

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

№ 2⁽¹²⁾ 2010

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, доцент
- 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 (Черкесск)

ISSN 1561-9494

Журнал включен ВАК Минобразования и науки РФ в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, выпускаемых в Российской Федерации, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата 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

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

Подписано в печать 19.04.2010 г. Печать офсетная.
Формат 70×108^{1/16}. Бумага офсетная.
Гарнитура «OfficinaSans». Усл. печ. л. 21,35. Уч.-изд. л. 27,42.
Тираж 950 экз. Заказ 218.

Свидетельство о регистрации ПК № 7-2540
от 13 января 2004 года.

Издатель
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», 2010

СОДЕРЖАНИЕ

Теория и история государства и права

- 8 **Сенякин И.Н.** Новые теоретико-правовые явления в законодательстве Российской Федерации
- 21 **Демидов А.И.** Политика в изменяющемся мире
- 30 **Мордовец А.С., Рагузина О.В.** Правовая культура прав человека — условие развития уважения как принципа прав человека и принципа права
- 39 **Кузин В.Н.** Продовольственная безопасность: теория и практика проблемы
- 43 **Поликарпова Е.В.** Формирование народнической альтернативы аграрному законодательству 1861 года
- 49 **Науменко Е.С.** Взаимодействие исполнительных органов государственной власти и институтов гражданского общества: понятие и организационно-правовые способы
- 55 **Барсукова В.Н.** Особенности структуры содержательной части текста кодифицированных актов
- 59 **Муругина В.В.** Соотношение понятия «дефектный юридический факт» со смежными категориями
- 65 **Рогачев Д.Н.** К вопросу о критериях разумности по российскому законодательству
- 69 **Перепеченов А.А.** Опыт зарубежных стран в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности

Конституционное право

- 73 **Хижняк В.С.** Международное право в деятельности Общественной палаты Российской Федерации
- 77 **Голубев В.Б., Секретарева Т.М.** Соблюдение прав человека при рассмотрении дела о применении принудительной меры медицинского характера
- 81 **Тимофеев В.В.** Проблема разграничения юрисдикции Российской Федерации и Республики Казахстан на территории комплекса «Байконур»
- 85 **Ширей Б.О.** Сохранение исторического и культурного наследия — основа конституционного строя

Финансовое, банковское и таможенное право

- 89 **Голубев С.А.** Новеллы и перспективы правового регулирования банковской деятельности
- 100 **Турбанов А.В.** Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» как юридическое лицо публичного права

- 113 Соколова Э.Д.** О соотношении понятий «источники финансового права» и «финансовое законодательство»
- 117 Покачалова Е.В.** К вопросу о понятии и компонентном составе современной финансовой системы Российской Федерации: теоретические аспекты финансового права
- 122 Саттарова Н.А.** Цена как правовая категория
- 127 Гриценко В.В.** Об основных функциях и методологии науки российского налогового права
- 134 Пастушенко Е.Н.** Центральный банк Российской Федерации: вопросы теории статуса и практики реализации
- 144 Трубин В.Ю.** Актуальные проблемы правовой ответственности за бюджетные правонарушения
- 147 Топоров А.В.** Правовые основы деятельности налоговых органов
- 150 Андрущенко Я.В.** Место субъектов рынка в предотвращении налоговых конфликтов на досудебном уровне
- 154 Барышев М.А.** Место инвестиционного права в системе российского права и законодательства
- 158 Кононенко О.В.** Государственный надзор за деятельностью иностранных страховщиков на российском рынке страховых услуг
- 162 Магомедов Б.М.** Обязательность как юридический признак сбора

Гражданское право, гражданский и арбитражный процесс

- 165 Григорьева Т.А.** Совершенствование организации и деятельности арбитражных судов Российской Федерации
- 171 Вавилин Е.В.** Проблемы подготовки научно-педагогических кадров в вузе
- 174 Комиссарова Е.Г.** О правосубъектности некоммерческих юридических лиц
- 179 Бойко М.П.** Судебная защита прав и законных интересов субъектов семейных правоотношений
- 183 Шолом Е.А.** Проблемы гражданско-правового регулирования ответственности исполнителя косметологических услуг

Уголовное и уголовно-исполнительное право, криминалистика

- 188 Блинов А.Г.** Понятие и система норм о преступлениях против прав и свобод пациента
- 196 Кисленко С.Л.** Участие потерпевшего в уголовном преследовании: вопросы теории и практики
- 202 Халиков А.Н.** Вопросы соответствия мотивации и квалификации действий сотрудников правоохранительных органов при совершении насилия
- 204 Устинов А.В.** Показания свидетеля и потерпевшего как вид доказательств, получаемых в результате международно-правового сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства
- 211 Антохина Н.С.** Коррупция в медицине
- 214 Земцов А.П.** О «специальных» знаниях

Земельное право

- 217 **Тимофеев Л.А.** Современные проблемы безопасности гидротехнических сооружений на внутренних водных путях России
- 222 **Янбухтин Н.Р.** Реформирование земельного законодательства современной России

Юбилей

- 227 К 75-летию профессора М.С. Рыбака

Информация

- 229 В диссертационном совете

- 230 Аннотации

CONTENT

Theory and History of State and Law

- 8 **Senyakin I.N.** The new Theoretic-legal Phenomena in the Legislation of the Russian Federation
- 21 **Demidov A.I.** Policy in the changing world
- 30 **Mordovets A.S., Ragusina O.V.** Legal culture of human rights — condition of development of respect like a principle of human rights and principle of law
- 39 **Kuzin V.N.** Food Security: Theory and Practice
- 43 **Polikarpova E.V.** The forming of Narodnik alternative to agrarian legislation of 1861
- 49 **Naumenko E.S.** The interaction of state executive bodies and institutions of civil society: the concept and the organizational and legal ways
- 55 **Barsukova V.N.** Particular features of the structure of the substantial part of the text of codes
- 59 **Murugina V.V.** Interrelation of concept of “defective legal fact” and similar categories
- 65 **Rogachev D.N.** The question of criteria of reasonableness of Russia’s law
- 69 **Perepechenov A.A.** Experience of foreign countries in sphere of protection and protection of intellectual property

Constitutional Law

- 73 **Khizhnyak V.S.** The International law in the actions of the Civic Chamber of Russian Federation
- 77 **Golubev V.B., Secretareva T.M.** Obeying Human rights during the regarding criminal case about applying compulsory measures of medical treatment
- 81 **Timofeev V.V.** Problem of differentiation of jurisdiction of the Russian Federation and Republic Kazakhstan in territory of a complex “Baikonur”
- 85 **Shirey B.O.** Preservation of historical and cultural heritage — basic of constitutional system

Financial, Banking and Customs Law

- 89 **Golubev S.A.** Short stories and prospects of legal regulation of bank activity
- 100 **Turbanov A.V.** The state corporation “Agency on insurance of contributions” as the legal body of public law

- 113 Sokolova E.D.** About parity of concepts “sources of the financial right” and “the financial legislation”
- 117 Pokachalova E.V.** To question on concept and component structure of modern financial system of the Russian Federation: theoretical aspects of the financial right
- 122 Sattarova N.A.** Price as a legal category
- 127 Gritsenko V.V.** On the Main Functions and Methodology of Science of Russia Tax Law
- 134 Pastushenko E.N.** Central Bank of the Russian Federation: Questions of the Theory of the Status and Realization Practice
- 144 Trubin V.Yu.** Current problems of responsibility for budget breaking of the law
- 147 Toporov A.V.** Legal Bases of Taxing Authorities
- 150 Andrjushchenko Ja.V.** The place of market subjects in prevention of tax conflicts at pre-judicial level
- 154 Baryshev M.A.** Position of investment law in the Russian system of law and legislation
- 158 Kononenko O.V.** State supervision over the activities of foreign insurers on Russian insurance market
- 162 Magomedov B.M.** Necessarily as a legal sign collection

Civil Law, Civil and Arbitrary Procedure

- 165 Grigorieva T.A.** Perfection of the organisation and activity of arbitration courts of the Russian Federation
- 171 Vavilin E.V.** The problems of training of researchers in Institution of higher education
- 174 Komissarova E.G.** About the right the subject noncommercial legal persons
- 179 Boyko M.P.** Judicial protection of the rights and legitimate interests of subjects family legal relations
- 183 Sholom E.A.** The problems of civet regulation of the bailiffs of cosmetology service responsibility

Criminal and Criminal Executive Law, Criminology

- 188 Blinov A.G.** Crimes against Patient’s Rights and Freedoms Notion and System of Rules
- 196 Kislenco S.L.** The participation of victims in criminal prosecutions: questions of theory and practice
- 202 Khalikov A.N.** Motivation and qualification correspondence at committing violent acts by law-enforcement officers
- 204 Ustinov A.V.** Indications of the witness and suffered as kind of the proofs received as a result of international legal cooperation in sphere of criminal legal proceedings
- 211 Antohina N.S.** Corruption in medicine
- 214 Zemtcov A.P.** Special knowledge

Land Law

- 217 **Timofeev L.A.** Modern problems of hydrotechnical allvices safety on internal water ways of Russia
- 222 **Janbuhtin N.R.** The Land Legislation's Reform in modern Russia

Jubilees

- 227 **To the 75 anniversary of professor M.S. Rybak**

Information

- 229 **In dissertation councils**
- 230 **Summary**

И.Н. Сенякин**НОВЫЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ЯВЛЕНИЯ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Состояние ныне действующего российского законодательства характеризуется крайне сложными и противоречивыми процессами. Это отчасти объясняется тем, что политические, экономические и социальные реформы, проводимые в Российской Федерации, требуют интенсификации законотворчества, его всестороннего и эффективного воздействия на происходящие в стране преобразования. Речь идет не только об улучшении законодательства или его реконструкции, но и о формировании принципиально новых правовых институтов, соответствующих реальным условиям рыночной экономики, критериям правового государства, международным стандартам защиты прав и свобод личности.

В процессе развития законодательства сегодня необходимо решать две главные задачи: более тесно увязывать его с проводимыми преобразованиями для достижения целей социально-экономического развития, а также параллельно обеспечивать целостность, четкую структуризацию, мобильность и устойчивость его отраслей.

Приведение институциональных условий и инфраструктуры в соответствие с потребностями бизнеса, реализация административной реформы, формирование эффективной системы социальных услуг — таковы базовые ориентиры развития российского законодательства и права в целом¹.

Нынешний процесс законотворчества происходит в обстановке экономических преобразований, мирового финансового кризиса, социальной поляризации в обществе. Курс на ускорение реформ подталкивает законодателя к более оперативному регламентированию современных общественных процессов, затрагивающих как межгосударственные, так и внутрифедеративные отношения, что, естественно, сказывается на системности российского законодательства, возникновении в его структуре новых правовых явлений. Они объективны по своей природе и пронизывают весь законодательный массив.

В силу их межотраслевого характера стали необходимыми общетеоретические разработки и обобщения сущности, содержания, видовой классификации данных явлений. Теоретиками права за последние годы предприняты в целом успешные попытки изучения многих из них². Появились интересные теоретические работы по вопросам правового консенсуса, судебного усмотрения, конкуренции в праве, законодательных дефиниций, отсылок в российском законодательстве, юридических конструкций, конституционной ответственности и т. д. Все эти правовые явления условно можно разделить на три группы. Первая затрагивает структурное

© И.Н. Сенякин, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

содержание законодательства (в нее входят новые разновидности правовых актов, юридических предписаний, субъектов правовых отношений и т. д.). Вторая — технико-юридическое содержание законодательства (это: правовая экспертиза, законодательные отсылки, законодательные дефиниции, юридические обращения, конкуренция и т. п.). К третьей группе относятся правовые явления, затрагивающие систему российского законодательства в целом (правовой консенсус, усмотрение, юридическая безопасность, конституционная ответственность, заслуга и др.). Кратко охарактеризуем некоторые из них.

Значение правовых актов в жизнедеятельности общества трудно переоценить. С их помощью закрепляются гарантии эффективности решения множества задач, реализуются функции государства, устанавливается строгий правовой порядок. Огромный пласт среди них составляют акты органов управления, отличающиеся исключительным многообразием как по своему содержанию, так и по форме выражения. Особое место отводится приказу³, что обусловлено его особой ролью в механизме правового регулирования управленческих отношений, совершенствованием процедуры принятия и практики применения. Являясь формой реализации компетенции органов управления или должностных лиц, приказ выступает в качестве главного инструмента решения конкретных дел, постоянно возникающих в государственном управлении. Приказы обеспечивают единство всей системы органов управления, придавая ей необходимую четкость и стабильность.

Важная роль отводится приказам в деле организации и обеспечения надлежащего функционирования самих органов управления. С их помощью осуществляется необходимая правовая регламентация должностных прав и обязанностей служащих. В них отражаются стиль и методы работы аппарата управления, его структура; решаются вопросы, связанные с реализацией служебных отношений; обеспечивается оперативное устранение недостатков в работе; поддерживается государственная дисциплина и т. д. Приказы входят в арсенал юридических средств, используемых для поощрения отдельных лиц и трудовых коллективов, пресечения их неправомерного поведения и применения мер ответственности к правонарушителям.

Юридическая природа приказа просматривается в трех ракурсах: правовой формы распорядительного документа; формы реализации исполнительно-распорядительной деятельности органов управления; особой формы для введения в действие актов, содержащих нормативные предписания. Актуальна проблема исполнения приказа, тесно связанная с вопросами юридической ответственности как начальника, так и подчиненного. Особый интерес здесь вызывают следующие аспекты: 1) исполнение незаконного приказа; 2) неисполнение незаконного приказа; 3) исполнение законного приказа, повлекшее вредные последствия.

Важное значение имеют требования (общие, специальные, организационно-технические), предъявляемые к подготовке и изданию приказов. Всестороннее исследование юридической природы и сущности приказа на общетеоретическом уровне способствует повышению эффективности его воздействия на отношения в сфере управления, выработки критериев отграничения приказа от иных ведомственных актов (распоряжений, решений, инструкций и т. д.).

Практическая значимость правового акта во многом определяется качеством юридических предписаний, составляющих его содержание. Сообразно этому весьма актуальным для российского правоведения продолжает оставаться направление исследований, связанное как с общими проблемами учения о правовых нормах, так и с конкретным анализом их разновидностей. На этом пути проделана плодотворная работа, однако изучение отдельных видов норм российского права в последние годы привлекло особое внимание ученых. Так, необходимость исследования природы компенсационных правовых установлений обусловлена тем, что в настоящее время особенно остро стоят вопросы юридической защиты прав и интересов граждан, их коллективов и организаций.

Проблема восстановления нарушенных прав приобрела сегодня важное научное и практическое значение в связи с высоким уровнем преступности, коррупцией, взяточничеством во всех структурах государственной власти, снижением жизненного уровня населения. Содержание компенсационных норм затрагивает вопросы своевременной выплаты заработной платы, возврата приватизированного незаконным путем имущества, реабилитации репрессированных граждан, восстановлений незаконно уволенных лиц на работе и т. д.

Весьма важными представляются вопросы компенсации государством вреда отдельным гражданам и организациям, пострадавшим от стихийных бедствий. Право на такую ком-

пенсацию предусмотрено, прежде всего, Конституцией РФ (ст. 42, 52, 53), многочисленными международно-правовыми актами, всеми отраслями Российского государства. Характерными признаками указанных предписаний являются следующие:

а) их возникновение есть результат социально-экономических преобразований в обществе, когда защита прав и свобод отдельных граждан, а также коллективов становится приоритетным направлением государственной политики, ибо многие категории российских граждан (безработные, пенсионеры, инвалиды и т. д.) становятся неизбежными жертвами происходящих перемен и поэтому особо нуждаются в социальной защите со стороны государства;

б) они регулируют общественные отношения, связанные с возмещением ущерба и иных потерь, возникших в результате событий или действий и в этом их основное назначение;

в) способность регулировать отношения, связанные с компенсацией морального вреда, который является одним из видов вреда, причиненного субъекту.

Специфичны и функции компенсационных норм, к которым можно отнести специально-регламентационную, конкретизационную, компенсационную и восстановительную. С учетом этого компенсационные нормы можно определить как общеобязательные государственные предписания, регулирующие специфические общественные отношения, связанные с возмещением вреда и иных потерь материального и нематериального характера, наступивших в результате событий, правомерных или неправомерных деяний путем предоставления субъекту материальных благ взамен утраченного или уступленного⁴.

В условиях становления рыночной экономики важное значение приобретают диспозитивные нормы, которые выступают своеобразным правовым фундаментом в договорных отношениях. Они представляют собой установленную государством меру возможного поведения субъектов права при варианном использовании прав и свобод, а также реализации предписаний правовых норм применительно к конкретным жизненным случаям.

К их характерным признакам можно отнести следующие:

свободу выбора варианта поведения, возможность действовать по своему усмотрению;

возможность совершения по своему выбору не любых действий, а лишь юридических;

диспозитивные нормы представляют собой общие, но не обязательные установления и рассматриваются как дозволительные предписания, соблюдение которых не является безусловно обязательным для заинтересованных лиц;

содержат неопределенные или относительно определенные гипотезы диспозиции или санкции;

указанные нормы могут быть реализованы как в форме использования субъективных прав и свобод, так и применения⁵.

В процессе реформирования современных общественных отношений необходимо четкое функционирование всего государственного аппарата, подкрепленное должной правовой регламентацией его деятельности. Это во многом обусловлено тем, что в настоящее время нередко случаи нарушения государственными органами своей компетенции, ее превышения или ненадлежащего исполнения своих обязанностей. В связи с этим особую актуальность приобретают компетенционные нормы российского права, представляющие собой общеобязательные правила поведения, регулирующие общественные отношения, связанные с установлением, закреплением и реализацией властных полномочий субъектов компетенции в пределах предметов их ведения и в соответствии с возложенными на них задачами и функциями.

Функциональная характеристика компетенционных норм включает в себя два момента. Первый связан с выяснением роли этих норм в выполнении функций права в целом. Второй момент — это выявление и изучение функций собственно компетенционных норм. В их число входят учредительная, властно-разграничительная и предметно-регламентационная функции.

Эффективное проведение административной реформы в нынешних условиях, успешная реализация компетенции государственных органов зависят от следующих факторов:

1. Вновь созданный государственный орган должен иметь оптимальную структуру, соответствующую его социальному назначению, месту и роли в механизме государства.

2. При установлении его компетенции необходимо правильно выбрать форму нормативно-правового акта.

3. В этом акте необходимо использовать современные модели компетенции государственных органов в целом и его основных структурных подразделений и должностных лиц, сле-

дуя требованиям юридической техники применять ясные формулировки, четко конкретизировать предметы ведения, права, обязанности, цели, задачи, функции субъектов компетенции, а также сроки выполнения ими своих обязанностей.

4. Большое внимание должно уделяться квалификации, уровню профессиональной и общеправовой подготовки кадрового состава.

5. Резко ограничить возможность злоупотребления должностными лицами своим служебным положением путем установления более строгих мер реагирования на обращения граждан по поводу ущемления их прав.

6. Необходимо разработка законодательного механизма привлечения к юридической ответственности за компетенционные правонарушения⁶.

Практическая реализация названных условий невозможна без всестороннего использования компетенционных предписаний различными отраслями российского законодательства.

Преобразования в рыночной экономике привели к тому, что в общей теории права стали появляться новые исследования, посвященные юридическому статусу бизнесменов, финансистов, несовершеннолетних, малообеспеченных семей, маргиналов и т. д. Особый интерес здесь вызывают публикации о правовом положении аффилированных лиц в законодательстве РФ, согласно которому таковыми признаются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических или физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Нормы, регулирующие отношения с участием аффилированных лиц, устанавливающие основу их правового статуса, разбросаны по всему законодательному массиву, содержатся как в законах, так и в подзаконных актах, что создает немало противоречий и неудобств на практике. Кроме того, предписания, закрепляющие ответственность аффилированных лиц, порой малоэффективны и неконкретны, что вызывает недовольство тех субъектов, чьи права были нарушены и ущемлены интересы незаконными действиями аффилированных лиц.

Больше всего внимания данной проблеме уделяется цивилистами (А.Н. Ахмедшиной, С.Э. Жилинским, Д.В. Ломакиным, С.Д. Могилевским, Б.Б. Эбзеевым и др.). В общетеоретическом аспекте на диссертационном уровне эту тему успешно разрабатывает А.В. Калинина. Других публикаций общеправового плана нет, хотя и назрела явная потребность в комплексном теоретическом анализе сущностных аспектов данного явления, выработке общего определения «аффилированные лица», в теоретико-правовом подходе к их классификации, правовому положению в системе правоотношений.

Видовая классификация аффилированных лиц весьма разнообразна. Их можно подразделить по различным основаниям. Так, по отраслевой принадлежности они могут быть аффилированными лицами в гражданском, таможенном, налоговом, финансовом праве и т. д. По составу выделяются единоличные и комплексные аффилированные лица. В зависимости от того, чей интерес заложен с их участием, можно выделить аффилированные лица, действующие ради собственного интереса и действующие в интересах третьих лиц, как физических, так и юридических. Среди аффилированных лиц можно также выделить взаимозависимые лица, зависимые лица и группу лиц.

Аффилированные лица являются особым субъектом правовых отношений в силу того, что важнейшей предпосылкой их возникновения служит наличие интереса субъектов, их личной заинтересованности. Это во-первых. Во-вторых, обязательным условием возникновения таких правоотношений является одобрение этой договоренности третьими субъектами. В-третьих, правовые отношения с участием аффилированных лиц порождают субъективные права и юридические обязанности как у самих субъектов, так и у третьих лиц, чьи интересы ущемлены.

Необходимо заметить, что в российском законодательстве нет четкой концепции ответственности аффилированных лиц. В нем слабо прописаны обязанности последних. Не во всех актах, регулирующих отношения с аффилированными лицами, закрепляется их ответственность. В них часто сложно найти отсылочную норму о такой ответственности, нет механизма ее реализации. Сказанное лишней раз подтверждает широту диапазона обозначенной проблематики, ее актуальность и практическую значимость, необходимость всестороннего исследования с позиций общей теории права.

Обращает на себя внимание и тот факт, что за последние годы произошли серьезные изменения в технико-юридическом содержании российского законодательства. Эти вопросы особенно активно разрабатываются представителями нижегородской школы теоретиков права, где защищено немало интересных работ по данной проблематике⁷ под руководством профессора В.М. Баранова. Кроме того, по его же инициативе был создан единственный в стране Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», на базе которого издается специальный журнал с аналогичным названием. Многосторонние исследования вопросов юридической техники позволяют увидеть взаимосвязь и взаимообусловленность теоретических моделей и конструкций с практикой их непосредственной реализации.

