows the origination and development of legal education in Saratov. He also attracts the readers' attention to some outstanding persons in development of Law Faculty in Saratov State University and to the main directions of legal science in Saratov and the important scientific works of that period.

Key words: university, law faculty, department, professor, assistant.

ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

Журнал «Вестник СГАП» включен в перечень ВАК РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов **рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).**

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 7-10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1-2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ 1,25 см; сноски концевые автоматические кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала vestnik@sgap.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (дискета или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. **Выписка из решения заседания кафедры** (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. **Внешняя рецензия** специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. **Отзыв научного руководителя** (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:** а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) электронным адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7). **Пункты а)–в), д) и е) обязательно должны быть переведены на английский язык.**

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения. Таблицы должны иметь название.

5. Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания, издательство и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь: Мартин, Полина, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания (для книг и издательство) и год издания (для периодических изданий — номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М.: Советская энциклопедия, 1971. С. 706–710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.spbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

б. Библиографический список. Размещается в конце статьи перед сносками. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор. Библиографический список оформляется по тем же правилам, что и сноски (см. подпункты а), б), в) пункта 7).

7. Авторское визирование:

а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы;

б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: **(8452) 29-90-87** или по адресу: vestnik@sgap.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГАП по адресу: <http://www.sgap.ru/showl.phtml?vestnik-public>.

б. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Адрес редакции журнала «Вестник СГАП»: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. **E-mail:** vestnik@sgap.ru