Техника изложения воли законодателя предполагает соблюдение синтаксических, лингвистических и терминологических правил, ибо текст юридического акта должен отличаться простотой стиля, четкостью и краткостью формулировок, наличием устойчивых словосочетаний⁸. Лексика современной юриспруденции весьма подвижна. Идет процесс, с одной стороны, постепенного вытеснения устаревших понятий и терминов, их замена новыми, более точными, с другой — пополнения терминологического запаса юриспруденции за счет охвата правовым воздействием все новых и новых сфер общественной жизни. В законодательных актах последнего времени появились такие ранее неизвестные термины, как «обычай делового оборота», «бартерные сделки», «аффилированные лица» и т. д., которые отражают всю палитру социально-экономических преобразований в современном обществе и требуют понятийного дефинирования.

Разнообразие юридической терминологии позволяет классифицировать ее на общеправовую, отраслевую и межотраслевую.

Общеправовая терминология, как правило, используется в текстах конституций, основ, кодексов. Она объединяет термины, которые свойственны многим отраслям права и едины образны, т. к. составляют языковой фундамент всего законодательства.

Отраслевая терминология во многом специфична и отражает особенности определенной сферы регулируемых общественных отношений. Она присуща конкретной отрасли, составляет единую основу ее языка и не совпадает по своему колориту ни с общеправовой, ни с межотраслевой терминологией. Ее цель — предельно точная расшифровка особенностей текста отраслевых институтов, качественное обслуживание их взаимосвязей с другими структурами данной отрасли.

Примечателен тот факт, что с появлением в системе российского законодательства большой группы новых кодексов обозначились и противоречия между их нормами и предписаниями других правовых актов, возникли языковые разночтения в регламентации родственных общественных отношений. Так, в ст. 20 ГК РФ место жительства определяется как место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. В ч. 2 ст. 2 Закона РСФСР «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»⁹ этот термин дефинирован более обстоятельно. Им охватывается жилой дом, квартира, служебное помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и т. д.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Несколько схожая ситуация и в случае с трактовкой термина «облигация». Согласно ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»¹⁰ облигация — эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее держателя на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок процента от этой стоимости или иного имущественного эквивалента. В ст. 816 ГК РФ облигация определяется как ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости либо иные имущественные права.

Межотраслевая терминология свойственна нескольким отраслям законодательства и носит смешанный характер. Она без изменения используется в многочисленных нормативных актах при регламентации разнородных общественных отношений. Каждая из указанных тер-

минологических разновидностей должна нести в себе однозначное понимание и единство для различных отраслей в рамках отдельного нормативного акта. Это важное и непреложное правило зачастую игнорируется. Терминологические разночтения стали во многом нормой.

Кроме того, выделяют и чисто дефинированную терминологию, т. е. присущую генеральным предписаниям. С помощью законодательных дефиниций адресаты получают возможность детально разобраться в элементах категориального аппарата, получить точное представление о государственно-властном велении, закрепленном в юридической норме. Как особая разновидность нормативно-правового предписания законодательная дефиниция представляет собой определение правового понятия посредством совокупности существенных признаков, обладающих нормативностью, закрепленное в источнике права с целью придания ему повышенной информативности¹¹. Их конструирование опирается на унифицированные понятия, оттеняющие общие свойства юридической природы регламентируемых родовых явлений. К таким дефинициям предъявляется ряд требований. Они должны: «1) содержать только существенные признаки и понятия; 2) быть соразмерными понятию; 3) системными (то есть словесно отражать родовые отношения в системе терминов); 4) краткими и ясными; 5) выраженными с учетом норм и правил русского языка»¹².

Без дефинированной терминологии практически невозможно обозначить и юридический статус общих предписаний, выразить абстрактные пределы их воздействия на общественные отношения. Правовые дефиниции должны адекватно отражать сущность явления посредством такого логического приема, как обобщение, и не искажать общий смысл нормативно-правового акта. Следовательно, законодательные дефиниции — это нормы особого рода, определяющие общие основы механизма правового регулирования, в которых кратко отражаются сущностные черты регламентируемых отношений. Их размещение в текстах нормативно-правовых актов целесообразно, если: те или иные отношения ранее не охватывались российским законодательством; необходимо определить или ограничить сферу действия нормативно-правового акта; возникла необходимость переосмысления общеупотребимых слов с использованием нетрадиционной лексики, т. е. редких специальных или иностранных слов; имеется потребность в устранении множественности смыслового значения слов, употребляемых в нормативно-правовом акте; понятия по-разному трактуются юридической наукой и правоприменительной практикой¹³.

Дефинированные предписания должны способствовать не только повышению качественного уровня российского законодательства, но и разумно сочетаться с законодательством СНГ, а также укреплять взаимосвязи российского и международного права. Относительно их расположения в нормативно-правовых актах имеются различные точки зрения. Наиболее предпочтительна, на наш взгляд, позиция ученых, считающих рациональным размещение этих дефиниций как в Общей части закона, так и его преамбуле, которая является новым и малоизученным приемом юридико-технического оформления законопроекта. Законодатель явно недооценивает ее роль как важнейшего структурного элемента нормативно-правового акта. Именно в преамбуле должно выражаться нормативное требование основополагающих идей, которые могут непосредственно реализовываться конкретной отраслью законодательства или совокупностью отраслей. Поэтому вряд ли можно признать убедительной содержательную характеристику преамбулы, данную в «Комментарии к Методическим рекомендациям по технико-юридическому оформлению законопроектов», где говорится, что преамбула «не содержит легальные дефиниции; не формулирует предмет регулирования законопроекта; не нумеруется. Преамбула предваряет текст законопроекта. Структурные единицы законопроекта не могут иметь преамбулу»¹⁴.

По справедливому замечанию В.М. Баранова и Л.В. Хачатуровой, такой подход обедняет определение преамбулы, ибо это сложный многоплановый феномен, анализ которого должен осуществляться в качестве: относительно самостоятельного приема юридической техники; особого социального варианта языка права; полноправного и необходимого элемента юридического акта; самобытного средства правового воздействия и юридического регулирования; формы проявления национального менталитета и юридических традиций государства; регулятивной системой рамочного характера; властной силы, имеющей крупное юридическое значение¹⁵. С преамбулы должен начинаться любой федеральный закон.

Парадоксально, но в общей теории права до сих пор нет комплексного монографического исследования юридической природы такого технико-юридического приема, как конкуренция¹⁶, представляющая собой объективный процесс, протекающий в праве, характеризующий динамику технологии его системы. В создании и функционировании конкурирующих норм имеется естественная необходимость, обусловленная нарастающей интенсификацией национального законодательства, особенностями законодательства субъектов Федерации, иностранных государств, норм международного права. Конкуренция имеет место в том случае, когда какое-либо общественное отношение охватывается признаками двух или более, как правило, не противоречащих друг другу норм, претендующих на применение. Такие нормы призваны регулировать схожие родственные отношения, различия же их состоят лишь в степени урегулированности.

Особенно остро эта проблема обозначилась в последнее время, когда заметно обновилось отраслевое законодательство, приняты нормативно-правовые акты, отражающие его специфику, стала формироваться региональная система законодательства. В результате в отраслевых дисциплинах появился ряд интересных статей по данной проблематике.

Постоянное стремление законодателя к правовому урегулированию отдельных групп общественных отношений, их различных видов приводит к созданию специальных норм, посредством которых и выполняется эта задача. В процессе правоприменения они нередко конкурируют не только между собой, но и с другими предписаниями.

На сегодняшний день среди ученых нет единства взглядов по данному вопросу. Так, В.Н. Кудрявцев под конкуренцией уголовно-правовых норм понимал «такой случай, когда совершено одно преступление (в отличие от совокупности, повторности, рецидива), которое, однако, подпадает под признаки каждой из двух (или более) уголовно-правовых норм»¹⁷. Схожую позицию занимают авторы четырехтомного курса общей теории государства и права, которые полагают, что «конкуренция юридических норм тогда имеет место, когда одна норма регулирует определенный круг общественных отношений, а другая в тех пределах — более конкретный вид отношений»¹⁸.

В.П. Малков считает конкуренцией уголовно-правовых норм такое их состояние, «когда при квалификации преступного деяния или разрешения иного вопроса обнаруживается, что на применение к данному конкретному случаю претендуют две или более уголовно-правовые нормы, совпадающие либо расходящиеся по содержанию и рассчитанные на регулирование с одинаковой или различной полнотой рассматриваемого вопроса, а правоприменительному органу необходимо решить, какая из имеющихся норм обладает приоритетом перед остальными»¹⁹.

Конкуренция будет иметь место и в случае, если правовые нормы, совпадая по содержанию и объему, имеют различную юридическую силу. Словом, в правоприменительной практике речь о конкуренции может идти лишь тогда, когда какой-то один факт, случай, жизненное обстоятельство охватывается признаками нескольких взаимосвязанных предписаний. Существуют различные виды конкуренции: а) конкуренция общих и специальных норм; б) конкуренция специальных норм; в) полная и неполная конкуренция и т. д.

Т.А. Щелокаева выделяет: конкуренцию норм права в рамках одного нормативного акта; конкуренцию норм права, содержащихся в разных нормативно-правовых актах одного уровня; конкуренцию норм права, выраженных в разных по юридической силе правовых актах; конкуренцию норм права разных правовых систем²⁰, а Л.В. Иногамова — конкуренцию темпоральную, пространственную и иерархическую²¹.

Различны и правила преодоления конкуренции, под которыми следует понимать какие-то особые технико-организационные меры в процессе правоприменения. Преодоление конкуренции юридических предписаний «сводится к разрешению вопросов о преимуществе, приоритете одной из конкурирующих норм перед остальными»²². Правила преодоления конкуренции не могут быть одинаковы для всех ее видов.

В процессе преодоления конкуренции общих и специальных законов используются следующие приемы (способы) обеспечения преимущества специального нормативно-правового акта:

- 1) конкуренция общего и специального законодательства по горизонтали;
- 2) четкость законотворческой технологии, не допускающей произвольного наделения свойством верховенства одноуровневых нормативно-правовых актов;

- 3) правильный учет классификации специальных предписаний по их видовой принадлежности;
- 4) безошибочность определения «парности» общих и специальных законов, точность их соотношения при регулировании однородных общественных отношений;
- 5) правильное расположение общих и специальных норм в структурном содержании нормативно-правовых актов;
- 6) строгое соблюдение отсылок норм общих законов к специальным нормативно-правовым актам;
- 7) точный выбор формы специального нормативно-правового акта;
- 8) качество специального закона;
- 9) приоритет специальных норм международных договоров Российской Федерации в отношении национального законодательства;
- 10) систематизация законодательства.

При конкуренции общих и специальных норм необходимо, прежде всего, учитывать сложившийся в юридической науке и практике принцип, согласно которому специальный закон отменяет действие общего применительно к обстоятельствам, предусмотренным специальным законом. В данном случае речь идет о конкуренции одноуровневых нормативно-правовых актов по горизонтали. Такое соотношение, например, просматривается между общей нормой ст. 65 ГК РФ, закрепляющей лишь основные правила о банкротстве юридического лица, и специального Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)», который, в отличие от указанной нормы, распространяется не только на юридических, но и физических лиц, т. е. всех участников предпринимательской деятельности, индивидуальных предпринимателей и в этой части отменяет (заменяет) действие общего предписания.

Особый вид конкуренции — это конкуренция отягчающих и смягчающих обстоятельств, предусмотренных отдельными статьями публичного права. Так, ст. 62 УК РФ при наличии смягчающих (пп. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ) и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Однако при принятии решения по делу судье необходимо учитывать наличие специальных норм. Соотношение общих и специальных предписаний создает условия применения судебного усмотрения.

Следует иметь в виду и тот факт, что при конкуренции общего предписания и специальной нормы-изъятия или исключения следует применять последнюю, т. к. она в данном случае действует вместо общей нормы. Специальные нормы-изъятия определяют исключения из общего правила, содержат некоторые отклонения от него. Они функционируют самостоятельно и закрепляют отдельные условия, неприменимые в сфере родовых общественных отношений. Именно о них идет речь в гл. 45 и 46 Трудового кодекса РФ, оговаривающих особые условия труда для рабочих и служащих, занятых на сезонных работах, а также для лиц, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев. Содержащиеся здесь специальные нормы-изъятия указывают, что работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев, могут быть в течение этого срока привлечены к работе в выходные дни. Работа в таком случае оплачивается в денежной форме, не менее чем в двойном размере.

Общие и специальные нормы, находящиеся в конкуренции, рассчитаны на урегулирование одного и того же вопроса и при отмене любой из них интересующее нас общественное отношение будет охвачено действием оставшейся нормы²³. Если же логические связи между ними ошибочны, то их соотношение будет искажено, не даст желаемого результата при разрешении конкуренции или коллизии.

В системе законодательной техники можно выделить ряд специальных приемов и способов, применяемых для фиксации связей между конкурирующими нормами и нормативно-правовыми актами различной юридической силы. Одним из таких способов являются отсылки. Хотя они и не образуют самостоятельных правовых предписаний, но указывают на их существенные компоненты. Помимо этого, отсылки выступают особым средством предупреждения коллизий и позволяют установить иерархические приоритеты в случае, когда речь идет о законах равной юридической силы²⁴. Отсылки в тексте закона являются необходимыми: конкурирующие нормативные предписания, на которые ссылается законодатель, находятся в дру-

гом законе, ином нормативно-правовом акте, который по тем или иным причинам выпадает из общей связи норм и их источников и самим интерпретатором может быть не обнаружен. Это во-первых. Во-вторых, когда законодатель хочет особо подчеркнуть важность конкурирующих предписаний, находящихся за пределами данного закона, при применении в будущем соответствующих норм проектируемого нормативно-правового акта.

Отсылки к другим законам и иным нормативно-правовым актам возможны, если они делаются:

на конкурирующие законы и иные нормативно-правовые акты другой отрасли законодательства;

на установление другим законом специальной нормы-исключения из проектируемого общего правила;

на статьи закона, содержащие легальное определение понятия, которое отчасти применяется в проектируемом законе, и иные конкретизационные предписания, имеющиеся в других законах;

на ратифицированные и одобренные международные и правовые акты, возлагающие на Российскую Федерацию определенные обязательства и требующие для их исполнения принятия внутригосударственных актов.

Одним из инновационных правовых средств является юридическое обращение, представляющее собой уникальный правовой канал прямой и обратной связи гражданского общества и государства, индикатор уровня их взаимопонимания. Юридическое обращение пронизывает все стадии процесса правового регулирования и представляет собой законодательно регламентированный вид юридической деятельности, обладающий социальной значимостью и влекущий определенные юридические последствия.

Градация данного феномена весьма обширна. Это: юридическое обращение в области частного и публичного права; индивидуальное и совместное юридическое обращение; документальное, визуальное, вербальное; общефедеральное, региональное, муниципальное, международное и т. д.²⁵

Как правовой институт юридическое обращение занимает важное место в правовой системе России и должно активнее использоваться в социально-правовой практике. Подобные новшества содержит и проблематика юридического поручения, которая выступает общеправовым феноменом, несущим значительную функциональную нагрузку. Оно активно используется для решения важных государственных и общественных задач, возникающих в различных сферах социального управления. Подробно исследуя это явление, Е.В. Слуккина всесторонне раскрывает понятие «юридическое поручение», дает его развернутую классификацию, показывает функциональные возможности как правового акта и документа, анализирует содержание правонаделительной, координационной, инструментальной и доказательственной функции данного феномена²⁶.

Усложнение социально-экономических отношений в обществе, совершенствование методов и средств их исследования обусловили необходимость обращения к институту экспертизы. Решаемые посредством ее вопросы весьма разнообразны, поскольку их постановка определяется потребностями практической деятельности субъектов правореализационного процесса, где ее роль трудно переоценить.

Экспертиза как инструмент поддержки управленческих, правовых и иных решений нашла сегодня широкое применение во многих сферах человеческой деятельности. Однако отсутствие общей концепции становления и развития данного явления, стихийность нормотворчества в этой области привели к тому, что накоплен значительный правовой материал при отсутствии единых законодательно закрепленных задач, функций и принципов экспертной деятельности, ее четких отграничений от смежных видов деятельности. Нормативные акты изобилуют противоречиями, неоднозначной трактовкой понятия «экспертиза», искажением ее сущности как межотраслевого процессуально-правового института.

В подобном качестве экспертиза существует только в сфере правового регулирования. Ее цель заключается в следующем: выяснение юридически значимых фактов и обстоятельств; принятие экспертного решения, служащего основанием принятия конкретного решения в сфере юридической деятельности; проведение экспертизы, являющейся средством предотвращения правонарушений, а также отдельных судебных ошибок и т. д.

Выделяют следующие виды правовых экспертиз: а) в зависимости от отраслевой принадлежности; б) в зависимости от поставленных перед экспертом задач: фактологические, идентификационные, диагностические, классификационные, юридические и т. д.; в) по объему исследования: основные и дополнительные; г) по последствиям проведения: первичные, повторные и т. д.

В области юриспруденции выделяют: экспертизу проектов нормативно-правовых актов, дактилоскопическую экспертизу, почерковедческую и т. д.

Нормативно-правовое регулирование экспертной деятельности в России характеризуется следующими чертами:

во-первых, отсутствует общая концепция института правовой экспертизы и стихийность нормотворчества в этой области;

во-вторых, современное законодательство не различает управленческую и экспертную деятельность;

в-третьих, отсутствуют правовые гарантии компетентности экспертов (экспертных учреждений), а также гарантии независимости экспертов.

С учетом этого разработка проблем правовой экспертизы как средства повышения эффективности процесса правореализации в рамках общей теории права обеспечит: правильное и единообразное понимание экспертизы как средства оптимизации правовых и управленческих решений, повышения их объективности и обоснованности; создание научных основ унификации законодательства, регулирующего отношения в сфере организации, производства и использования экспертизы во всех областях хозяйственной, управленческой и правовой деятельности; формирование основ правового статуса всех участников экспертной деятельности; повышение качества экспертной деятельности, что позволит повысить эффективность право-реализационного процесса, в рамках которого используется тот или иной вид экспертизы²⁷.

Важная роль в системе российского законодательства отводится такому малоизученному правовому явлению, как консенсус. Это обусловлено рядом факторов: противоречиями и коллизиями в действующем законодательстве; ослаблением связей между его отраслями; излишней множественностью законов при регулировании одних общественных отношений и в то же время их недостаточностью при регулировании других; несбалансированностью законодательного процесса на федеральном и региональном уровнях; многочисленными нарушениями конституционной процедуры принятия законов и правил законодательной техники.

«Консенсус» в переводе с латинского означает «согласие, единодушное принятие решения со спорным вопросам путем обсуждения и взаимных уступок». Ученые-правоведы незаслуженно обходят стороной разработку теории правового консенсуса, хотя эффективное использование на практике данного института без такого исследования невозможно. Сегодня юридическое согласие составляет основу многих отраслей права. Так, гражданское законодательство зиждется на договорных отношениях, сердцевиной которых является консенсус: договор купли-продажи (ст. 454 ГК РФ), договор поставки (ст. 506 ГК РФ), договор мены (ст. 567 ГК РФ), договор подряда (ст. 702 ГК РФ), договор найма и кредита (ст. 807, 819 ГК РФ) и др.

Консенсуальные отношения присущи и другим отраслям российского законодательства. Трудовое, семейное, гражданское процессуальное, уголовно-процессуальное право содержат такие формы правового консенсуса, как соглашение, согласие, договор, мировое соглашение, социальное партнерство, контракт и др.²⁸ Законодатель не случайно предусмотрел множество форм достижения правового консенсуса, поскольку развитие рыночных отношений без его правовой реализации проблематично.

Являясь разновидностью социального консенсуса, правовой консенсус предполагает согласие сторон, основанное на нормах права. Его достижение протекает поэтапно, в рамках определенной законодательной процедуры. Правовое согласие достигается сторонами правоотношений в 4 основных этапа:

1. Подготовительный этап, когда стороны определяют для себя возможность и необходимость достижения консенсуса и приемлемые условия. Важность этого этапа заключается в том, что он является первым шагом сторон на пути сближения их позиций по спорному вопросу и демонстрирует способность к достижению консенсуса.

2. Промежуточный этап, в рамках которого стороны выдвигают друг другу условия достижения консенсуса. Определившись с возможностью согласования позиций, стороны в рам-

ках данного этапа формулируют для себя условия, при которых возможно достижение консенсуса, и выдвигают их другой стороне.

3. Основной этап, в рамках которого субъекты согласовывают свои позиции по принимаемому вопросу.

4. Заключительный этап представляет собой оформление достигнутого согласия сторон путем подписания акта или устной договоренности. Данная стадия является формальным закреплением достигнутого согласия.

В рамках действующего законодательства правовой консенсус выступает в двух основных смыслах: в широком как результат достигнутого согласия, и в узком — как юридическая процедура.

Как результат достигнутого согласия правовой консенсус представляет собой цель, ради которой стороны вступают в консенсуальные правоотношения. Выступая в таком ракурсе, он обладает рядом специфических черт, а именно:

является фундаментальной основой любого правового соглашения сторон и включает в себя все виды согласия (договор, соглашение, контракт и т. д.);

служит связующим звеном всех форм выражения правового согласия;

выступает основным звеном правомерности достигнутых договоренностей;

выражает согласованную волю равноправных, правоспособных участников правоотношений, поскольку принятие решения с нарушением их воли влечет нарушение принципов правового консенсуса;

основывается на нормах действующего законодательства;

порождает юридически значимые последствия;

является основанием юридической ответственности сторон в случае нарушения согласия; выражается в консенсуальном акте²⁹.

Законодатель предусмотрел следующие виды консенсуальных актов: сделка (договор); контракт; соглашение; согласие; социальное партнерство; мировое соглашение; примирение сторон и т. д. Достижение согласованного результата происходит посредством законодательной консенсуальной процедуры, представляющей собой «нормативно установленный порядок осуществления юридической деятельности, направленной на реализацию норм материального права и основанных на них материальных правоотношений, охраняемых от нарушения правовыми санкциями»³⁰.

В законодательстве закреплены следующие виды консенсуальных процедур: третейское судопроизводство; претензия; переговоры; посредничество; ратификация; заключение и т. д.

Консенсус как результат достигнутого согласия и консенсус как юридическая процедура соотносятся как цель и средство. Достижение результата сторонами невозможно без использования ими консенсуальных процедур.

Правовой консенсус действует в границах возможного и дозволенного поведения субъектов правоотношений. Выход за эти рамки влечет его недействительность. Условиями правомерности правового консенсуса являются:

1) равноправие субъектов;

2) соответствие договоренностей сторон нормам действующего законодательства;

3) законность интересов субъектов консенсуальных правоотношений;

4) отсутствие возражений других сторон принимаемого решения;

5) одобрение большинством участников в случае необходимости решения коллегиально.

Правовой консенсус — необходимое условие удовлетворения субъективных прав личности и ее законных интересов. Индивидуальные, коллективные и государственные интересы зачастую пересекаются, образуя противоречия и конфликты. Для их нейтрализации требуется универсальный механизм примирения и согласования интересов сторон. Он по своему назначению призван выполнять функцию согласования позиций, достижения консенсуса, удовлетворения законных интересов³¹.

Таким образом, к характерным признакам правового консенсуса относятся следующие:

1) основан на нормах права;

2) его достижение возможно только при наличии согласия всех участников правореализационной деятельности;

- 3) порождает юридические последствия;
- 4) его нарушение влечет за собой юридическую ответственность сторон;
- 5) служит неотъемлемым условием любого юридически значимого соглашения сторон;
- 6) представляет собой эффективный способ устранения юридических коллизий;
- 7) служит основанием возникновения консенсуальных правоотношений;
- 8) способствует достижению взаимовыгодного результата сторонами посредством предусмотренных законом согласительных процедур.

Произошли изменения и в теории юридической ответственности, где за последние годы появились новые направления — процессуальная ответственность, ответственность государства перед личностью, в которой особую актуальность приобретает проблема конституционной ответственности³². С ее помощью обеспечивается реализация конституционно-правовых норм, повышается их эффективность, усиливается влияние конституционного законодательства на общественно-политическую практику.

Конституционная ответственность выступает надежным инструментом поддержки единства правового пространства Российской Федерации, утверждения режима законности в стране, неотъемлемым условием укрепления и развития демократии.

Исследование общетеоретической концепции конституционной ответственности обусловлено характером предмета, методов, источников, принципов конституционно-правового регулирования общественных отношений, статусом ее субъектов, спецификой правовой природы неправомерного поведения в конституционно-правовой сфере как основания наступления конституционной ответственности.

Цели реализации мер конституционной ответственности состоят в обеспечении верховенства и прямого действия Основного Закона, охране конституционных предписаний, обеспечении нормального функционирования публичной власти, соблюдении законности в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, предупреждении посягательств на конституционный правовой порядок.

Основание наступления конституционно-правовой ответственности включает в себя три элемента: фактическое, нормативное и процессуальное. Только при их наличии можно говорить о конституционном правонарушении. Конституционный деликт — это деяние субъекта конституционно-правовых отношений, противоречащее должному поведению, предусмотренному нормами конституционного законодательства, и влекущее за собой применение мер конституционной ответственности. Деяние может осуществляться только в форме волевого поступка — активного действия, выражающегося в принятии неконституционного правового акта или решения высшими государственными органами и их должностными лицами.

Субъект конституционной ответственности — это участник конституционно-правовых отношений, обладающий специальной правотворческой и процессуальной праводее способностью, который несет ответственность в случае совершения конституционно-правового деликта. К особым субъектам конституционно-правовой ответственности относятся: Российская Федерация в целом и ее субъекты; должностные лица высших органов государственной власти (Президент РФ, президенты республик, председатели законодательных органов власти; главы администраций субъектов РФ); все органы государственной власти, статус которых закреплен в конституционном законодательстве (Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ, законодательные и исполнительные органы субъектов РФ, высшие звенья судебной системы).

Таким образом, конституционная ответственность — это особая разновидность юридической ответственности, заключающаяся в применении конституционных санкций уполномоченным органом в порядке, установленном законом, к субъектам правовых отношений, обладающим специальной правосубъектностью, совершившим конституционный деликт.

Получило свое дальнейшее развитие и демографическое законодательство. Это обусловлено резким сокращением рождаемости и средней продолжительности жизни, высокой смертностью населения, что приводит к деформациям демографического и социального состава общества, подрыву трудовых ресурсов, ослаблению семейных отношений, снижению духовного, нравственного и творческого потенциала населения. Депопуляция создает угрозу национальной безопасности страны.

Повлиять на сложившуюся ситуацию можно только путем грамотной политики государства, которая должна включать меры экономического, политического, нравственно-этического и правового характера. Правовые факторы имеют важное значение в регулировании общественных отношений в области демографии³³. Демографическое законодательство представляет собой систему взаимодействующих и взаимообусловленных правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере народонаселения, имеющих целью достижение оптимального демографического роста за минимальный период времени. Методы осуществления данной задачи разнообразны. Это убеждение и принуждение; стимулирование (в виде поощрения и льготирования); планирование и прогнозирование. Они нашли свое практическое воплощение в федеральных законах «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений» и т. д.

Пополнился новыми интересными разработками институт правового поощрения³⁴.

Особую актуальность в последнее время приобрела проблема правового положения маргинальной личности в российском обществе и вопросы ее реабилитации.

Развитие и совершенствование общественных отношений вызывают к жизни все новые и новые правовые явления, которые обновляют систему современного российского законодательства. Эти процессы объективны и необратимы.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 10.

² Обстоятельный анализ основных направлений развития теории права осуществлен С.В. Полениной. См.: Поленина С.В. Теория права в пореформенный период (состояние юридической мысли и основные направления развития советской и российской теории права за последние двадцать пять лет) // Вестник СГАП. 2008. № 4.

³ См.: Строчкова О.Г. Приказ как особая разновидность правового акта (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 3–4.

⁴ См.: Швецова А.А. Компенсационные нормы российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 12, 15.

⁵ См.: Лапшин И.С. Диспозитивные нормы российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 1999. С. 13–14.

⁶ Подробнее об этом см.: Белоусов С.А. Компетенционные нормы российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

⁷ См.: Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2005; Чуманов Е.В. Классификация в российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2005; Хайретдинова М.Д. Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2008; Ткачук О.В. Отсылки в российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2008; Аблякимов Э.А. Юридическое образование (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2008 и др.

⁸ См.: Кулапов В.Л. Теоретические основы государства и права. Саратов, 2003. С. 128.

⁹ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1227.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918.

¹¹ Подробнее об этом см.: Хайретдинова М.Д. Указ. соч. С. 3, 8.

¹² Хижняк С.П. Правовая терминология и проблемы ее упорядочения // Правоведение. 1990. № 6. С. 70.

¹³ Подробнее об этом см.: Магомедов С.К. Унификация нормативно-правовой терминологии и единое правовое пространство России // Журнал российского права. 2004. № 3. С. 28.

¹⁴ Комментарий к Методическим рекомендациям по юридико-техническому оформлению законопроектов. М., 2005. С. 11.

¹⁵ См.: Баранов В.М., Хачатурова Л.В. Преамбула как предмет методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов // Вестник СГАП. 2006. № 2.

¹⁶ Справедливости ради следует заметить, что активная разработка данной проблематики сейчас ведется на кафедре теории государства и права Саратовской государственной академии права А.Э. Арзуманяном (см.: Арзуманян А.Э. Конкуренция норм российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009).

¹⁷ Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 243.

¹⁸ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: в 4 т. М., 1973. Т. 3. С. 451.

¹⁹ Малков В.П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 61.

²⁰ См.: Щелокаева Т.А. Юридические коллизии и коллизионные нормы: понятие и виды // Правоведение. 2003. № 6. С. 150.

²¹ См.: Иногамова Л.В. Виды конкуренции норм уголовного права // Российский юридический журнал. 1999. № 4. С. 52.

²² Малков В.П. Указ. соч. С. 62.

²³ См.: Там же. С. 61.

²⁴ См.: Ткачук О.В. Указ. соч. С. 15, 17.

²⁵ Подробнее об этом см.: Аблякимов Э.А. Указ. соч.

²⁶ См.: Слущина Е.В. Юридическое поручение: дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2006.

²⁷ Подробнее об этом см.: *Разуваев А.А.* Экспертиза как средство повышения эффективности процесса правоприменения (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.

²⁸ См.: *Кожокарь И.П.* Правовой консенсус: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 7.

²⁹ См.: Там же. С. 13.

³⁰ *Яковенко О.В.* Правовая процедура: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 7.

³¹ См.: *Иванец Г.И.* Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 20–21.

³² Всесторонний общеправовой анализ данной темы проведен О.В. Жогиним (см.: *Жогин О.В.* Конституционная ответственность как объект теоретико-правового исследования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008).

³³ Подробнее об этом см.: *Буурова Т.М.* Право как средство демографической политики Российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008.

³⁴ См.: *Морозова И.С.* Основы теории правовых льгот / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2007; *Типикина Е.В.* Заслуга как основание для правового поощрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008.

А.И. Демидов

ПОЛИТИКА В ИЗМЕНЯЮЩЕМСЯ МИРЕ

Масштабные перемены охватывают практически все существенные параметры современного мира: производство выстраивается на базе науки, происходит его движение от массового — к индивидуальному, нарастает зависимость от потребителя: его вкусов и сформированных рекламой предпочтений; обостряются отношения с природной средой: нагрузка на нее становится все более масштабной, а состояние критическим; социальная структура радикально меняется под воздействием динамичного роста новых социальных групп, профессий, нового качества этно-конфессиональных отношений; наука, образование, культура по многим своим характеристикам и даже целям становятся иными.

Политика как вид общественных отношений, способ управления не может оставаться прежней, она радиально меняется. Проанализируем основные факторы и тенденции этих изменений.

Политика и революционные преобразования в сфере коммуникаций. Мир политики — это коммуникативная среда. Он формируется в ходе общения людей между собой, их интерактивного взаимодействия, обмена информацией, ресурсами, влиянием, согласования позиций и интересов. Именно в коммуникации те или иные явления обретают смысл, значимый для политической среды, или, наоборот, отношения между людьми складываются таким образом, что значимость этих феноменов именно для политики оказывается ничтожной. Они не привлекают во внимание и не влияют на поведение людей в этой сфере.

Преобразования в средствах массовых коммуникаций, через которые и осуществляется взаимодействие людей в этой сфере, меняют существенные параметры политики: политическое пространство (может сжиматься, изменять конфигурацию); время (может ускорять или замедлять наступление и ход политических событий и процессов); в зависимости от них расширяется или сужается состав участников политического действия.

Понимание роли средств коммуникации в политике всегда присутствовало в теории массовых коммуникаций и политологии (достаточно назвать известную и продуктивную идею В.И. Ленина о газете, как «коллективном пропагандисте и организаторе»). В 60-х гг. XX в. в ряде своих работ канадский социолог и политолог Маршалл Маклюэн показал, как преобразования в передаче и носителях информации изменяли формы политической активности людей. Появление письменности способствовало росту социальной однородности (прежде всего, территориальной и внутригрупповой), печатные СМИ вызвали рост личной активности, способствовали пробуждению предприимчивости и инициативы людей.

Важнейшая для политики проблема представительства, делегирования полномочий в значительной мере является коммуникативной. Если небольшая скорость движения информа-

© А.И. Демидов, 2010

Доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой теоретической и прикладной политологии, проректор по инновационному развитию и международному сотрудничеству (Саратовская государственная академия права).

ции, всякого рода ограничения в обмене ею создают возможность и необходимость делегирования властных полномочий, формируют потребность в представительстве интересов одних людей другими, то современные средства массовой коммуникации, практически снимая границы доступности информации для всех, позволяют эту проблему снять. Политическая функция посредника, делегата, лидера в этих условиях выглядит совсем иначе, преобразуя тем самым самую ткань политических отношений, изменяя характер власти в обществе, начиная «движение от логики господства к логике плюрализма»¹.

Становление информационного общества. Информация представляет собой важнейший экономический и политический ресурс, уникальность которого заключается в его универсальности, безграничности — она не убывает по мере ее использования, передачи, деления². Ее объемы, степень доступности, размеры ограничений, средства доставки, носители, способы выражения имеют принципиальное значение для определения характера политической деятельности, степени вовлеченности в нее, масштабов влияния на общественную жизнь.

Современный этап становления информационного общества связан с переходом к цифровому обозначению всей информации. Он открывает более широкие возможности в повышении скорости ее передачи и обработки, качества воспроизведения, миниатюризирует носители, упрощает ее использование и обучение.

Воздействуя на экономику, эти преобразования вызывают радикальный рост производительности труда, создавая возможность развития гибкого, мелкосерийного производства. Происходит демассификация производства и социальной деятельности вообще, она перестает быть делом больших коллективов, объединенных сообществ людей, которые все больше виртуализируются — средством их формирования, поддержания, консолидации, выработки общих интересов и позиций становятся информационные сети. Принадлежность к сообществу не формальная и не предполагает тотальных форм единства, согласованных позиций и действий по большинству проблем.

Глобализация радикально меняет политическую среду. Глобализация, проявлениями которой служат и рассмотренные выше явления, инициирует процессы с длящимся или нарастающим эффектом воздействия на важнейшие параметры политической жизни, подвергая их существенному преобразованию. Заметно снижается суверенитет национальных государств и правительств на фоне увеличения роли международного права и международных организаций. Растет политическое значение регионов, их интересы все более политизируются, составляя не явную, но все более заметную конкуренцию национальным интересам, носителем которых выступает государство. Политические культуры отдельных стран становятся все более многоликими, отражая значительные изменения национального состава их населения.

Существенные и противоречивые изменения претерпевает личностный фактор в политике. Зависимость человека в определении характера своего политического поведения от достаточно стабильных или стационарных факторов социально-политической среды: идеологий, партий, социальных общностей — уменьшается, он более самостоятельно и ориентированно на собственный интерес и собственные проблемы определяет линию своего политического поведения. С другой стороны, практически все параметры его актуального и будущего состояний находятся под нарастающим влиянием обстоятельств, которые он ни предвидеть, ни изменить даже гипотетически не может, ибо они находятся далеко за пределами его возможного влияния и контроля.

Возрастание степени неопределенности в политике. Непредсказуемость здесь служит следствием радикального повышения скоротечности политических и экономических процессов в современном мире, уровня их динамизма. Постоянство нестабильности, текучесть норм, смена привычных жизненных ориентиров, естественно, требуют новых способов действия в этой сфере, новых, соответствующих столь быстрым изменениям форм регуляции социально-политических отношений, ставя под вопрос и самую их возможность и необходимость. Увеличивается степень виртуализации социальной и политической среды: многие социальные отношения, явления находятся на грани возможного и реального, а их носители часто не имеют выраженного онтологического статуса, субстрата, твердых оснований существования. Destабилизировать, заблокировать тенденции их изменения или просто разрушить очень легко.

Такое состояние общественного организма известный немецкий политолог У. Бек называет «обществом риска», подразумевая под риском нарастание социально опасных ситуаций, наступающее вследствие упадка ценностей и традиций, не справляющихся с решением проблем, возникающих в условиях быстрых изменений. Зримые проявления такого состояния — это распространение незащищенных и неорганизованных трудовых отношений, неспособность специального образования гарантировать людям, его имеющим, постоянную занятость и стабильную работу, «война в семье» — рост разводов, незарегистрированных браков, психическая напряженность внутри семейных отношений, нарастание чувства неуверенности, незащищенности, превращение научной рациональности в иррациональность. Наука, смыслом своего существования имеющая как раз снижение неопределенности в деятельности общества и человека, в современных условиях способствует нарастанию рисков. Происходит резкое снижение управленческого потенциала политики и политических институтов, которые все менее соответствуют реальным потребностям и ожиданиям, «становятся администраторами развития, которое они не могли ни планировать, ни формировать, но за которое каким-то образом должны нести ответственность»³.

Ценностная среда политики, в рамках которой осуществляется мотивация политического действия, в этих условиях претерпевает радикальные преобразования: доминирующей ценностью в ней становится безопасность, трактуемая как возможность самосохранения в условиях быстро меняющейся и рискогенной среды. Когда будущее все чаще воспринимается как угроза, а всякое изменение полагается как опасное или, во всяком случае, нежелательное явление, то будущее обесмысливается, в него ничего не вкладывают: ни идей, ни надежд, ни действий. Однако в политике всякого рода программатика, ориентировавшая людей в этой сфере, всегда имела большое значение, и строго говоря, политические силы, «лагеря» в политике отличались именно своими ориентациями в будущее или трактовками этого будущего.

Изменение характера политической активности людей. Выражается в отказе от постановки и реализации долгосрочных целей. Очевидно, что степень влияния идеологических императивов падает, их просто невозможно реализовать в краткосрочные и обозримые периоды, в пределах которых осуществляется политическое действие. Но и ведется поиск новых ориентаций — конкретных, напрямую продиктованных наличной ситуацией, краткосрочных в реализации, не требующих для своего воплощения институциональных реформ. Ведь они могут «обрушить» ситуацию, «запустить» цепь неожиданных и нежелательных событий, обернуться не приобретениями, а потерями.

Стремление избежать такого рода течения событий подогревает авторитарные и тоталитарные искушения, идущие от действующих политических институтов и благожелательно встречаемые заинтересованными социальными группами. А их в любом обществе не так уж мало: это и бюрократия, и вообще государственные служащие, и наиболее обездоленные, потерявшие себя и свое люди, которым не на кого надеяться, кроме «большого брата». На этой почве растут патерналистские ожидания.

Риски и политика. Рискогенность служит проявлением роста количественных параметров практически всех сфер общественной жизни: объемов и номенклатуры производства, производительности труда, скоростей, загрязнения окружающей среды, всех видов информации и скорости ее передачи, услуг, возможностей и т.д. Это состояние, когда общество готово обрести новое качество, причем, качество это не предопределено и может стать самым разным, в т. ч. совершенно новым и неожиданным. В такой ситуации существует соблазн решать возникающие проблемы, уйти от наличной неопределенности на основе подсказанных историческим и политическим опытом решений. Однако нынешняя ситуация столь нова, а существующие риски столь необычны, ощутимы и глобальны, что очевидной становится необходимость совершенно новых решений и путей развития. И такие решения и действия становятся все более возможными и необходимыми.

Человеком неопределенность вполне естественно воспринимается как ситуация дискомфорта: привычные схемы действия и решения проблем перестают работать, требуют новых подходов и т.д. Рискогенность, вообще, опасна, но, делая недееспособными привычные схемы, неопределенность открывает другие возможности, приводит общество в состояние движения, делает его изменение необходимым. Самое привычное и первое, что «приходит на

ум» в такой ситуации, это такая форма «социальной защиты», как движение в архаику, обращение к привычным, когда-то оправдавшим себя схемам, стереотипам поведения и решения вновь возникших проблем. Однако современная ситуация столь нова и относительно своего технического, и информационного базиса, что обреченность архаики очевидна. Склонность к ее использованию усугубляет риски, переводит многие из них в состояние неотвратимости.

В ситуации риска, неопределенности жизнеспособность, мобильность и адаптивность как живых, так и социальных систем в значительной степени зависят от их разнообразия. И в современной ситуации, как бы опасна и рискованна она ни была, как для всего мира, так и для отдельных государств, этносов и конфессий нарастание разнообразия бытия, в т. ч. и бытия политического, очевидно. Оно выражается в самых разнообразных процессах, связанных с диверсификацией, дифференциацией, мультипликацией, в т. ч. демассификацией производства, ростом возможностей его переориентации.

Нарастающая сложность и рост многообразия во всех сферах социальной жизни, естественно, осложняют характер существующих проблем таким образом, что возможность их решения через коллективные социальные действия (что всегда служило ядром политики, как известно) становится весьма проблематичной, изменяя саму ткань политической жизни. Из нее уходят искусство и способность соотнесения общественных и личных проблем, «в наши дни людские беды, даже самые распространенные, но переживаемые людьми, самой судьбой обреченными на индивидуальность, вместе уже не сложишь. Они просто не суммируются в «общее дело»⁴, не приобретая качество принадлежности к единой целостности.

Переход политической инициативы и информации от политических институтов к индивидам. Как следствие мышление в традиционных категориях больших социальных групп становится проблематичным⁵, вызывая как индивидуализацию проблем и планов, так и рост независимости человека в построении его судьбы от «большого брата» (или «больших братьев»). Снижение необходимости коллективного (группового) мышления и действия ведет к тому, что человек как бы все меньше нуждается в посредниках и инстанциях, которые бы его информировали, ориентировали, направляли, организовывали и т. д.

В литературе такая тенденция получает неоднозначную оценку, в т. ч. и как «приватизм», «уход в частную жизнь», «рыночная зависимость во всех аспектах образа жизни». Однако смысл ее заключается в формировании предпосылок для поиска, выбора и нахождения иных, кроме традиционных политических, государственных форм представительства и реализации общих интересов. Носителем таких способных к развертыванию в достаточно развитые и зрелые формы структур служат отношения и институты гражданского общества, сетевые структуры. В ходе этого движения открывается возможность уйти от корпоративизма в этом представительстве — ситуации, когда защита и представительство социальных интересов становятся профессией, долгом, службой и т. д., со всеми ее обязанностями и невзгодами и так хорошо известными возможностями и преимуществами.

Ослабление суверенитета национальных государств и корпоративные интересы. Преобразования власти в условиях глобализации характеризуются достаточно противоречивыми тенденциями. Ослабление суверенитета национальных государств служит результатом расширяющегося воздействия международного права, межгосударственных институтов и объединений, деятельности транснациональных корпораций. Но современный мировой финансово-экономический кризис воочию показал и достаточную востребованность и эффективность национальных государств, там, где они возглавляются ответственными перед своими народами лидерами и правительствами. Стало ясно, что государственное регулирование экономики и социальных отношений не может быть всецело замещено игрой глобальных рыночных сил. Более того, рискогенность и неопределенность как качества глобализации создают ощутимую потребность именно во властном регулировании и разрешении социальных, экономических и политических противоречий.

Но что является все более очевидным — это невозможность решения данных задач сложившимся бюрократическим аппаратом. Бюрократия как главный инструмент и реальный носитель государственной власти в обществе в сложившихся условиях оказывается способной лишь на реализацию своих наиболее опасных и социально эгоистических качеств. В информационном обществе «бюрократы больше не могут выполнять функции, для которых созда-

ны»⁶ степень их управленческой эффективности падает. Обычная реакция бюрократии на возникшие проблемы — централизации и количественного роста — явно не приемлема. Ни на йоту не повышая эффективность работы государственного аппарата, она становится объектом все более четко выражаемого неприятия со стороны общества. Корыстность, желание максимально использовать казенное место для собственного обогащения, «заточенность» на обслуживание собственных интересов и частных приоритетов становятся все менее терпимыми.

Бюрократия в этих условиях превращается во все более активного и самостоятельного игрока на политической сцене, движимого явственно обозначаемым корпоративным интересом, смысл которого в конвертации властного, политического ресурса — в ресурс экономический, в условиях глобализации уже не привязанный к каким-либо национальным границам и приоритетам. Но бюрократия — это продукт индустриальной эпохи, всеобщего разделения труда и дробления управленческих функций, дозированной, дефицитной информации. Именно эти условия сформировали ее основные характеристики: иерархию, централизацию, строгое разделение функций бюрократического труда, порожденное ограничением компетенций его участников. Однако многообразие интересов все труднее уловить в жесткой, вертикальной системе, необходимого взаимодействия, отражения многообразия потребностей способов их выражения здесь просто не получается.

Однако далеко не все пути замещения бюрократического управления оказываются приемлемыми в современных условиях. Так, хаотизация действительности как средство управления, достижения рано или поздно новой упорядоченности, «дерегулирование» как форма власти, к которым так усердно прибегали международные экономические и политические институты в последнее время, в свете многих современных экономических (кризис) и социально-политических (терроризм, пиратство) событий и процессов оказывается не только неэффективной, но и опасной. Неприемлемой оказывается и ситуация, когда к управлению приходят всякого рода маргинальные сообщества, использующие более мобильные и жесткие формы власти, чем государство (неотрайбализм, организованная преступность, мафия и т.д.). Стирание грани между легальной и нелегальной властью дорого обходится для тех обществ, где это в силу тех или иных причин происходит.

Сеть как форма децентрализованной упорядоченности. В противовес организациям, основанным на идеологиях и руководящих общественными делами, исходя из принятых и иерархически установленных ценностей, в политике все большее значение приобретают разнообразные управленческие, политические, социальные, экономические, информационные сети. В такой форме реализуется потребность управления и согласования интересов в условиях новой информационной и коммуникационной среды, роста значения самостоятельности, свободы и активности индивидов. Только в условиях действия этих факторов и возможно развитие новой постиндустриальной экономики — экономики знаний и инноваций, свободного обмена и конкуренции идей и ресурсов.

Сети характеризуются такими чертами, как: децентрализация, отсутствие иерархии; осуществление координации и управления без жесткой (фиксированной, институциональной, аппаратной) специализации; нацеленность на осуществление обмена информационными и материальными ресурсами; отношения доверия, возникающие на основе общности ценностей; непостоянство состава участников; неформальное участие, отсутствие фиксированного членства; нацеленность на решение определенных проблем; самостоятельность каждого звена, незапрограммированность его поведения⁷.

Лишенные предметного воплощения, институционального носителя, сети оказываются весьма значимым и ощутимым элементом современной политики. Многие известные политические события недавнего времени (например, движение за демократию в перестроечном СССР, экологические движения, «бархатные» и «цветные» революции, движение «антиглобалистов») развивались именно на основе сетевых взаимодействий, и по эффективности превосходили централизованные и иерархизированные политические и властные структуры. Атракторами, центрами упорядочения, инициирующими движение к упорядоченности и эффективности, здесь были ценности и потребности.

Поскольку любое властное отношение предполагает обмен информационными и материальными ресурсами, а сеть как раз предназначена для такого обмена, многие виды отноше-

ний в ней носят властный характер и имеют очевидное политическое значение. Но в сети их своеобразие заключается в том, что здесь власть реализуют себя в нежестких, вариативных отношениях, лишенных выраженной или нормативной иерархичности, с размытыми санкциями, или вообще при отсутствии таковых.

Сети, по сути, формируют ткань новой политической реальности. Носителем упорядоченности в них становятся не институты, а взаимодействия. Иерархичность построения и использование санкций как важнейшие атрибуты власти служат, прежде всего, в качестве средств компенсации дефицита информации как важнейшего управленческого ресурса. Но и то, и другое в современных условиях перестают во многих случаях быть дефицитными, и потребность в иерархии и санкциях как атрибутах властных отношений снижается (или санкции должны быть иными).

Совершенно иначе в сетях выглядят традиционная для политики проблема и процедура делегирования полномочий: в условиях выравнивания информационных потенциалов участников политического взаимодействия делегирование от властной «процедуры наделения» переходит к состоянию постоянного обмена, перераспределения ресурсов и уточнения властных полномочий, а сами они как бы рассеиваются, распределяются между участниками взаимодействия. Политика из «системы авторитарного *распределения ценностей*» (Д. Истон) превращается в систему *обмена ресурсами*, прежде всего, информационными, т. е. в какой-то мере, приобретает рыночную форму, и задачи производства именно востребованного продукта, его продвижения, рекламы, своевременной и быстрой смены стратегии поведения становятся здесь первоочередными для обретения и удержания власти. Такая власть все в меньшей мере концентрируется в институтах, тем более официальных. Она становится рассеянной, реализуется через разнообразные альянсы, соглашения, партнерства, другие формы представительства, выражения и защиты интересов, которые в современных условиях становятся все более разнообразными. В этих условиях привлекательными и приемлемыми для участников политического взаимодействия становятся такие формы объединения и представительства интересов, которые не ограничивают их автономии, оставляют достаточные возможности для выбора и даже отказа. Привлекательными становятся формы объединения без четких и долговременных обязательств, но создающие определенные гарантии реализации как интересов, так и свобод. «Институты теперь выступают не в роли застывших структур, а в роли многофункциональных каналов связи, границы которых находятся в постоянном движении, т.е. постоянно расширяются»⁸.

Изменяется характер политической активности людей. Потребность в ней сохраняется, поскольку по-прежнему существуют (и видимо, даже умножаются) проблемы, требующие для своего решения солидарных и ответственных действий людей, принадлежащих к разным социальным и культурным группам и ориентациям. Эти проблемы в принципе не могут быть решены в результате индивидуального или группового действия (защита окружающей среды, поддержание эффективной системы социальной безопасности, обеспечение взаимодействия разных культур и их носителей и др.). Однако характер такого действия в новых условиях подвергается значительным изменениям:

снижается интерес к институциональным формам политической активности;

мышление в традициях больших социальных групп становится все более проблематичным (просто потому, что человек все чаще себя к ним не относит или относит к многим группам, и следовать столь многочисленным традициям и требованиям для него оказывается весьма затруднительным делом, и он не следует никаким);

идеология как средство политической мотивации все настойчивее замещается массовой культурой, рекламными способами обращения к возможному участнику политического действия;

институциональным формам политической активности (и прежде всего, политическим партиям) все более предпочитают не институциональные — ассоциации, движения, а сетевые формы взаимодействий и сообществ, обеспечивающих осуществление возможности политического участия при сохранении автономии.

Меняются облик и назначение политических партий. Такого рода организации (представительство интересов определенной социальной группы на государственном уровне, идеология, выбор стратегии, значение программных вопросов, устойчивая массовая база), теряя

традиционные черты, по характеру своей деятельности приобретают все большее сходство с рекламными агентствами. Для них характерны «ориентация не на идеологию, а на технологию; организационная гибкость и подвижность; подчеркнутая инструментальность и свобода от какой-либо сакрализации (традиционалистской или идеологической) создаваемого союза, когда последний представлял в качестве чего-то самоценного»⁹. Такие партии не привязаны к определенным социальным группам, для них характерна размытость границ партийной принадлежности, людей в них объединяет не идеология, а представительство их интересов определенным лидером. Их состав и деятельность в полной мере отражают специфику новой социальности, складывающейся в эпоху развития новых коммуникационных и социальных связей.

Феномен индивидуализации политики. Содержит в себе две противоречивые интенции. С одной стороны, растет способность индивидов к самостоятельной выработке смыслов своего существования¹⁰, с другой — происходит очевидное омассовление политики, замещение идеологии массовой культурой как средством политической консолидации, каналом невербального взаимодействия элитарных и неэлитарных слоев общества. Акцент здесь делается уже на иррациональном, на подключении и эксплуатации энергии подсознательных влечений¹¹, дополняя и без того нескудную технику социального и политического манипулирования.

Манипулятивные возможности массовой культуры оказываются весьма востребованными в некоторых сегментах современной политики и вырастают из таких ее качеств, как практически неограниченная способность тиражирования заданного образа; доходчивость, обеспеченная при любой степени скудоумия и низости интереса; апелляция к укорененным образцам, стереотипам мышления и поведения; эксплуатация предрассудков; не возвышение (т. е. движение к более сложным визуальным, вербальным, мыслительным конструкциям в деле постижения реальной сложности мира); а понижение мыслительного потенциала там, где понятие замещается образом, образ — лубком, обоснование — призывом, а следование — побуждением.

В массовой культуре основная функция смещается от просвещения к развлечению. Происходит снятие с культуры задачи рационализации мира человека и все более очевидное замещение ее функцией разгрузки, досуга, развлечения, смысл которого сокращается или исчезает вовсе. Выражением именно такой эволюции культуры служит наращивание значения ее визуальных, карнавальных компонентов в ущерб компонентам смысловым. Такие преобразования далеко не безобидны ни для человека, ни для политики — они повышают манипулятивные возможности массовой культуры, иницируют все более настойчивые и открытые обращения к ней как к средству обеспечения скрытого влияния, используемого для обеспечения целей, противоречащих интересам основной массы участников политического действия.

Визуализация политики. Перевод все большего числа используемых здесь понятий и просто слов в символические образы, картинки, лозунги, реализация всякого рода проектов Public Relations служат выражением подавления критической функции рациональности, апелляции к бессознательному. Здесь используются преимущества образа как средства коммуникации: он не требует перевода, специальной трансляции, делающей текст понятным, лучше запоминается, может концентрировать большой объем информации, легко проходит через фильтр недоверия¹².

Однако насыщение образами ведет к мифологизации картины действительности, вызывает движение от абстрактного к конкретному мышлению. В политике это оборачивается привязкой политических ориентаций к личности, событию или даже символу, но не к идее и к реальному интересу.

Одно из последствий визуализации — новый своеобразный массовый субъект политики — «политическое дитя телевидения». Узнаваемыми чертами этого актера на современной политической сцене служат: импульсивность поведения, его подверженность внешним и сильным впечатлениям; отсутствие устойчивого интереса к политике, «взрывное», спорадическое в ней участие; подсознательная мотивация поступков и непредсказуемость действий; привычка к жизни в шуме, его поиск и продуцирование, подчинение навязываемым им ритмам; жизнь и действие в массе.

Другое, не менее заметное следствие — уход из сферы активного внимания многих традиционных политических проблем, например, демократизация и такие ее необходимые атри-

буты, как участие, самоуправление. Речь все больше идет о власти элит, а профессионализация политики рассматривается прямо-таки как благо. Демократия сводится к выборам и не более того.

В пропаганде все более доминирует функция упрощения действительности, производится ее рекламизация и карнавализация, насыщение «полуправдой» — информацией, у которой отсутствуют необходимые компоненты истины и которую невозможно проверить. Всякого рода запутывание (когда, например, политическая лексика все более насыщается спортивными, игровыми, сексуальными, эстрадными терминами) становится все более осознанным и целенаправленным со стороны его инициаторов и находит все больший отклик в массовом сознании, подготовленным к такого рода игре. Визуальные СМИ не столько отражают то, что происходит в мире политики, сколько творят свой мир политических образов, представлений, феноменов, «жгучих проблем», живущих активной экранной жизнью, которые постоянно обсуждаются, привлекают внимание, будируют общественное мнение. Однако к реальным политическим проблемам и центрам власти, людям, принимающим решения, обстоятельствам, которые при этом принимаются во внимание и соображениям, которыми они руководствуются, эти фантомные феномены (фигуры, делающие заявления и комментирующие что-либо; съезды организаций, представляющих невесть кого; шумные дискуссии по «жгучим», но волнующим только собранных на них участников вопросам; потоки сообщений и комментариев в телекоммуникационных сетях) имеют отдаленное отношение.

Но очевидное расширение возможностей техники манипулирования, скрытого влияния, к которой прибегают участники современного политического процесса, приходит во все более осязаемое противоречие со сложностью актуальных политических и социальных проблем, требующих квалифицированного суждения, демократического участия и разрешения. Этой сложности абсолютно не соответствует то спорадическое, построенное на программируемых эмоциях малоквалифицированное подключение массы населения к их обсуждению и решению. Утверждение ценностей и принципов демократии, произошедшее во многих современных политических системах, нарастающая информатизация общества не сопровождаются ни ростом квалифицированного участия массы населения в решении политических проблем, ни рождением новых форм политической активности.

Элитизация процесса принятия важнейших политических, социально значимых решений. Невиданный рост объемов, увеличение средств передачи и обработки информации оборачивается все острее ощущаемой трудностью в осуществлении выбора наиболее значимых для данного субъекта фрагментов. Круг причастных к этому делу лиц становится все более ограниченным, что оборачивается монополизацией реальных центров власти в современном мире. Все более осязаемой становится его поляризация. С одной стороны — индивид, вокруг которого распадается круг привычных политических отношений, ранее способствовавших его деятельности структур: организаций, движений, других стабильных форм представительства его интересов, с другой стороны — власть, все более концентрирующаяся в руках немногих и нуждающаяся в периодических, строго отмеренных и контролируемых включениях индивида в систему своего функционирования. Ни о каком его самостоятельном участии, а тем более контроле над пристально опекающей его властью не может быть и речи. Поэтому она говорит с ним языком закодированных в образы посланий, рассчитывая на его детально контролируемую и спрогнозированную реакцию — ответ профана, которому решено дать возможность поучаствовать в весьма важном деле. Поскольку все учтено, никакой самостоятельности (а именно она — конечный продукт компетентности) не требуется.

Чуть закамуфлированных намерений и реальных попыток решения возникающих проблем в рамках жесткого, авторитарного действия и контроля великое множество. Они выражаются в повсеместно встречающихся попытках «отрыва власти от политики» — прогрессирующем обособлении деятельности аппарата власти от воли граждан, уже наработанных форм выражения их мнения и контроля за властью придерживающимися. Происходит процесс «поглощения государства администрацией»: «то, что обычно служило системой передачи, все больше превращается теперь в систему решения; то, что обычно было министерством (буквально службой), теперь превратилось во власть»¹³. В такой ситуации рациональные аргументы

замещаются богатой техникой манипулирования, использованием рекламных форм воздействия, апелляцией к бессознательному, и сопровождаются падением интереса к политике, ростом политического отчуждения со стороны тех людей, которых вовлекают, но не объясняют, просят поддержать, но не известно кого, предлагают, но не понятно зачем. Большое значение при этом приобретает поиск форм совмещения демократии и современных форм коммуникации, поскольку выравнивание информационных потенциалов всех участников политического взаимодействия открывает не только новые возможности для демократического участия, но и содержит в себе некоторые угрозы.

«Электронное правительство». Все большую актуальность для многих стран, в т. ч. и для России, приобретает использование современных информационных и коммуникационных технологий для совершенствования всех видов социального управления, а также для радикального расширения доступа граждан к управленческой информации, возможности обсуждения и влияния на процесс принятия политических решений. Выделяют три основных элемента «электронного правительства»: 1) электронная демократия и участие, предназначенные для формирования общественного мнения и выработки решений через электронные средства; 2) электронные производственные сети, которые служат формами сотрудничества между публичными и частными институтами; 3) электронные общественные услуги, обслуживающие частных лиц и организации в деле получения, передачи и преобразования необходимой управленческой информации¹⁴.

Нарастание многоликости политических сообществ, проблем, состояний и тенденций их изменения. Здесь сочетаются устремленность в будущее и явная архаика, воспроизведение форм политики и власти, способов решения актуальных проблем в рамках стратегий и технологий социального действия, взятых из прошлого, там доказавших свою надежность и эффективность. В ситуации риска, нарастания виртуализации общество «открывается», если не все, то, по крайней мере, многое, становится возможным, в т. ч. и движение в самых разных направлениях и формах реализации.

Политика и право. В новых условиях управленческий потенциал политики меняется. Сфера ее влияния сужается, методы становятся иными, предназначение — другим. А вот роль правовых механизмов регуляции общественных отношений, несмотря на очевидное и возросшее стремление практически всех субъектов общественных отношений решать свои проблемы «вне правового поля», растет. Правовые механизмы как бы компенсируют снижение управленческого потенциала политических. Эффективность права как механизма осуществления политической власти определяется рядом следующих присущих только ему управленческих и социальных характеристик:

- открытость, гласный характер используемых здесь норм — законов;
- многообразие применяемых в рамках права санкций, что дает возможность выбирать наиболее целесообразные способы регламентации общественной жизни;
- иерархизация ответственности, когда четко разделяются права и обязанности участников правоотношений;

- относительная стабильность правовых норм, в малой степени зависящая от произвола и личностных качеств носителей власти;

- достаточно жесткая фиксация в правовых нормах прав и обязанностей участников общественных отношений, вносящая в их деятельность необходимые для управления черты четкости и определенности;

благодаря кодификации властных отношений социальный политический конфликт переводится «в юридически регулируемые дебаты, приобретает возможность действия с очерченными последствиями»¹⁵, на основе чего осуществляется управление обществом, регламентация собственной деятельности государства.

Политика «генерализирует» конфликты, повышает уровень их социальной значимости, право конфликты «индивидуализирует», переводит их на частный уровень. Его специфика заключается в том, что через регуляцию частного случая, будь то преступление, конфликт интересов частных лиц, разрешение трудового или гражданского спора — право выходит на создание механизма решения общих, далеко выходящих за рамки частных интересов проблем.

Ясно, что и право, и механизмы его реализации в современном обществе претерпевают существенные изменения, определение их характера и основных направлений — предмет специального интереса.

- ¹ Dyrberg T. The Circular Structure of Power: Politics, Identity, Community. L.; NY., 1997. P. 217.
² См.: Василенко И.А. Политическая философия. М., 2004. С. 17, 131.
³ Бек У. Общество риска: на пути к другому модерну. М., 2000. С. 283.
⁴ Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002. С. 60.
⁵ См.: Бек У. Указ. соч. С. 127.
⁶ Тоффлер Э. Метаморфозы власти. М., 2002. С. 219.
⁷ См.: Десятьев А.А. Принятие политических решений. М., 2004. С. 122–125; Сергеев В.М., Сергеев К.В. Механизм эволюции политической структуры общества: социальные иерархии и социальные сети // Полис. 2003. № 3. С. 53; Тоффлер Э. Метаморфозы власти. М., 2002. С. 229; Фукуяма Ф. Великий разрыв. М., 2003. С. 270.
⁸ Орлов М.О. Социальная динамика глобального мира. Саратов, 2009. С. 149.
⁹ Афанасьев М. Политические партии в российских регионах // Pro et Contra. Осень 2000. С. 178.
¹⁰ См.: Федотова В.Г. Модернизация «второй» Европы // Свободная мысль. 1993. № 8. С. 126.
¹¹ См.: Соловьев А.И. Политическая коммуникация: к проблеме теоретической идентификации // Полис. 2002. № 3; Орлов М.О. Указ. соч. С. 161, 169.
¹² См.: Почепцов Г.Г. Имиджелогия. Киев, 2000. С. 581–582.
¹³ Эллль Ж. Политическая иллюзия. М., 2003. С. 251.
¹⁴ См.: Сморгунюв Л.В. Электронное правительство и административно-политические реформы // Политическая наука в современной России: время поиска и контуры эволюции: Политическая наука: ежегодник. 2004. М., 2004. С. 397–398.
¹⁵ Hanninen S. Power as Relation // Law and Power: Critical and Socio-Legal Essays. Liverpool, 1997. P. 32.

А.С. Мордовец, О.В. Рагузина

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА — УСЛОВИЕ РАЗВИТИЯ УВАЖЕНИЯ КАК ПРИНЦИПА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРИНЦИПА ПРАВА

Начало XXI в. ознаменовалось весьма существенными достижениями в области теории прав человека, затрагивающими проблемы общеметодологического¹, частно-научного и отраслевого характера², а также тематику, связанную с разработкой механизмов обеспечения прав человека и гражданина в различных сферах³. Разумеется, политическая и правовая жизнь⁴ современного общества богаче любой теории. Она требует переосмысления вопросов, которые, на первый взгляд, уже нашли решение в общепланетарном и национальном масштабах. Примером может послужить использование права на информацию и пределов его ограничения. Речь идет о реализации права на информацию вопреки, либо без должного уважения к религиозным чувствам верующих людей. Негативные последствия злоупотребления названной свободой слова могут приобретать самые гипертрофированные политические и юридические формы⁵ и весьма очевидным становится тот факт, что без культуры прав человека, ее научного осмысления затруднительно решать практические вопросы их охраны и защиты⁶.

Правовая культура прав человека — это ценностный ориентир личности в сфере правовой жизни, важнейшая составная часть профессиональной культуры должностных лиц, включая работников правоохранительных органов. Она ассоциируется с моральными требованиями, характеризующими их отношение к праву (чувство ответственности, справедливости, гуманизма, уважения, правового долга и др.), и видимо, должна служить качественным показателем профессионализма и профессиональной деятельности государственных служащих.

Правовая культура прав человека — неотъемлемый элемент гражданского общества, социально-юридического механизма обеспечения прав человека и гражданина. Это закономерно и объяснимо. Во-первых, в цивилизованном мире уже не возникает сомнений от-

© А.С. Мордовец, 2010

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник Высшей школы России, заведующий кафедрой теории и истории государства и права специального факультета (Саратовский юридический институт МВД России).

© О.В. Рагузина, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Саратовский юридический институт МВД России).

носителем ценности такого феномена, каким являются права человека; во-вторых, процесс признания, поощрения и защиты прав и основных свобод на национальном и международном уровнях носит универсальный характер, а человек выступает основным субъектом развития; в-третьих, уважение прав человека и основных свобод без какого бы то ни было различия служит реальной действующей нормой международного права в области прав человека; в-четвертых, права человека определяют важнейшие приоритеты правовой политики государства, выступают критерием оценки, гарантией и средством повышения эффективности деятельности всех институтов власти.

Правовая культура прав человека — ядро и важнейшая форма правовой культуры. Субъектами, носителями правовой культуры прав человека выступают и отдельные лица, и целые общности: женщины, дети, военнослужащие, осужденные, национальные меньшинства, трудящиеся мигранты и т.д. Для правовой культуры прав человека характерны только ей присущие закономерности функционирования⁷. Их можно классифицировать, по меньшей мере, по двум основаниям: содержанию и масштабу действия.

По *содержанию* — закономерности возникновения, определяющие зарождение идеи о правах человека; закономерности бытия, выражающие существование прав и основных свобод человека, а также их социальные и юридические свойства; закономерности функционирования, относящиеся к характеристике и пониманию человека в качестве высшей ценности; закономерности развития, определяющие процесс качественных изменений в характеристике сущностных или содержательных свойств прав человека.

По *масштабу действия* — глобальные закономерности, характеризующие универсальность прав человека независимо от политической, экономической, культурной и правовой систем; локальные закономерности, функционирование которых ограничено территориальными рамками, например, Западной Европы, СНГ, а также отдельных стран, в частности Российской Федерации.

Проблема правовой культуры не остается без внимания ученых⁸, но будет рискованным утверждение, что статус правовой культуры в полном объеме научно определен. Еще в большей степени сказанное относится к методологии и характеристике понятия, структуры, форм правовой культуры прав человека, ее места в глобализующемся мире, а также взаимосвязи правовой культуры прав человека и правовой политики, принципов прав человека.

С точки зрения обозначенных и иных проблем заслуживает внимания социокультурный подход к исследованию правовых явлений, предполагающий учет неразрывного единства социального и культурного в общественной жизни, в соответствии с которым право как культурный феномен представляет собой, во-первых, его идентичность, синоним; во-вторых, выражает одну из форм общественной и индивидуальной культуры исторической цивилизации⁹; в-третьих, характеризует непосредственную ценность самого права; в-четвертых, отражает социальные, прежде всего, общечеловеческие ценности в виде прав человека в жизни общества¹⁰.

Таким образом, согласно данному методологическому подходу право, права человека и правовая культура диалектически взаимосвязаны. Их общей основой являются правосознание, его носители (субъекты), принципы права и прав человека; социальная и нормативная ценность, которые в совокупности образуют структуру правовой культуры прав человека. Ее интернациональный и одновременно национальный характер позволяет сочетать и саморегулировать универсальные, региональные и отечественные источники правового прогресса¹¹.

Понятие «правовая культура прав человека» появилось на страницах информационных материалов ООН в 1989 г. Впоследствии оно прямо или косвенно «закрепилось» в международных актах универсального и регионального уровней, фактически стало частью единого культурного наследия. Не случайно, анализируя значение документов совета Европы, С.А. Гловтов подчеркнул, что документы Совета Европы осуществляют важнейшие функции, в т. ч. методологическую, мировоззренческо-аксиологическую. Первая способствует выработке общих подходов в решении проблем прав человека, развития исторического и культурного наследия в государствах-членах СЕ, вторая — формированию духовного климата на европейском континенте¹².

Значение и роль культуры прав человека в современном мире особенно очевидны в эпоху глобализации. И это закономерно. Отменить глобализацию либо остановить ее невозможно.

Необходимо управлять ею так, чтобы она находилась, во-первых, в рамках правового поля; во-вторых, базировалась на принципе: права человека — человеческое измерение развития общественных отношений в стране и в мире¹³. Если же какие-либо аспекты глобализации не выдерживаются правами человека, следует однозначно признать их антигуманными¹⁴.

Самым глубинным, базовым содержанием правовой культуры прав человека являются личность как высшая ценность, ее честь и достоинство. Правда, как справедливо замечает в этой связи Н.А. Придворов, в европейской и российской литературе нет пока общепризнанной точки зрения в отношении того, обладают ли отношения, выражающие достоинство личности, предметным единством, либо они неотъемлемый элемент регулирования различных отраслей. Попытку дать ответ на поставленный вопрос дает и сам известный теоретик права¹⁵, и другие ученые¹⁶.

Правовая культура прав человека как социальное и научное явление воплощает в себе общечеловеческое и национальное. Общечеловеческое и национальное, как правильно утверждает Т.В. Синюкова, — два ведущих компонента социальной сущности любой культуры, в т. ч. правовой. При этом национальная правовая культура служит исходной основой, создающей неповторимый колорит, смысл, форму юридических дефиниций¹⁷.

В конце XX — начале XXI в. сложилось два подхода к осмыслению правовой культуры прав человека. Одни ученые рассматривают ее как самостоятельную часть правовой культуры¹⁸, другие оспаривают данный тезис, полагая, что правовая культура и культура прав человека не являются равнозначными или составными частями друг друга, но находятся в сложном органическом единстве как составная часть духовной культуры общества¹⁹, ибо в ней отражается самобытность народа, преемственность моральных и правовых традиций, восприятие и уважение закона. В юридической науке эти тенденции получили наименование «правовой менталитет, представляющий собой своего рода умственный и духовный строй народа»²⁰.

В этой связи напрашивается вывод: правовая культура прав человека имеет своими корнями тысячелетнюю историю. Сам факт появления идей о правах человека есть признак исторически сложившейся системы самозащиты личности от кого-то ни было: государства, корпоративного объединения, должностного лица, индивида. Из поколения в поколение и во всех цивилизациях шел поиск способов оптимизации и гуманизации взаимоотношений гражданина и власти. Результатом этого поиска, а также непрерывной борьбы людей за свои права и свободы явились эталоны и стандарты о правах человека, которые зафиксированы в универсальных и региональных документах, в национальном законодательстве. Именно они (хотя бы внешне) характеризуют степень демократичности общества.

Разумеется, знание истории становления идей о правах человека — лишь одна из составляющих культуры прав человека. Вторая и не менее значимая ее черта — нравственно-политическая ориентация личности. Именно она подвигает ее на активные действия в защиту своих прав, позволяет правильно оценивать правящий режим и социальную составляющую государства, сравнивать состояние прав человека в мире и в родном отечестве.

Правовая культура прав человека — это совокупность ценностей, принципов, стандартов, норм, характеризующих достижения цивилизации в сфере прав человека и юридической теории. Она служит важнейшей гарантией их осуществления, нравственной основой развития права, его принципов²¹, включая уважение.

Оговоримся сразу, что понятия «принцип прав человека» и «принцип права» не тождественны. Категория «принцип прав человека» гораздо объемнее и носит универсальный, международный характер, базируется преимущественно на консенсусе государств в области прав человека, но это не исключает использования (по возможности) самобытной культуры различных государств в названной сфере. Устранение же расхождений по содержанию принципа достигается путем совместных усилий мирового сообщества и национального правозащитного движения. И это оправданно, поскольку, как замечает С.В. Поленина, международные документы о правах человека «могут и должны служить отправной точкой для демократических социальных перемен»²². Понятия «принцип прав человека» и «принцип права» не изолированы друг от друга.

Для них характерны общая цель и социальное назначение: осуществление правозащитного регулирования, обеспечение сбалансированного состояния правозащитных отношений. Анализируемым принципам свойственны объективность происхождения и единые сущностные

свойства. Это позволило исследователям выделить их общие черты. В частности, З.С. Байниязова в качестве таковых выделяет девять: это основополагающая (базисная) идея; определенное начало; основа; постулат; знание; установка; требование; обобщение; убеждение²³.

Не возражая против высказанной точки зрения, хотелось бы, во-первых, дополнить ее Кантовской концепцией моральности принципов, на которую обратил внимание А.Н. Цуканов, характеризуя принципы деятельности полиции по обеспечению прав человека²⁴. Во-вторых, общие черты понятия «принцип», сформулированные З.С. Байниязовой, дополнить еще двумя — «нормативность» и «стандарт».

Нормативность принципа — это общесоциальный эталон возможного и должного поведения. Или по аналогии с признаками права — всеобщность, обязательность, непрерывность и территориальность действия социальных предписаний²⁵.

Стандарт — образец, эталон, с которым сравниваются другие подобные объекты²⁶, например, в области уголовной политики, социальной политики, прав человека и т.д.

Уважение — универсальный и многоплановый принцип прав человека, определяющий нравственно-правовые основы взаимоотношений гражданина и государства, прежде всего, через установление правового статуса личности, гарантии его осуществления, методов правового регулирования. Обладая неоценимым социальным зарядом, уважение прав человека в каждой стране служит условием сохранения мира, показателем социальной справедливости, эффективности и демократичности государственной власти. В современной России он становится важнейшим условием нравственной оценки государственной деятельности, составляющим элементом концепции становления и развития институтов гражданского общества и правового государства.

Уважение прав человека — качественный критерий правовой государственности и ее правовой системы, элемент прогресса в достижении свободы человека в современном мире. Иными словами, уважение прав человека есть неотъемлемый фактор человеческой цивилизации. Разумеется, идеи о правах человека более объемные и сложные, нежели представления людей об уважении. И все же, если речь идет о естественных, неотчуждаемых правах индивидов, то мы сознательно, во-первых, уважительно относимся к естественно-правовой концепции во всем ее многообразии, а также достоинствам и недостаткам; во-вторых, признаем человека в качестве высшей ценности; в-третьих, отдаем приоритет интересам личности в теории и на практике; в-четвертых, оцениваем и предлагаем пути совершенствования общественных отношений на основе уважения прав человека во всех сферах социальной жизни.

Прежде всего, речь идет о правовой сфере, где уважение к закону служит важнейшим условием обеспечения прав человека, преодоления правового нигилизма. Правовой нигилизм — вид деформации правового сознания, отрицающий социальную ценность права и весьма негативно относящийся к требованиям уважения и соблюдения права. Правовой нигилизм овладел сегодня массовым сознанием россиян. Но, как замечает Президент России Д.А. Медведев, его истоки уходят своими корнями в наше давнее прошлое. Поэтому не случайно он высказал пожелание научной общественности более глубоко исследовать исторические причины неуважительного отношения к праву, пренебрежения к нему²⁷.

В первую очередь, это относится к гуманитарной науке, которая нравственным проблемам права уделяет недостаточно внимания, включая и принцип уважения прав человека. В этой связи объективности ради отметим, что отдельные исследования в этой области все же проводятся. Они затрагивают, как правило, идеи уважения чести и достоинства личности, нравственные основания, реализацию этих идей в международном и национальном законодательстве²⁸.

Уважение — это нравственный закон, глубоко характеризующий личность индивида. Когда его нормы воплощаются в осознанном правомерном поведении, то можно утверждать, что уважение есть неотъемлемый элемент принципа правосознания, принципа права. Уважение выступает регулятором общественных отношений, условием повышения эффективности регулятивной, охранительной и воспитательной функции права²⁹. Будучи имплементировано правом, уважение вошло в его содержание, стало частью правовой материи и выражает внутренние свойства, качество самого права³⁰.

Особенность уважения как условие эффективности реализации функций права состоит в том, что оно характеризует внешнюю и внутреннюю неправовые стороны. Как объектив-

ное неправовое условие (внешнее и внутреннее) уважение влияет на состояние безопасности личности; реальную гарантированность прав и свобод граждан; в целом моральное состояние права³¹.

Известно также, что с построением правового государства, формированием гражданского общества, повышением правовой культуры и правосознания граждан идеи уважения прав человека, признания их достоинства, самоценности становятся главной предпосылкой успешного развития общества. Но если между признанием и обеспечением нет связующего звена, цементирующего материала, каковым является уважение прав человека, то такая цель труднодостижима, прежде всего, потому что сам человек, его материальные и духовные начала и интересы должны быть для государства в качестве первичной цели, а не средства.

В отечественной правовой науке ученые предпринимают попытки исследовать категорию «уважение» в различных аспектах: в качестве важнейшего принципа функционирования личности в политической системе российского общества³²; принципа правового государства; принципа юридической ответственности³³; принципа деятельности органов внутренних дел³⁴; принципа прав человека³⁵ и т. д. Однако уважение прав человека как принцип российского права в юриспруденции вообще не подвергался научному анализу. Попутно в этой связи отметим, что и на само понятие «принцип права» нет единой точки зрения.

В качестве основных принципов российского права одни ученые называют гуманизм, справедливость, демократизм, единство прав и обязанностей, законность³⁶, другие к указанным добавляют сочетание убеждения и принуждения, равноправие граждан³⁷, а также принцип взаимной ответственности государства и личности³⁸. При этом в теории права высказываются плодотворные идеи относительно классификации принципов права. Так, М.И. Байтин считает, что общие принципы права необходимо подразделять на морально-этические или нравственные и организационные. К первой группе он относит свободу, равенство, право на жизнь, право на частную и другие формы собственности, безопасность, достоинство, справедливость, семью, народ, охрану прав человека, ко второй — федерализм, законность, сочетание убеждения и принуждения, сочетание стимулирования и ограничений³⁹. Соглашаясь в целом с постановкой вопроса, хотелось бы отметить, что автором, к сожалению, не предлагаются основания классификации деления принципов права. Вероятно, он считает, что предлагаемая им концепция единства естественного и позитивного права дает ответ на поставленный вопрос.

По вопросу количественной характеристики и наименования принципов права мнения ученых разделились. Это объясняется, например, тем, что авторы либо объединяют два принципа в один⁴⁰, либо, наоборот, разбивают один принцип на несколько⁴¹, либо допускают смешение с целями, задачами и функциями права, правовой системы⁴² и даже признаками права⁴³.

На наш взгляд, это не оправдано методологически, поскольку принцип права объективен по своему содержанию и задача науки состоит в том, чтобы познать его и применить к реалиям правовой жизни. Так, принцип охраны прав и свобод человека и уважение чести и достоинства личности рассматриваются в качестве единого принципа права⁴⁴. Но одновременно наука идет по пути выделения уважения чести и достоинства личности в виде самостоятельного принципа права⁴⁵. Кроме того, ученые исследуют уважение во взаимосвязи с комплексными институтами права: уважение отношений собственности⁴⁶; уважение чести и достоинства⁴⁷, уважение юридической ответственности⁴⁸ и т. д. Несмотря на разнообразие регулируемых институтами права общественных отношений, уважение служит цементирующим началом, которое объединяет их: во-первых, в аспекте эффективности действия права, его нравственно-правовых основ; во-вторых, в познании правового статуса личности в качестве его важнейшего принципа.

В юридической литературе, как правило, употребляются два понятия «принцип права» и «правовой принцип». По мнению одних исследователей, более правильное использовать в теории и на практике термин «правовой принцип»⁴⁹. При этом Е.А. Лукашева определяет правовой принцип как категорию правового сознания, которая затем воплощается в системе правовых норм⁵⁰. Диаметральнo противоположной точки зрения придерживается И.Н. Сенякин. Он считает неверным смешение правового принципа, принципа правосознания и принципа законодательства. Автор не поддерживает мнение тех ученых, которые различают принципы

права и правовые принципы, а также полагает, что нельзя полностью отождествлять принципы права и правосознания, поскольку принципы правосознания как идея — элемент общественного сознания, а принципы права — его качественная особенность, свойство права определенного типа, т. е. уже идея, реализованная в действующем законодательстве⁵¹.

Видимо, против недопустимости отождествления понятий «правовой принцип» и «принцип правосознания» возражать не стоит. И все же, на наш взгляд, понятия «принцип права» и «правовой принцип» полностью не совпадают. *Во-первых*, принцип права — это идеи, основы, начала, требования, нашедшие закрепление в нормах права. При этом принцип права может быть закреплен в правовой норме двояким путем — непосредственно либо косвенно⁵². Правовой же принцип — категория, охватывающая более широкую сферу реализации, чем категория «принцип права». Он способствует формированию, развитию и функционированию других правовых явлений: правовая жизнь, правовая политика, политическая система, правовая система и др. Например, политический плюрализм может являться принципом политической системы и нормативно оформленным принципом государственной политики. А.И. Демидов правильно пишет, что, будучи закрепленным в Конституции, он находит свое последовательное выражение во всей правовой системе, которая в таком случае получает возможность поддерживать отношения гражданского общества и экономического многообразия, служить важнейшей гарантией обеспечения равенства прав и свобод человека и гражданина⁵³.

Во-вторых, принцип права — важнейшая составляющая правового принципа. В отличие от принципа права правовой принцип может остаться категорией определенной концепции, например, естественно-правовой, если не будет закреплен в действующем законодательстве.

Уважение как нравственно-правовое явление характеризует: объективное и субъективное право, содержание правоотношения и юридическую ответственность.

Проблема понимания права в объективном и субъективном смысле спорна, является довольно сложной и самостоятельной в научном отношении. Поэтому авторы лишь тезисно обозначают свой подход к данной теме, с учетом объекта и предмета исследования.

Вопросы понимания права в объективном и субъективном смысле всегда находятся в центре внимания отечественной юридической науки. Так, довольно скептически к этому аспекту относился П.А. Кропоткин. По его убеждению, понимание Права с прописной начальной буквы в качестве объективированной истины есть не что иное, как звучные фразы, не заслуживающие даже малого уважения⁵⁴.

В отличие от П.А. Кропоткина другие наши соотечественники не отрицали объективных и субъективных свойств, присущих праву, хотя относительно его сущности и служебной роли исходили из личных политических и идеологических взглядов на общественно-политическое устройство государства, а также из того, что закрепленные в праве нравственные требования обладают силой закона и обеспечиваются поддержкой государства. Эти требования выступают и как моральные, и как правовые, определяют рамки разнообразных интересов, составляющих сущность общественной жизни.

Содержание же уважения как принципа права косвенно вводилось ими через нравственные требования, ориентированные на интересы индивида. При этом объективное и субъективное право, как утверждали ученые, на первый взгляд, не совместимы, ибо предполагает ограничение поведения, свободы индивидов в той мере, в какой она не совместима с бытием общества. В.С. Соловьев пишет, что эти два интереса — индивидуальной свободы и общественного благосостояния, — противоположные для отвлеченной мысли, но одинаково обязательные нравственно, действительно сходятся между собой. Из их встречи рождается право⁵⁵. Речь в данном случае идет об объективном праве. Там же, где в праве воплощается воля индивидов, их интересы, возможности, речь идет о праве в субъективном смысле. В.С. Соловьев полагает, что правовое начало есть лишь «прямое выражение справедливости: я утверждаю мою свободу как право, поскольку уважаю свободу других, как их право»⁵⁶.

Право в объективном смысле — это система юридических норм, действующее законодательство данной страны. Право в субъективном значении — это официально признанные возможности должествования, которыми располагает физическое лицо и организация⁵⁷. Уважение как принцип права в его объективном и субъективном смысле — это непосредственный и неотъемлемый источник его авторитетности. Она воплощается в законе в виде свобо-

ды, равенства, справедливости. Объективное право, утверждает Б.Н. Чичерин, есть самый закон, определяющий эту свободу, а субъективное право есть нравственная возможность, законная свобода что-либо делать или требовать⁵⁸.

Б.Н. Чичерин не поддерживает философов и юристов, рассматривающих право как низшую ступень нравственности. Он полагает, что право — явление самостоятельное, имеющее свои корни в духовной природе человека. В то же время политик и ученый высоко оценивает регулятивную роль нравственности, а уважение права характеризует в трех качествах: внешний акт правомерного поведения; духовное состояние, чувство личности; нравственное предписание закона⁵⁹.

Уважение как принцип права действует в тесной взаимосвязи с нравственными и иными общими принципами права: равенством, справедливостью, гуманизмом, целесообразностью, законностью. Сущность уважения не может быть раскрыта в полной мере в отрыве от них. Кроме того, идеи уважения прав человека становятся главной предпосылкой успешного развития правовой системы общества, современных отраслей российского права. Как и иным принципам права, уважению свойственны требования установления и восполнения пробелов, противоречий и других недостатков в праве⁶⁰.

Статья 23 Конституции России закрепляет право каждого на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиту своей чести и доброго имени. Эта возможность не вписывается в стандарты уважения прав человека как принципа европейского права даже терминологически. Так, в ч. 1 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) записано, что «каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенность его жилища и тайну корреспонденции». Это снижает уровень отечественной судебной и иной защищенности личности по сравнению с европейской правоприменительной практикой. Например, право на уважение в деятельности Европейского Суда находит свою реализацию в различных формах: заключение и расторжение брака; равные права после заключения брака; существование семьи; наличие во внутрисударственном праве юридических гарантий, которые позволяют с момента рождения ребенка интегрировать его в семью; определение правового статуса незаконно рожденных детей; защита лиц от произвольного вмешательства государственных органов (ч. 2 ст. 8) и их позитивные обязательства, свойственные «уважению семейной жизни», предусмотренные ч. 1 ст. 8 и т. д.⁶¹

Особенность нынешнего этапа исследования уважения как принципа российского права в том, что «право на уважение» может поглотить корреспондирующая ему «обязанность на уважение». Эта сторона проблемы давно уже замечена учеными. Еще Н.А. Бердяев писал, что декларация прав должна быть связана с декларацией обязанностей. Права человека предполагают обязанность уважать эти права. В осуществлении прав человека самое важное не собственные правовые притязания, а уважение к правам другого. Если все будут очень сильно сознавать права и очень слабо сознавать обязанности, то права никем не будут уважаться и не будут реализованы⁶². Это утверждение, высказанное еще в прошлом веке, не потеряло актуальности сегодня и дополнилось взаимной ответственностью субъектов правоотношений. Б.С. Эбзеев справедливо утверждает, что «обязанности человека и гражданина детерминированы правами, как ответственность детерминирована свободой. Они находятся во взаимодействии и функционально взаимозависимы»⁶³.

Таким образом, личность имеет не только определенные права, но и обязанности по отношению к обществу и государству. При осуществлении своих прав, свобод и обязанностей каждый гражданин может подвергнуться определенным ограничениям, на него может быть возложена юридическая ответственность, но только в соответствии с законом и исключительно с позиции уважения человеческого достоинства.

Юридическая ответственность — важнейший комплексный институт российского права. Не случайно данному институту посвящено множество трудов отечественных ученых⁶⁴. Юридическая ответственность — неотъемлемый элемент правового статуса личности. Осуществление ответственности раскрывает реальное уважительное либо неуважительное отношение правоприменителя к своим гражданам. Власть, законы, ответственность эффективны в условиях стабильности общества, когда оно едино, когда сориентированы на человека, его блага и интересы⁶⁵. Как верно замечает И.А. Иванников, гуманна та государственная власть «ко-

торая существует для народа, действует в его интересах, преследует цель народного блага и основывается на мировоззрении любви к людям, уважение к человеческому достоинству»⁶⁶.

Уважение есть нравственно-юридический критерий взаимной ответственности личности и общества, гражданина и государства. Ответственность государства перед личностью получила свое воплощение и в ст. 53 Конституции РФ: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненными незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Анализируемая норма и принятая на ее основе ст. 42 (ч. 3 и ч. 4) УПК РФ призвана способствовать укреплению законности и уважительному отношению государственных органов и должностных лиц к правам и законным интересам личности. К сожалению, практика реализации названных норм желает оставаться лучшей.

Так, согласно ч. 3 и ч. 4 ст. 42 УПК РФ потерпевшему предусматривается возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением. Однако нередко лицо, совершившее преступление, не обладает имуществом, соответственно оно не сможет возместить причиненный ущерб. Поэтому все расходы должно брать на себя государство. Как верно отмечает Уполномоченный по правам человека, компенсация ущерба за счет средств федерального бюджета не предусмотрена. Налицо противоречие с п. 12 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г. В этом документе четко сказано, что «в тех случаях, когда компенсацию невозможно получить в полном объеме от правонарушителя или из других источников, государствам следует принимать меры к предоставлению финансовой компенсации». Таким образом, постулируется обязанность государства взять на себя выплату компенсации ущерба потерпевшему или его иждивенцам с последующим возмещением выплаченных сумм с осужденного в регрессном порядке⁶⁷.

Ответственность личности перед обществом и государством определена более четко на законодательном уровне, нежели ответственность государства перед своими гражданами. Это не требует на данном этапе исследования особых доказательств. В любом случае ответственность граждан в ее позитивном и ретроспективном значениях выражается в уважительном отношении к закону, своим обязанностям, законности и правопорядку.

Таким образом, назрела объективная необходимость расширить перечень основных принципов российского права, дополнить его принципом уважения прав человека. Это позволит углубить познания нравственных основ, а также социальной ценности российского права, ценностей им закрепляемых: совести, чести, достоинства, долга и др.

¹ См., например: *Анисимов П.В.* Права человека и правозащитное регулирование. Проблемы теории и практики. Волгоград, 2004; *Юнусов А.А.* Общетеоретические проблемы человека в современной России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

² См., например: *Плотникова И.Н.* Конституционные права человека и гражданина на предпринимательскую деятельность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; *Тюрин П.Ю.* Конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

³ См., например: *Комкова Г.Н.* Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003; *Мехедова В.А.* Способы защиты субъектов рыночных отношений (Вопросы общей теории права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005; *Тамодлин А.А.* Государственно-правовой механизм информационной безопасности личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006 и др.

⁴ См.: *Правовая жизнь в современной России* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2005.

⁵ См., например: *Невеселые картинки с увольнением* // Российская газета. 2006. 18 февр.; *Война миров?* // Аргументы и факты. 2006. № 7.

⁶ Недооценка культуры прав человека либо манипулирование ею в корыстных политических целях ведет к противостоянию цивилизаций. См.: *Радзиховский Л.* Халифат? // Российская газета. 2006. 7 февр.

⁷ См.: *Ветютнев Ю.Ю.* Государственно-правовые закономерности (введение в теорию). Элиста, 2006. С. 45–55.

⁸ См.: *Бондарев А.С.* Правовая антикультура: понятие и формы выражения // Правовая культура. 2007. № 2 (3). С. 4.

⁹ См.: *Теория государства и права: учебник* / под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 439–443; *Синюкова Т.В.* Правовая культура: понятие, структура, соотношение национального и общечеловеческого // Правовая культура. 2009. № 2(7). С. 6–7.

¹⁰ См.: *Теория государства и права: учебник* / под ред. А.С. Мордовца, В.Н. Синюкова. М., 2005. С. 181.

¹¹ См.: *Синюкова Т.В.* Указ. соч. С. 7.

¹² См.: *Плотов С.А.* Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. Саратов, 1999. С. 76.

¹³ См.: *Права человека и процессы глобализации современного мира* / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2005. С. 6.

¹⁴ См.: Там же. С. 13.

- ¹⁵ См.: Общая теория права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 1. С. 313–329.
- ¹⁶ См.: Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. С. 238–255; Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 105–127; Власова О.В. Роль общественных объединений в утверждении достоинства человека. Саратов, 2009. С. 81–102.
- ¹⁷ См.: Синюкова Т.В. Указ. соч. С. 13.
- ¹⁸ См.: Правовая культура в России на рубеже столетий: обзор Всероссийской научной конференции // Государство и право. 2001. № 10. С. 123.
- ¹⁹ См.: Павленко Е.М. Конституционное правосознание, правовая культура прав человека: соотношение понятий. URL: <http://consultant.ru/magazine/2006/04theory/artil/> (дата обращения: 15.01.2010).
- ²⁰ Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 180.
- ²¹ См., например: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004; Цыбулевская О.И., Власова О.В. Достоинство личности и гражданское общество. Саратов, 2008; Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008 и др.
- ²² Поленина С.В. Права женщин в системе прав человека. Международный и национальный аспекты. М., 2000. С. 53.
- ²³ См.: Байниязова З.С. Принципы правовой системы России: проблемы теории и практики. Саратов, 2006. С. 9–23.
- ²⁴ См.: Цуканов А.Н. Фундаментальные концепции прав человека в деятельности полиции зарубежных стран (теоретико-правовой анализ). Пермь, 2003. С. 122–123.
- ²⁵ См.: Жильцов Н.А., Липинский Д.А., Хачатуров Р.Л., Чердаков О.И. Юридический словарь. М., 2007. С. 397.
- ²⁶ Там же. С. 610.
- ²⁷ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2008. 6 нояб.
- ²⁸ См., например: Витрук Н.В. Указ. соч.; Цыбулевская О.И., Власова О.В. Указ. соч.; Уважение как принцип деятельности правоохранительных органов: межвузовский сборник / под ред. А.С. Мордовца, А.П. Плешакова. Саратов, 2004 и др.
- ²⁹ См.: Абрамов А.И. Теоретические и практические проблемы реализации функций права. Самара, 2008. С. 124–126, 149, 151.
- ³⁰ См.: Там же. С. 242.
- ³¹ См.: Там же. С. 246–247.
- ³² См.: Комаров С.А., Ростовщиков И.В. Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб., 2002. С. 272–273.
- ³³ Подробнее об этом см.: Рагузина О.В. Уважение прав человека как принцип юридической ответственности // Уважение как принцип деятельности правоохранительных органов: межвузовский сборник / под ред. А.С. Мордовца, А.П. Плешакова.
- ³⁴ Подробнее об этом см.: Мехович А.М., Мордовец А.С., Силантьева Л.В. Законность и уважение прав человека в деятельности внутренних дел // Правоведение. 1999. № 3; Семенов В.В. Уважение прав человека как принцип деятельности органов внутренних дел // Уважение как принцип деятельности правоохранительных органов: межвузовский сборник / под ред. А.С. Мордовца, А.П. Плешакова.
- ³⁵ См., например: Обеспечение прав человека в деятельности ОВД: курс лекций / под ред. А.С. Мордовца. Саратов, 2007. С. 73–87.
- ³⁶ См.: Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Мордовца, В.Н. Синюкова. С. 139–140.
- ³⁷ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 122–126.
- ³⁸ См.: Общая теория права: курс лекций / под общей ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 132.
- ³⁹ См.: Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 125–133.
- ⁴⁰ См., например: Ревина С.Н. Теория права и рынок. Самара, 2008. С. 246.
- ⁴¹ См: Конституционное (государственное) право России: учебник / под общ. ред. В.П. Сальникова. М., 2005. С. 80–81.
- ⁴² См., например: Байниязова З.С. Указ. соч. С. 27.
- ⁴³ См., например: Ревина С.Н. Указ. соч. С. 248.
- ⁴⁴ См., например: Придворов Н.А. Достоинство человека как основа права и демократической государственности // Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1: Теория государства. М., 1998. С. 333.
- ⁴⁵ См., например: Витрук Н.В. Указ. соч. С. 90–91; Цыбулевская О.И., Власова О.В. Указ. соч. С. 48–95.
- ⁴⁶ См., например: Султанов А.Р. Право на уважение собственности // Гражданское право. 2005. № 2.
- ⁴⁷ См., например: Дворянкина Т.С. Уважение чести и достоинства личности как нравственное начало уголовного процесса // Argumentum ad iudicium. ВЮЗИ – МЮИ – МГЮА: Труды. М., 2007. Т. 2. С. 202–211.
- ⁴⁸ См., например: Рагузина О.В. Указ. соч. С. 74–81.
- ⁴⁹ См.: Уржицкий К.П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 1968. № 3. С. 124.
- ⁵⁰ См.: Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1976. № 6. С. 124.
- ⁵¹ См.: Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 129–130.
- ⁵² См.: Чураков А.Н. Принципы юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 11.
- ⁵³ См.: Демидов А.И. Политика: понятие и природа // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003. С. 12–14.
- ⁵⁴ См.: Хрестоматия по истории политических и правовых учений России (XIX — начало XX века). Уфа, 1993. С. 62–63.
- ⁵⁵ См.: Там же. С. 75–76.
- ⁵⁶ Там же. С. 76.

⁵⁷ Подробнее об этом см.: Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Мордовца, В.Н. Синюкова. М., 2005. С. 116–127.

⁵⁸ См.: Хрестоматия по истории политических и правовых учений России (XIX – начало XX века). С. 142.

⁵⁹ Там же. С. 143–144.

⁶⁰ См.: *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 105–106.

⁶¹ Подробнее об этом см.: *Дженис Марк, Кэй Ричард, Бредли Энтони.* Европейское право в области прав человека: практика и комментарии. Будапешт, 1997. С. 263–344.

⁶² См.: Хрестоматия по истории политических и правовых учений России (XIX – начало XX века). С. 95–96.

⁶³ *Эбзеев Б.С.* Указ. соч. С. 122.

⁶⁴ См., например: Административная ответственность: теоретические аспекты и вопросы реализации: сборник научных статей / отв. ред. Ю.Н. Мильшин, Ю.В. Помогалова. Саратов, 2007; *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности. М., 2008; *Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г.* Юридическая ответственность. М., 2005; *Липинский Д.А.* Юридическая ответственность. Тольятти, 2002; *Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А.* Общая теория юридической ответственности. СПб., 2007 и др.

⁶⁵ См.: *Зелепукин А.А.* Российское законодательство: состояние и проблемы оптимизации. Саратов, 2007. С. 13–15.

⁶⁶ *Иванников И.А.* Государственная власть в России: проблемы гуманизации. Ростов н/Д, 2006. С. 3.

⁶⁷ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год // Российская газета. 2008. 14 марта.

В.Н. Кузин

ПРОДОВОЛЬСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРОБЛЕМЫ

В современном мире обеспечение продовольственной безопасности является жизненно важной проблемой. На ее решение направляются серьезные государственные усилия, тратятся значительные бюджетные средства. И это не случайно, ибо «исторический опыт свидетельствует о том, что решение продовольственной проблемы как условия физического выживания человека выступает базовым фактором обеспечения социальной стабильности любого государства»¹.

Однако при всей актуальности проблемы внутри нее сохраняется очевидное, но неразрешенное внутреннее противоречие, заключающееся в том, что если проблему продовольственной безопасности рассматривать в двух плоскостях — как научную категорию и как сферу практического применения, то выяснится парадоксальное хронологическое несоответствие теории и практики. Так, принято считать, что продовольственная безопасность как научная категория познается мировым сообществом не столь давно и потому является областью относительно новой в плане научного анализа. Этим объясняется наличие достаточно спорных формулировок и неоднозначных толкований. Действительно, сам термин «продовольственная безопасность» появился в международном обороте после зернового кризиса 1972–1973 гг., когда перепроизводство продовольствия в развитых странах шло параллельно с голодом в странах «третьего мира».

Проблема продовольственной безопасности быстро вышла за рамки национальных границ и стала предметом обсуждения мировым сообществом. В декабре 1974 г. Генеральная Ассамблея ООН одобрила разработанные Продовольственной и сельскохозяйственной организацией ООН (ФАО) «Международные обязательства по обеспечению продовольственной безопасности в мире», где звучали еще только самые общие определения.

В 1994 г. в Программе развития ООН (ПРООН) под продовольственной безопасностью уже понималась доступность основных продуктов питания, что предполагало как их наличие, так и свободный доступ к ним, достаточную покупательную способность населения.

В ноябре 1996 г. в ходе Всемирной Римской встречи на высшем уровне была принята «Римская декларация по всемирной продовольственной безопасности», подтвердившая «право каждого на доступ к безопасным для здоровья и полноценным продуктам питания, в соот-

© В.Н. Кузин, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник кафедры отечественной истории (Поволжская академия государственной службы имени П.А. Столыпина).

ветствии с правом на адекватное питание и основным правом каждого на жизнь»². Именно эта формулировка станет базовой для всех появившихся позднее определений продовольственной безопасности. В этот период эксперты Продовольственной и сельскохозяйственной организации объединенных наций (ФАО) оперировали категорией «международная продовольственная безопасность», одновременно пытаясь разработать подходы к ее инструментальному анализу. Состояние продовольственной безопасности было предложено оценивать по двум показателям: объемам переходящих до следующего урожая мировых зерновых запасов и уровню мирового производства зерна в среднем на душу населения.

При такой оценке общие критерии мировой продовольственной безопасности суммировались из показателей отдельно взятых стран. На наш взгляд, универсальность подобной методики обусловила и ее серьезную ограниченность. Так, исторический опыт свидетельствует, что даже для одной достаточно крупной страны средние показатели продовольственного обеспечения могут быть вполне благополучными, но при этом в одной ее части будет продовольственное изобилие, а другая будет голодать.

Очевидно, что выработка критериев продовольственной безопасности зависит от экономического потенциала конкретной страны, природно-климатических условий, уровня развития продовольственной сети, науки и техники, традиций питания, но такой подход создает основу для понимания национального характера проблемы продовольственной безопасности.

В соответствии с современными представлениями считается, что национальная продовольственная безопасность предполагает наличие нескольких основных компонентов: установление степени самообеспеченности основными продовольственными товарами и критического порога импорта; функционирование комплекса экономических мер по поддержке сельского хозяйства, создание и поддержание системы переходящих и страховых запасов продовольствия, прежде всего, зерна³.

Следует отметить, что обеспечение продовольственной безопасности остается актуальной проблемой для современной России. Причем она усугубляется кризисом отечественного АПК, его явной неготовностью к вступлению страны в ВТО. Поэтому тема продовольственной безопасности страны волнует научное сообщество, ей посвящено множество публикаций, ряд диссертационных исследований, но, к сожалению, по непонятным причинам задерживается правовое оформление проблемы на федеральном уровне.

Следствием затянувшейся правовой неопределенности стало формирование нескольких научных направлений, представляющих заметно отличающиеся взгляды на содержание самой категории «продовольственная безопасность». Однако при всех различиях в научных подходах уже выработано общее представление о ее слагаемых. Сегодня к ним относится обязательное создание стратегических запасов продовольствия, развитие производственной базы сельского хозяйства, формирование оптимального для страны соотношения между экспортом продовольствия и его импортом, расширение транспортных и торговых сетей для оперативного распределения сырья и продовольствия, т. е. обеспечение государством физической и экономической доступности продуктов питания для населения⁴.

Таким образом, можно констатировать, что хотя общепринятого определения продовольственной безопасности еще не выработано, но уже есть четкое представление о ее материальном и организационном наполнении.

И сегодня в продовольственной безопасности страны особую роль играет зерно. Это объясняется относительно высокими технологическими возможностями создания резервных фондов для гарантированного хлебофуражного снабжения страны и одновременно оперативного регулирования цен на внутреннем зерновом рынке, а также формирования экспортных ресурсов⁵. Данное обстоятельство позволяет перейти к исследованию практической стороны вопроса. И здесь выясняется, что это гораздо более «старая» сторона проблемы, берущая начало в 20-х гг. прошлого века. Как известно, к Первой мировой войне в России так и не смогли создать надежную хлебозапасную систему⁶. Затем Гражданская война и «военный коммунизм» с практикой продовольственной разверстки. Следствием череды потрясений для народного хозяйства стал голод 1921–1922 гг. Представляется, что уроки этой трагедии сегодня изучены еще недостаточно глубоко. На наш взгляд, именно с этого времени в России начались разработки методик расчета потребления на душу населения как городского, так и

сельского, на армию, расчета переходящих запасов хлеба, была подготовлена сеть элеваторов, проведены мероприятия по развитию торговой сети, и, наконец, были созданы государственные продовольственные резервы. Одним словом, были заложены материальныелагаемые того, что сегодня мы называем продовольственной безопасностью⁷.

Так, еще в начале 1922 г. была предпринята попытка вычислить обычные нормы потребления на душу населения⁸. В конце года появились первые методики расчета норм душевого потребления продовольствия⁹. Это позволило уже в феврале 1923 г. поставить вопрос о создании государственных хлебных резервов¹⁰. С июня все центральные и областные промышленные тресты были обязаны периодически докладывать о наличии хлебных и кормовых запасов¹¹. Таким образом, к концу года в стране была создана система достаточно точного и оперативного учета запасов продовольствия. Наконец, в декабре 1923 г. приказом Наркомпрода был определен перечень складов-зернохранилищ, включенных в сеть государственных зернохранилищ общесоюзного значения, а в январе 1924 г. — опубликован Наказ по управлению ими¹², ставший правовой основой деятельности государственных зернохранилищ.

В этот период в сводках ЦСУ особое внимание уделялось определению хлебных запасов, загруженности и степени использования элеваторной сети. Материалы обследований разрабатывались «по губерниям и по владельцам хлебов». В итоге показывалось распределение запасов по районам «с недочетом их на душу городского населения» и сопоставлялось с заготовками и расходами как на внутреннее потребление, так и на экспорт¹³. Проведенная работа позволила к 1924 г. определить должный объем запасов — до 400 млн пудов хлеба¹⁴.

Следует отметить, что XI Всероссийский Съезд Советов, состоявшийся в январе 1924 г., возможное неблагополучие дел в сельском хозяйстве уже рассматривал как очевидную угрозу нормальной жизни страны¹⁵. На обеспечение физической и экономической доступности продовольствия были направлены и партийные решения, игравшие роль законов в условиях советской действительности. Буквально в сегодняшнем звучании они требовали «...принять все меры к организации государственной хлебной торговли на внутреннем рынке в формах, обеспечивающих устойчивость хлебных цен (переброски соответствующих количеств хлеба, регулирование тарифов, развитие сети элеваторов и пр.)»¹⁶. Здесь уже четко видны элементы современной системы продовольственной безопасности (внутренний рынок, элеваторы, переброска хлеба, регулирование тарифов).

Следует обратить внимание и на заявление Сталина, сделанное им в начале 1926 г.: «Нужно, чтобы в руках государства скапливались известные резервы, необходимые для страховки страны от всякого рода случайностей (недород), для питания промышленности, для поддержания сельского хозяйства, для развития культуры и т. д. Жить и работать теперь без резервов нельзя»¹⁷.

В январе 1927 г. Правительство приняло Положение «О постоянном государственном хлебном фонде»¹⁸, которое послужило началом правового оформления системы продовольственной безопасности. Пунктами хранения государственных запасов становились элеваторы и зерносклады, находящиеся у станций железных дорог, приспособленных к срочной погрузке большого количества хлеба и фуража. Наконец, в мае 1927 г. был утвержден государственный бюджет на 1927–1928 г.¹⁹, в котором появилась новая статья — «Расходы на образование государственного хлебного фонда Союза ССР». С учетом уже проведенных мероприятий принятие данного Положения означало и правовое оформление системы продовольственной безопасности.

В феврале 1928 г. СНК Союза СССР утвердил новую редакцию Положения «О постоянном государственном хлебном фонде». Следует обратить внимание на то, что в полном соответствии с современными представлениями фонд рассматривался как основное средство сформированной системы. Так, он являлся переходящим из года в год запасом, предназначенным для удовлетворения потребностей населения в продовольствии, фураже и семенах в случае неурожая или других бедствий; удовлетворения чрезвычайных потребностей государства в хлебе и фураже; устранения перебоев в снабжении хлебом и фуражом потребляющих районов; регулирования хлебных цен в случаях чрезмерного их повышения путем выпуска на рынок части фонда. Следует добавить, что в Положении предусматривались и технические меры, обеспечивавшие оперативность использования государственных резервов на всей территории страны²⁰.

В апреле 1929 г. И. Сталин уточнил требуемый объем государственных резервов. Выступая с речью на пленуме ЦК и ЦКК ВКП(б), он заявил: «Нам нужно для обеспечения хлебом городов и промышленных пунктов, Красной Армии и районов технических культур около 500 млн пудов ежегодно»²¹.

Наконец, в июле 1918 г., И. Сталин уже определенно говорил о проблеме продовольственной безопасности страны: «Только слепые могут сомневаться, что зерновая проблема бьет теперь во все поры советской общественности. Мы не можем жить, как цыгане, без хлебных резервов, без известных резервов на случай неурожая, без резервов для маневрирования на рынке, без резервов на случай войны, наконец, без некоторых резервов для экспорта. Даже мелкий крестьянин при всей скудости его хозяйства не обходится без известных резервов, без некоторых запасов. Разве не ясно, что великое государство, занимающее шестую часть суши, не может обойтись без хлебных резервов для внутренних и внешних надобностей». Далее он перечисляет стратегические предпосылки, обуславливающие необходимость продовольственных запасов: «Чтобы оборонять страну, мы должны иметь известные запасы для снабжения армии, хотя бы на первые шесть месяцев... Нам, безусловно, необходим хлебный резерв для интервенции в дела хлебного рынка, для проведения нашей политики цен... Нам абсолютно необходим известный резерв хлеба для того, чтобы обеспечить в случае неурожая голодные районы, хотя бы в известной мере, хотя бы на известный срок. Но мы не будем иметь такого резерва, если мы не увеличим производство товарного хлеба и не откажемся круто и решительно от старой привычки жить без запасов... у нас не хватает также известного минимума запасов для того, чтобы безболезненно перейти от одного заготовительного года к другому заготовительному году и снабжать бесперебойно города в такие трудные месяцы, как июнь–июль. Можно ли после этого отрицать остроту зерновой проблемы и серьезность наших затруднений на хлебном фронте?»²².

Таким образом, хотя современное понятие «продовольственная безопасность» в этом выступлении и отсутствует, совершенно очевидно, что его роль в соответствии с терминологией того времени заменяет «зерновая проблема на хлебном фронте». Важно отметить, что впервые были открыто озвучены временные показатели необходимых объемов государственных стратегических запасов — на 6 месяцев!

Сегодня считается, что наличие переходящих запасов зерна, равных двухмесячной потребности страны, является критическим минимумом, пределом сохранения продовольственной безопасности. А для такой огромной страны, как Россия, с неразвитостью ее рыночной и транспортной инфраструктуры, объемы запасов рекомендуются увеличить в 1,2–1,3 раза²³, т. е. состояние отечественных транспортных сетей и развитие всего прочего предлагают учитывать даже сегодня — т. е. в начале XXI в., а потому рекомендуется создание трехмесячных запасов зерна. Но если представить себе состояние дорог, количество транспорта и степень развития торговой сети почти столетие назад — в середине 20-х гг. прошлого века, то мы получим удивительное совпадение расчетов!

Таким образом, на основании вышеизложенного необходимо признать, что проблема продовольственной безопасности стала ярким примером отставания научной теории от реальной практики. А практика, как показано, убедительно свидетельствует, что именно в нашей стране уже в первой четверти XX в. были созданы все условия для ее решения. Анализ нормативных актов и источников убеждает, что в середине 1920-х гг. уже была осознана проблема продовольственной безопасности, были намечены системные подходы к ее решению и положено начало формированию соответствующей правовой базы. Однако увлечение форсированной индустриализацией совместно с яростным неприятием крепнущего индивидуального хозяйства в итоге подорвали производительные силы деревни. Наконец, «великий перелом» 1929 г. надолго приостановил становление системы продовольственной безопасности. Тем не менее, советский опыт 1920-х гг., хотя и далеко не однозначный, может быть учтен не только в разработке методологических основ проблемы продовольственной безопасности, но и в практике ее решения.

¹ Степанян Е.Н. Некоторые аспекты и статистические показатели продовольственной безопасности России // Вопросы статистики. 2009. № 5. С. 62.

² Римская декларация по всемирной продовольственной безопасности // АПК: экономика, управление. 1997. № 2. С. 3–7.

³ См.: Шмелев Г.И., Назаренко В.И., Блинова Е.Н. Продовольственная безопасность России: пути достижения // Проблемы прогнозирования. 1999. № 1. С. 27.

- ⁴ См.: *Оболенцев И., Корнилов М., Синюков М.* Продовольственная безопасность // *Экономист*. 2005. № 12. С. 40.
- ⁵ См.: *Алтухов А.* Зерновое хозяйство и продовольственная безопасность России // *АПК: экономика, управление*. 2009. № 1. С. 8.
- ⁶ См.: *Кимитака Мацузато.* Сельская хлебозапасная система в России. 1864–1917 годы // *Отечественная история*. 1995. № 3. С. 188.
- ⁷ См.: *Кузин В.Н.* К постановке проблемы продовольственной безопасности в СССР: историко-правовой аспект // *Вестник Поволжской академии государственной службы им. П.А. Столыпина*. 2009. № 2. С. 32–40.
- ⁸ См.: *Дубровский С.* Революция и крестьянское хозяйство // *Сельское и лесное хозяйство*. 1922. № 1–2. С. 3–9.
- ⁹ См.: Опыт исчисления посевных площадей и с.-х. продукции в 1913–21 гг. // *Сельское и лесное хозяйство*. 1922. № 9–10. С. 45–74.
- ¹⁰ См.: *Кондратьев Н.Д.* Относительное падение хлебных цен // *Избранные сочинения / ред. колл. Л.И. Абалкин и др.; сост. В.М. Бондаренко, В.В. Иванов, С.Л. Комлев и др.* М., 1993. С. 364.
- ¹¹ См.: Сборник постановлений, распоряжений и приказов по народному хозяйству за июнь 1923 г. № 6. С. 122–123.
- ¹² См.: Сборник декретов, постановлений и приказов по народному хозяйству за январь 1924 г. № 4 (16). С. 12.
- ¹³ См.: Вестник статистики. Октябрь–декабрь 1924 г. Кн. XIX. № 10–12. М., 1924. С. 188.
- ¹⁴ См.: *Наше внешнее и внутреннее положение / сост. В. Глыбов.* М., 1924. С. 18.
- ¹⁵ См.: КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Ч. II: 1924–1930. М., 1954. С. 18.
- ¹⁶ См.: *Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам: в 5 т. Т. 1: 1917–1928 годы.* М., 1967. С. 399.
- ¹⁷ *Сталин И.В.* О хозяйственном положении Советского Союза и политике партии // *Соч.* Т. 8: 1926. Январь–ноябрь. М., 1948. С. 127.
- ¹⁸ См.: *Собр. законодательства Союза ССР*. 1927. № 5, ст. 49.
- ¹⁹ См.: *Собр. законодательства Союза ССР*. 1927. № 24, ст. 207.
- ²⁰ См.: *Собр. законодательства Союза ССР*. 1928. № 14, ст. 49.
- ²¹ *Сталин И.В.* О правом уклоне в ВКП(б) // *Соч.* М., 1949. Т. 12. С. 87.
- ²² *Сталин И.В.* Об индустриализации и хлебной проблеме // *Соч.* М., 1949. Т. 11. С. 176–178.
- ²³ См.: *Алтухов А.* Методология и методика определения уровня продовольственной безопасности страны // *АПК: экономика, управление*. 2006. № 8. С. 4.

Е.В. Поликарпова

ФОРМИРОВАНИЕ НАРОДНИЧЕСКОЙ АЛЬТЕРНАТИВЫ АГРАРНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ 1861 ГОДА

Среди проблем, стоявших перед российской политико-правовой идеологией середины XIX в., первое место занимала проблема крепостного права и его предстоящей отмены. Она волновала всю страну: от царского дворца до помещичьей усадьбы и от помещичьей усадьбы до крестьянской избы. Её центр тяжести все более перемещался из области личного освобождения в область крестьянского землепользования; в совокупности оба этих вопроса получили название «крестьянский вопрос». «Когда у нас думали, как приступить к освобождению крестьян, — писал Н.Г. Чернышевский, — большинству рассуждавших представлялось, что главная сторона дела состоит именно в освобождении личности. ... Почти никто не предугадывал, какой решительный оборот делу даст на практике связь личности с землей»¹.

Во второй половине 50-х гг. творчество Н.Г. Чернышевского неразрывно связано с «крестьянским вопросом». Вступая в предреформенную полемику по данной проблеме, он был полон надежд и верил обещанию правительства наделить крестьян землей «в количестве, надлежащем по местным условиям для обеспечения их быта», и либералам, заявлявшим о готовности «по-хорошему» разойтись с крестьянством, разделив пополам исторический грех крепостного права.

Выражение «грех пополам» в устах дворян-либералов означало «уступку» крестьянам надельной земли. Уступкой они именовали выкуп. В программных записках К.Д. Кавелина, Б.Н. Чичерина, А.И. Кошелева, Ю.Ф. Самарина была выражена готовность отказаться от дворянской монополии на земельную собственность и продать крестьянам свободу вместе с наделами, чтобы получить необходимый помещикам капитал.

Чернышевский поддержал это стремление. Он считал «выкуп земли через посредство кредитной операции с погашением долга в более или менее продолжительное время» более прак-

© Е.В. Поликарпова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Московская государственная юридическая академия).

тичным, чем «сложные и неестественные отношения» обязанного состояния, сопряженного с «затруднениями и беспорядками». Одним из первых проектов выкупной операции была «Записка об освобождении крестьян в России» К.Д. Кавелина, с 1855 г. ходившая по рукам в рукописном варианте. «Современник» первым из печатных изданий опубликовал ее основные положения в апреле 1858 г. Эта публикация дала новый импульс предреформенной полемике. Чтобы пройти цензуру, Чернышевский включил кавелинскую «Записку» во вторую из двух собственных статей, носивших одинаковое название — «О новых условиях сельского быта». Первая из них опубликована в № II «Современника» за 1858 г.; вторая — в № IV. Первая статья — отклик Чернышевского на рескрипты Александра II от 20 ноября, 5 и 24 декабря 1857 г. В ней преобладали те «благородные и отважные» обличения крепостничества, которые позднее он сам назвал «усердием вломиться в уже открытую дверь». Вторая статья посвящена «рассмотрению начал, на которых наилучшим образом может быть произведена реформа». Она состоит из сокращенного текста кавелинской «Записки» с предисловием и заключением Чернышевского, поддержавшего план «упразднить помещичье крепостное право выкупом владельческих крестьян со всею землею, которую они на себя обрабатывают».

Вопрос о выкупе наделов был положительно решен Александром II лишь осенью 1858 г. Поэтому публикация «Записки» вызвала недовольство. Кавелин был отстранен от воспитания наследника престола, а Петербургский цензурный комитет запретил печатать материалы, противоречившие рескриптам. «Современник» был обвинен в «злонамеренной тенденции» и в «желании возмущать Россию против правительства».

Чернышевский взял всю ответственность на себя, стараясь защитить Кавелина, хотя тот дал согласие на публикацию. Тем не менее, он смотрел в будущее с оптимизмом, полагая, что «посредством правильного выкупа крестьянских повинностей» можно достичь «действительного, а не мнимого улучшения быта помещичьих крестьян и прочного обеспечения их в средствах к существованию». Вскоре после этого Чернышевский сам подготовил две короткие «Записки об освобождении крепостных крестьян», предназначенные, судя по титулованию адреса, великому князю Константину Николаевичу, члену Главного комитета по крестьянскому делу. Они дают представление о позиции Чернышевского в первой половине 1858 г., т. е. на начальном этапе его публицистики по крестьянскому вопросу.

Чернышевский доказывал преимущества «выкупа крестьян с землею» перед обязанным состоянием и полагал, что этот выкуп «совершится легко и быстро». Указав, что помещичьи крестьяне платили в казну на 3 руб. 50 коп. с души меньше, чем государственные, Чернышевский предложил после освобождения приплюсовать эти 3 руб. 50 коп. к их прежним подалям, а затем увеличить общую сумму еще на 2 руб. По его словам, «эти лишние 5 руб. 50 коп. с каждой ревизской души в прежних крепостных имениях дали бы в год более 55 миллионов рублей серебром, и одним этим источником ... в непродолжительном времени выплатилось бы все вознаграждение помещикам за крестьян с землею» (Т. V. С. 141).

Средний размер выкупа за душу Чернышевский определил в 120 руб. серебром, хотя знал, что эта цена «выше действительной, потому что в настоящее время все поместье со всею землею едва продается по цене по 120 руб. за душу, а целая половина осталась бы у помещиков за отрезкою крестьянских земель» (Т. V. С. 141). Цифра в 120 руб. серебром не только не ниже, а выше средних размеров выкупов, установленных впоследствии редакционными комиссиями для подавляющего большинства губерний (от 76 до 120 руб. в Московской губернии; от 64 до 81 руб. в Курской губернии; от 71 до 101 руб. в Харьковской губернии и т. д.). Это значит, что в начале 1858 г. Чернышевский еще не критически подходил к конкретным цифрам предстоящих крестьянских платежей; еще не считал неприемлемыми те «1000 или даже 1500 миллионов рублей», которые требовало дворянство за освобождение крестьян с землей.

Но затем его первоначальный оптимизм уступил место сомнениям, а сомнения привели к критике. Чернышевский стал «менее расточительным на трудовые деньги крестьянина». Вникнув в конкретное содержание требуемого с крестьян выкупа, он стал смотреть другими глазами на «освобождение с землей». Его возмутил произвол, с каким назывались лишние десятки руб. В этой связи Чернышевский поставил перед собой задачу «обратить внимание ... на громадную важность самого небольшого увеличения в сумме уплачиваемого капитала при рассроченной уплате» (курсив наш. — Е.П.) (Т. V. С. 342). Он объяснял, что, при не-

обходимости рассрочки для уплаты крестьянами выкупа, взвинчивание выкупной суммы потребует длительных сроков выкупной операции и повлечет за собой взыскание с должников огромных дополнительных денег в виде годовых процентов.

Для примера Чернышевский обращался к небольшим суммам. «Предположим, — говорил он, — что должник ежегодно вносит на уплату займа по 100 руб.; предположим, что капитал занят по 3 %». В этом случае, при 1000 руб. капитала должнику понадобится для уплаты 12,06 лет; всего он должен будет выплатить 1206 руб.; из них 1000 руб. пойдет на уплату капитала и 206 руб. на проценты, т. е. на каждый рубль капитала должник заплатит 20 1/2 коп. процентов. При тех же условиях капитал в 1500 руб. будет погашен за 20,22 лет; должник выплатит 2022 руб.; из них на проценты пойдет 522 руб., т. е. по 35 коп. на каждый рубль капитала. Влияние дальнейшего возрастания цифры капитала при одинаковом проценте и ежегодном взносе согласно теории Чернышевского отражено в табл. 1.

Таблица 1

| Сумма капитала, руб. | Срок погашения капитала, лет | Всего должник заплатит, руб. | В т. ч. на проценты, руб. | На каждый рубль капитала дополнительно, руб. |
|----------------------|------------------------------|------------------------------|---------------------------|--|
| 2000 | 30,99 | 3099 | 1099 | 0,55 |
| 2500 | 46,88 | 4689 | 2180 | 0,87 |
| 3000 | 77,89 | 7789 | 4789 | 1,59 |
| 3300 | 115,77 | 15577 | 12277 | 3,72 |

«Билеты» государственных кредитных учреждений были трехпроцентными; поэтому Чернышевский считал 3 % достаточными для поддержания номинальной ценности выкупной облигации. Он был убежден, что при краткости выкупного срока, возможной при умеренности выкупного капитала, эти облигации не понизились бы в цене и с меньшим процентом: «кому была бы охота продать по 95 коп. за рубль такую облигацию, которая подлежит через два-три месяца тиражу, дающему очень значительную вероятность выкупной очереди с выдачею за нее полной цены?». Кроме того, «при умеренности капитала, представляемого суммою облигаций, они меньше будут переполнять рынок и, следовательно, уменьшится их склонность к понижению» (Т. V. С. 353).

Но мало кто из современников мог разделить эти заботы Чернышевского. «Три, четыре, даже пять процентов, — с горечью констатировал он, — с одной из этих цифр защитник поселян обыкновенно слишком легко переходит на другую — высшую, лишь бы не замедлять спора из-за таких, по его мнению, пустяков» (Т. V. С. 342). На простых, наглядных примерах он стремился объяснить значение даже небольшого повышения процента.

Предположим, говорил Чернышевский, что капитал будет 1000 руб., а ежегодная уплата — 50 руб. При 4 % для его уплаты потребуется 41,04 года. Ежегодно должник будет платить 40 руб. процентов; а всего заплатит 2052 руб., из них 1052 руб. процентов. Постепенно прибавляя по 1/10 процента, Чернышевский показал, какие огромные суммы «полетят» при этом с должника. За каждый лишний рубль годового дохода кредитору должник расплатится десятками и сотнями рублей, «и чем больше прибавляется этих ничтожных руб. кредитору, тем страшнее растут новые сотни руб. обременения для должника» (Т. V. С. 346).

Свои расчеты Чернышевский заканчивает на 4,9 %; при этом число лет платежа по сравнению с 4 % увеличивается вдвое, а должник заплатит в общей сложности 4138 руб., т. е. на 3138 руб. больше суммы долга.

«Если так быстро возрастает продолжительность лет, нужных для погашения, и с нею вместе величина суммы, уплачиваемой должником, как при увеличении капитала, так и при увеличении процента в отдельности, то можно предвидеть, что когда оба эти фактора будут увеличиваться вместе, обременительность уплаты для должника будет возрастать в еще быстрее прогрессии» (Т. V. С. 346). Например, для погашения капитала в 1000 руб., при ежегодном взносе в 125 руб., понадобится при 3 % — 9,29 лет. За эти годы будет выплачена сумма в 1151 руб. 25 коп., в т. ч. на уплату процентов — 151 руб. 25 коп. Если же увеличить капитал с 1000 до 2000 руб., постепенно прибавляя по 200 руб., и постепенно повысить процент (с 3 % до 6 %), то можно получить следующие данные (табл. 2):

Таблица 2

| Сумма капитала, руб. | Проценты | Срок, необходимый для погашения, лет | Сумма, выплаченная за эти годы, руб. | Сумма, которая идет на уплату процентов (за вычетом капитала), руб. |
|----------------------|----------|--------------------------------------|--------------------------------------|---|
| 1000 | 3 | 9,29 | 1151,25 | 151,25 |
| 1200 | 3 1/2 | 11,90 | 1487,5 | 287,5 |
| 1400 | 4 | 18,05 | 2250,62 | 850,62 |
| 1600 | 4 1/2 | 28,95 | 3618,75 | 2018,75 |
| 1800 | 5 | 41,64 | 5205,0 | 3405,0 |
| 2000 | 6 | 74,18 | 9272,5 | 7272,5 |

«...Сумма, идущая на проценты, возрастает в страшной несоразмерности с величиной погашаемого капитала», — резюмировал свои вычисления Н.Г. Чернышевский (Т. V. С. 346–347). Такие расчеты лишили его всех иллюзий насчет предстоящей выкупной операции. Он увидел в ней финансовую аферу.

Как известно, в основу выкупной суммы была положена не рыночная стоимость отходивших крестьянам земельных угодий, официально оцененных тогда в 544 млн руб., а дореформенные среднегодовые оброчные платежи. Помещики желали получить такую сумму, которая, будучи положена в банк, приносила бы в виде процентов доход, равный прежнему среднегодовому доходу помещичьих имений. При этом назывались цифры выкупа в 1 млрд, 1,5 млрд и даже 2 млрд руб. Однако Редакционная комиссия, взвесив реальную платежеспособность крестьянства, сочла максимальной суммой, которую могло выдержать крестьянское хозяйство, 867 млн руб.

20–25 % выкупной цены крестьяне выплачивали помещику наличными при совершении выкупной сделки. Если взять средним числом 23 %, то из общей суммы 867 млн руб. уплате наличными подлежало 199 млн 410 тыс. руб. На оставшиеся 667 млн 590 тыс. руб. помещикам выдавались кредитные обязательства (облигации), по которым государство принимало на себя уплату процентов и капитала. На погашение этой ссуды, именуемой «выкупной ссудой», и процентов с нее крестьяне должны были на протяжении 49 лет «вносить в казну ежегодно ... по шести копеек на рубль с назначенной правительством выкупной ссуды, впредь до погашения оной»². Такие платежи именовались выкупными.

При общей цифре выкупной ссуды в 667 млн 590 тыс. руб. ежегодные платежи по 6 коп. на рубль составляют 40 млн 055 тыс. 400 руб. Следовательно, в течение 49 лет бывшие помещичьи крестьяне должны были внести в казну 1 млрд 962 млн 714 тыс. 600 руб. Если приплюсовать к этой сумме 199 млн 410 тыс. руб., уплаченных помещикам наличными при совершении выкупных сделок, то получается 2 млрд 162 млн 124 тыс. 600 руб. Из них на уплату процентов по выкупной ссуде приходится 1 млрд 295 млн 120 тыс. 600 руб.

Предвидя все это, Чернышевский показал цену благодушных заверений, будто «крестьянин будет легко уплачивать ежегодный взнос» и «в непродолжительное время расплатится с долгом за получаемую землю». Если бы все бывшие крепостные крестьяне одновременно перешли на выкуп, то и тогда, начавшись в 1863 г., 49-летний выкупной период мог завершиться только в 1912 г. Это означало, предупреждал Чернышевский, что будут бедны сами освобожденные крестьяне, бедны их дети, и разве что при внучатах начнет приходить в порядок крестьянское хозяйство.

Но дело осложнялось еще и тем, что до 1881 г. переход к выкупу был обусловлен согласием помещиков, а далеко не все из них торопились с согласием, предпочитая другой способ освобождения, по которому крестьяне объявлялись временнообязанными и их оброчные платежи ни одной копеечкой не зачислялись в погашение долга за землю. К маю 1864 г. из 9 млн 765 тыс. 925 крестьянских душ, числившихся в бывших крепостных имениях, на «обязанном» положении оставались 5 млн 300 тыс., т. е. более 54 %. А для 20 % обязанное состояние продолжалось до 1881 г., когда было принято решение о ликвидации с 1 января 1883 г. временнообязанных отношений и обязательном выкупе наделов.

При таких условиях выкупная операция грозила затянуться до 1932 г. Только первая русская революция освободила крестьянство от этого долга. В ноябре 1905 г. правительство объявило о 50 %-м уменьшении выкупных платежей с 1 января 1906 г. и о полной их отмене с 1 января 1907 г.

Позиция Н.Г.Чернышевского по «крестьянскому вопросу» не была ни экстремистской, ни даже радикальной, а прагматичной и конструктивной. Он считал приемлемой идею выкупной операции и последовательно отстаивал ее принципы и цели, публично провозглашенные либералами и правительством, однако не мирился с нечестностью и подтасовками при ее реализации: с заменой рыночной цены выкупаемой земли капитализированным оброком, с «отрезками» и прочими ухищрениями.

В статье «Труден ли выкуп земли?» Чернышевский исходил из того, что «по правилу, установленному высочайшими рескриптами ... личность не подлежит выкупу; подлежит выкупу только земля». Следовательно, «чтобы вывести точную цифру для величины выкупа, надобно определить ... какая часть общей ценности крепостных имений ... принадлежит исключительно личностям, душам самих крестьян, не подлежащим выкупу, и потому должна быть просто вычтена из общей суммы. Затем остаток представлял бы ценность собственно крепостных земель, и надобно было бы узнать, какая часть этих земель останется за помещиками и какая перейдет крестьянам. Только последняя часть подлежит выкупу, и только ценность ее одной составляет итог выкупа» (Т. V. С. 508). Таков ход мысли Чернышевского.

Отходившие крестьянам земли были официально оценены тогда в 544 млн руб., но Чернышевский считал более справедливой сумму в 531 млн 950 тыс. руб. Он исходил из того, что при определении ценности крестьянской и господской земли нельзя брать среднюю стоимость десятины, т.к. качество господской земли заведомо выше. Свои расчеты, основанные на авторитетных в то время экономических источниках, Чернышевский противопоставил аргументам дворянства, которое, не желая терять прежних доходов, требовало назначить выкуп не по стоимости угодий, а по сумме капитализированных оброков.

Готовя статью «Труден ли выкуп земли?» для январского номера «Современника» за 1859 г., он знал, что многие губернские комитеты запросили выкуп в 1,5 или даже 2 млрд руб., а председатель Редакционных комиссий Я.И.Ростовцев определил выкупную сумму до 1 млрд руб. «Отчего такая громадная разность между нашим выкупом и страшными миллиардами, которые являлись под пером других?» — задавал вопрос Чернышевский. Мы, объяснял он, «старались держаться ближе к действительным данным, принимая за основание строго проверенные цифры. А люди, пугавшие миллиардами, ни на чем не основывались, кроме приходных книг помещичьих имений — книг, которые никто не проверял и которые Богу одному известно по какой бухгалтерии ведены» (Т. V. С. 515).

В российских условиях оброчные платежи не могли считаться поземельной рентой. Сплошь да рядом они не только не соответствовали, но и были обратно пропорциональны количеству, качеству, доходности и цене выкупаемой земли. Например, если в данной местности развивалась промышленность, дававшая заработок крестьянам, или у них были отхожие промыслы, оброк с них повышался, даже если предоставленная им земля совсем не приносила дохода.

Такого рода факты были многочисленны и хорошо известны. Чернышевский расценил их как злоупотребление крепостным правом. «По закону, — объяснял он, — оброк есть плата, взимаемая помещиком с крестьян за увольнение их от обязательного возделывания господских полей по три дня в неделю; иначе сказать, сущность оброчного положения состоит в том, что помещик передает крестьянам ту часть земли, которая могла бы остаться в собственном его пользовании за наделом крестьян земель по норме барщинных поместий, и берет с них сумму чистого дохода, приносимого этой собственно господской частью земли». Значит величина законного оброка должна определяться «величиной земледельческой прибыли с такого числа десятин, какие могли бы крестьяне обработать на господских полях» (Т.V. С.726).

Следовательно, *«если есть в каких-нибудь оброчных поместьях такой оброк, какой выше дохода, доставляемого в тех местах земледелием, этот оброк есть нарушение даже крепостного права, и весь излишек оброка над земледельческим доходом не имеет юридического основания и существует только как злоупотребление»* (курсив наш. — Е.П.) (Т.V. С. 730).

При крепостном праве на оброк чаще всего переводились такие поместья, где из-за недостаточного количества или плохого качества земли не было смысла сохранять господскую запашку; ее обработка «обязательным» трудом не приносила чистого дохода. Поэтому законные поземельные платежи в большинстве оброчных имений не могли быть значительными. Большие оброки в таких поместьях достигались либо ценой разорения крестьян, либо уплачивались последними за счет разного рода сторонних заработков.

Этого рода платежи, превышающие доход, доставляемый в данной местности земледельцем, или вообще не связанные с земледельческим трудом, были, как верно писал Чернышевский, «лишены юридического основания» даже при крепостной зависимости, и тем более не могли подлежать капитализации при выкупе земли.

План превращения крестьянских наделов в дворянский капитал, громко именуемый «освобождением с землей», обростал новыми деталями. Происходила подмена понятий: декларируемый выкуп земли превращался в выкуп незаконных поборов, практиковавшихся при крепостном праве. Они сохранялись за помещиками в новом качестве — процентов с выкупного капитала. Добиваясь и добившись того, что выкупные цены стали устанавливаться по средним оброчным платежам, существовавшим в данной местности при крепостном праве, дворянство тем самым добилось узаконения большинства совершенных прежде злоупотреблений.

Желая добра экономике России, Н.Г. Чернышевский не мог примириться с тем, что эти дополнительные деньги будут безосновательно оторваны от крестьянского хозяйства, и стремился объяснить, что «алчность не есть расчетливость», что успешное завершение реформы возможно лишь при посильном для крестьян выкупе, соответствующем количеству и доходности выкупаемой земли.

Гарантией уплаты выкупных платежей должно было стать наличие у должников-крестьян «надлежащего по местным условиям для обеспечения их быта и для выполнения обязанностей перед правительством и помещиками количества земли». Комментируя эту официальную формулировку, Чернышевский считал, что «достаточным для обеспечения быта крестьян и для выполнения ими обязанностей перед правительством и помещиком полагается такое количество земли, которое на обыкновенном житейском языке в данной местности считается достаточным» (Т. V. С. 193). Поэтому в тех имениях, где по воле помещика надельная земля «обрезана» до невозможности обеспечить крестьянам средства к существованию и уплате податей, она должна быть увеличена за счет господской земли.

«Крайней уступкой» в пользу помещиков Чернышевский признал «сохранение настоящего надела с прибавкою необходимой части леса и других угодий, которыми до тех пор пользовались крестьяне» (Т. V. С. 495). Действительно, это было крайней уступкой, ибо принцип существующего надела, принятый Редакционной комиссией, был шагом назад от первоначально провозглашенного принципа «достаточного количества земли». Остановиться на существующем размере наделов значило узаконить происходивший в предреформенные десятилетия процесс обезземеливания крестьян, особенно в черноземной полосе, где господская запашка давно уже подминала под себя крестьянские наделы.

Но даже принцип существующего надела не удовлетворил дворян-землевладельцев. Как констатировал Чернышевский, в поступавших с мест проектах количество причитавшейся на душу или тягло земли «почти всеми такими проектами определяется в объеме, гораздо меньшем нынешнего надела» (Т. VII. С. 117). Нельзя сказать, что тенденция к уменьшению дореформенных наделов не встречала возражений в Редакционной комиссии. Тем не менее «отрезкам» были открыты двери.

Решая вопрос «Зачем такое уменьшение размера до величины, явно недостаточной к пропитанию крестьян?», Н.Г. Чернышевский объяснил читателям истинные мотивы творцов реформы. Разрешая уменьшить наделы, они стремились к тому, «чтобы у крестьянина была необходимость наниматься для обработки господских земель» (Т. V. С. 717). Иначе говоря, свой выкуп помещику крестьянин должен был заработать не как самостоятельный сельский хозяин, а как батрак того же помещика.

Реформа не обеспечила крестьянским хозяйствам ни прожиточного минимума, ни возможности развития. Ее творцы, объявив своей целью «улучшение быта крестьян», на деле ставили их в условия, способные, по выражению Чернышевского, «поворотить их в нищие».

Н.Г. Чернышевский видел главную гарантию исправного поступления выкупных платежей в том, «чтобы хозяйство крестьян не подвергалось расстройству» (Т. V. С. 525). Напротив, дворянские деятели реформы рассчитывали, прежде всего, на репрессивные меры. С легкой руки К.Д. Кавелина, многие тогдашние проекты предусматривали возможность ссылать злостных недоимщиков-крестьян в Сибирь, отдавать в солдаты и т.п.

«Не мало ли такое наказание? — саркастически спрашивал Чернышевский. — Не лучше ли было бы колесовать или по крайней мере ссылать в каторгу? ... Боже мой! Неужели мы до

сих пор не совестимся не понимать, что по гражданскому иску уголовные наказания не могут быть назначаемы?!» (Т. V. С. 876).

Чернышевский предупреждал, что недобросовестность при проведении крестьянской реформы рано или поздно обернется против самого дворянства, что оно сеет семена будущих великих потрясений. Но он и сам понимал, что ему выпала неблагоприятная роль Кассандры. «Против желания нашего, — писал он, — ослабевает в нас с каждым днем надежда на проницательность и энергию людей, которых мы упрашиваем понять важность настоящих обстоятельств и действовать сообразно здравому смыслу» (Т. V. С. 172).

Разногласия Чернышевского с деятелями крестьянской реформы имели количественный характер (количество отходившей к крестьянам земли, размер выкупа), но это было количество, переходившее в качество российского земледелия. Речь шла о прожиточном минимуме для крестьянского хозяйства и о возможности его развития, т.е. о «поправке странной безурядицы нашей в сельском хозяйстве».

Во второй половине 1859 г. Н.Г. Чернышевский разошелся с либеральными реформаторами. Непосредственной причиной разрыва стала капитуляция либеральных членов Редакционной комиссии под натиском продворянских губернских комитетов в августе 1859 г.; их отказ от намерения установить более справедливые размеры крестьянских наделов и платежей.

Из видных деятелей антикрепостнического блока Н.Г. Чернышевский на некоторое время остался единственным, кто последовательно и со знанием дела защищал жизненные интересы крестьянства. Учитывая, что в дальнейшем такая защита стала отличительной чертой, задачей и заслугой народничества, можно назвать август 1859 г. временем его возникновения.

После 1861 г. Чернышевский не отказался от надежды прийти «к удовлетворительному для обеих сторон разрешению вопроса». Его дальновидный прагматизм противостоял сиюминутному прагматизму дворянства. Он понимал, что «разорение освобождаемых крестьян отзовется самым невыгодным следствием на всем государственном организме и более всего на самих помещиках» (Т. V. С. 546), но его призывы к «здравому смыслу» вызывали лишь гнев власть имущих.

Судьба Чернышевского, осужденного на 7 лет каторжных работ и вечное поселение в Сибири, — классический пример расправы за инакомыслие. Он с достоинством пошел на свою Голгофу, шутиво объясняя происшедшее тем, что его голова устроена иначе, чем у шефа жандармов П.А. Шувалова. Люди, высказывающие идеи, соответствующие новым потребностям общества, часто «подвергаются разным неприятностям», — говорил он. Ведь существующие порядки всегда кому-то выгодны, и те люди, кому они выгодны, непременно будут преследовать и новые идеи, и людей, их высказывающих.

¹ Чернышевский Н.Г. Полное собрание сочинений. М., 1946–1954. Т. V. С. 711. Дальнейшие ссылки на указанное издание — в тексте.

² Положение о выкупе крестьянами, вышедшими из крепостной зависимости, их усадебной оседлости, и о содействии правительства к приобретению сими крестьянами в собственность полевых угодий. Ст. 113.

Е.С. Науменко

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: ПОНЯТИЕ И ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ

В сфере государственного управления гражданское общество становится более структурированным и значимым субъектом правоотношений. Схожие процессы происходят в России и за рубежом. Ярким подтверждением является принятый во Франции закон о мотивации административных актов и об улучшении отношений административных органов с обще-

© Е.С. Науменко, 2010

Начальник отдела использования нежилого фонда Комитета по управлению имуществом г. Саратова, соискатель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

ственно. В Германии все шире с помощью электронной технологии граждане получают прямой доступ к информации и актам федеральных и земельных властей¹.

В Докладе о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2008 г.² отмечено, что основными тенденциями развития гражданского общества в России являются: усиление активности и влияния государства в разных сферах гражданского общества; развитие диалога государства и институтов гражданского общества в рамках законодотворческого процесса; системное развитие благотворительности; усиление личной активности граждан в общественной жизни; развитие профессионализма некоммерческих организаций при общем уменьшении их количества. Растет количество санкционированных правовыми актами организационных форм, в которых могут функционировать институты гражданского общества. Адекватно расширяется количество субъектов и правоотношений с участием организованных сил гражданского общества. Идут процессы и в области повышения качества правового регулирования этих отношений³.

По словам Н.Ю. Хамановой, «в центр государственного управления и административно-правового регулирования выдвигаются отношения государства с гражданским обществом, а приоритетными являются права и свободы человека и гражданина»⁴. Эта центральная проблема административного права еще должна найти свое решение в целом комплексе правовых актов, что частично происходит в процессе реализации мероприятий административной реформы. «Достижение основной цели административной реформы — повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти — невозможно без обеспечения открытости их доступности для граждан и юридических лиц и результативного взаимодействия с институтами гражданского общества. ... Участие граждан в деятельности органов исполнительной власти — это форма реализации суверенитета народа в осуществлении важнейшего вида государственной власти»⁵.

Есть все основания выделять административно-правовой режим взаимодействия органов исполнительной власти и институтов гражданского общества в качестве самостоятельного административно-правового режима, который не только активно развивается в виде отдельных правовых актов. Обоснование этой области административно-правового регулирования одновременно подкрепляется теоретическими разработками, предложениями и концепциями, в т. ч. на уровне официальной юридической доктрины. Вместе с тем усилия юридической науки в данной области нельзя назвать продуктивными. В современных взглядах трудно найти научное обоснование прямой и обратной связи государства и гражданского общества.

В литературе среди насущных задач юридической науки неоднократно называлось «формирование» знаний и методов развития постоянного сотрудничества между организациями граждан и органами исполнительной власти⁶. Другими словами, требуется разработка соответствующей доктрины. Можно отметить, что на данном направлении пока не решены узловые научно-теоретические проблемы, имеющие фундаментальное и одновременно концептуальное (политико-правовое) значение. Отсутствует обоснование пределов государственного вмешательства в дела гражданского общества и наоборот, степени обратной связи, необходимой для нормального функционирования государственных институтов, т. е. модель демократии в российских условиях. На уровне юридической науки (административного и конституционного права, теории права и государства) практически нет конкретных исследований категорий «отношения органов исполнительной власти и институтов гражданского общества», «взаимодействие государства и гражданского общества в сфере исполнительной власти». Необходимо проведение специальных исследований в части соотношения данных категорий с такими, безусловно, родственными юридическими и политическими конструкциями, как «право на участие в управлении государством», политическое участие, сотрудничество, сопричастность или партиципация как принцип управления, административные процедуры, институты согласования интересов государства и гражданского общества, привлечение общественности к выполнению государственных задач и полномочий.

Представляется, что понятием «взаимодействие органов исполнительной власти и институтов гражданского общества» в современной литературе охватывается различный объем отношений государства и гражданского общества. Первый подход, который является предельно широким, нельзя назвать конструктивным в контексте взаимодействия, поскольку он

включает все формы взаимоотношений данных субъектов сфере позитивного государственного управления⁷.

Нельзя признать полноценным, с точки зрения соответствия всему спектру взаимодействия органов исполнительной власти и институтов гражданского общества, второй подход, трактующий рассматриваемое явление с позиции права граждан на участие в управлении делами государства. В своей основе данный подход, по сравнению с оптимальным — узкий, усеченный по содержанию и субъектному составу. Например, некоторые авторы относят к т. н. прямым формам права на участие в управлении делами государства в сфере исполнительной власти обращения, публичные мероприятия, поступление на государственную службу, участие в качестве членов совещательных и консультативных органов⁸.

В Концепции развития административного законодательства, подготовленной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, отдельное место занимает параграф «Участие граждан в государственном управлении». В указанной Концепции, в частности, использован узкий подход⁹.

Модификация узкого (второго) подхода использована в работе В.В. Воронина, который рассматривает вопросы открытости органов исполнительной власти и отмечает необходимость участия общественности в деятельности исполнительных органов государственной власти субъектов РФ¹⁰. Положительным моментом данного подхода выступает выход за рамки права на участие в управлении делами государства. Также не отражает всей степени сложности отношений в сфере взаимодействия исполнительной власти и гражданского общества подход, измеряющий данные отношения с позиции согласования интересов государства и гражданского общества¹¹.

В литературе представлены оригинальные концепции способов взаимодействия государства и гражданского общества, к числу которых относятся работы К.А. Струсь. В частности, прямо не классифицируя взаимодействие, автор указывает на такие его формы, как правовой механизм контроля гражданского общества за государственной властью, участие гражданского общества в правотворчестве и правоприменении, взаимодействие государства и гражданского общества в обеспечении режима законности¹².

Обобщая некоторый анализ приведенных позиций, можно заключить: в теории права, конституционных и административно-правовых исследованиях распространен узкий подход в трактовке взаимодействия гражданского общества и государства. Согласно узкому подходу связи органов исполнительной власти и институтов гражданского общества предопределены одной из трех форм взаимоотношений, включая взаимодействие — субординационного, реординационного и смешанного (основанного на началах консенсуса, партнерства). Широкий подход предполагает все формы отношений, поглощая, таким образом, понятие «взаимодействие».

Оптимальным представляется третий подход, согласно которому под взаимодействием понимается совокупность взаимно обусловленных отношений субъектов исполнительной власти и представителей гражданского общества, основанных на консолидации их усилий в области удовлетворения в правоотношениях обоюдно значимых интересов, выраженных в двустороннем или одностороннем порядке. В первую очередь это утверждение связано с семантическим и логическим содержанием понятия «взаимодействие», его объяснением в социальных науках.

Понятие «взаимодействие» образуется из прямого и опосредованного взаимоотношения субъектов. В содержательном плане оно трактуется в двух смысловых значениях¹³, которые сводятся к тому, что оно совпадает: а) с понятием «взаимоотношения»; б) с понятиями «сотрудничество», «кооперация», «взаимная обусловленность». Второе значение близко понятию «партиципация» (от лат. *participio* — участие). Партиципация — это вовлечение в управление широких слоев населения, социальная технология, способствующая развитию сопричастности в политических и управленческих процессах. Именно второе, узкое значение понятия «взаимодействие» в обществе и служит объектом научного анализа проблем взаимодействия исполнительной власти и гражданского общества. В прямой форме взаимодействие будет охватывать двусторонние механизмы, инициированные и развивающиеся с двух сторон. В более широком аспекте это взаимодействие будет включать опосредованные формы,

допускающие предварительную инициативу одной стороны и преобладание односторонних интересов в процессе реализации правового отношения.

Для определения содержания понятия «взаимодействие органов исполнительной власти и институтов гражданского общества» имеет значение обращение к анализу субъектного состава соответствующих отношений. Совокупность граждан условно образует понятие «общество», они также выступают главным и определяющим субъектом гражданского общества. Акцент в таком аспекте соотношения следует сделать на том, что граждане, будучи определяющим, первичным субъектом в структуре гражданского общества, индикатором соответствия государственного управления его основным целям по удовлетворению интересов гражданина и общественных потребностей, эффективному предоставлению услуг населению, обеспечению и защите прав и свобод граждан, тем не менее, не способны выступать ядром понятия «гражданское общество», роль которого выполняют организованные структуры или институты. Соответственно в уяснении понятия и построении классификации взаимодействия органов исполнительной власти и гражданского общества следует действовать избирательно, руководствуясь критерием вовлеченности организованных сил гражданского общества в процесс государственного управления, важностью той или иной сферы взаимодействия для развития гражданского общества. Имеет значение также рассмотрение форм взаимодействия за пределами права участия граждан в государственном управлении.

Следует отметить наличие определенной внутренней связи, алгоритма компонентов или способов взаимодействия государства и гражданского общества в сфере исполнительной власти. В подобном целевом и функциональном аспекте управленческое взаимодействие требует самостоятельного анализа. С позиции данных критериев и должны выделяться самостоятельные виды взаимодействия органов исполнительной власти и институтов гражданского общества.

В работе научного коллектива Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, касающейся проблем административной реформы, наметилась тенденция изменения прежней позиции по вопросу о взаимодействии государственной администрации и гражданского общества, опирающейся на право участия в государственном управлении. Значительное внимание в научно-практическом пособии «Административная реформа в России» уделено вопросам обеспечения публичности, открытости деятельности органов исполнительной власти, их взаимодействию с институтами гражданского общества. Органы исполнительной власти, по мнению специалистов, должны использовать участие граждан исходя из целей такого участия: 1) для получения информации; 2) для получения согласия со стороны общественности на решение соответствующего вопроса; 3) для общественной поддержки и одобрения. В соответствии с данными причинами участия выделяются и конкретные виды такого участия. В целях получения информации предусматриваются: контакты органов исполнительной власти с ключевыми персонами; опросы граждан; обращения; новые информационные технологии. В целях получения согласия со стороны общественности на решение определенных вопросов предусматриваются: встречи (собрания, слушания) с общественностью; управленческое консультирование (общественные советы, рабочие группы, совещательные органы с участием общественности); общественная экспертиза (экологическая, проектов правовых актов); переговоры и посредничество. В целях получения общественной поддержки и одобрения проводятся публичные мероприятия, съезды общественных объединений и прочие акции¹⁴.

Уровни взаимодействия органов исполнительной власти гражданского общества предусматривают: 1) общий доступ к деятельности государственных органов и организаций; 2) двусторонние активные механизмы реализации права на участие граждан в управлении, а также права государственных органов осуществлять такое управление: административные процедуры, взаимодействие как соучастие, взаимный контроль, взаимодействие как влияние (согласие, лоббирование или поддержка) в сфере принятия решений.

Следует сделать оговорку, что в рамках субординационных или координационных двусторонних механизмов государственного управления и административно-правового регулирования взаимодействие, конечно, имеет место и без него невозможны выработка и исполнение решений органами исполнительной власти. Вместе с этим очевиден факт, что право быть

участником тех или иных административных процедур еще не делает эти процедуры способом реализации права на участие в государственном управлении. Другими словами, сторона государственного управления — еще не его участник. Поэтому отдельные аспекты административных процедур (управленческого процесса) могут свидетельствовать об отношениях государства и гражданского общества, но в основной массе они должны сводиться к текущему государственному управлению. Поэтому контроль органов исполнительной власти, регистрация общественных объединений, вся совокупность обращений граждан (как форма реализации ими общеадминистративной компетенции), административные процедуры в целом и прочие асимметричные, публично-властные по характеру действия органов исполнительной власти не должны включаться в понятие «взаимодействие органов исполнительной власти и гражданского общества». Такое взаимодействие предполагает двусторонние механизмы правовых отношений, основанные на равноправии или реординационном правовом взаимодействии гражданского общества в сфере государственного управления.

Таким образом, следует проводить разграничение понятий «государственное управление», предполагающее воздействие исполнительной власти на гражданское общество, и «взаимодействие гражданского общества и органов исполнительной власти в процессе организации и осуществления государственного управления».

Типы взаимодействия могут предусматривать преобладание интересов органов исполнительной власти, интересов гражданского общества и обоюдные интересы. Соответственно взаимодействие возникает по инициативе одной из сторон или предполагается обоюдная инициатива.

Взаимодействие органов исполнительной власти и институтов гражданского общества осуществляется в двух родовых формах в зависимости от порядка выдвижения инициативы и субъектной принадлежности интересов, обуславливающих взаимодействие: 1) как сотрудничество — взаимодействие в собственном смысле; 2) как взаимодействие в широком смысле — в процессе реализации административно-правового статуса как органов исполнительной власти, так и субъектов гражданского общества, которое строится на основе первоначальной инициативы одной из сторон и носит характер преимущественного удовлетворения интересов и правовых притязаний соответствующей заинтересованной стороны. Группировка родовых групп отношений в области взаимодействия включает:

способы сотрудничества как многостороннее взаимодействие органов исполнительной власти и гражданского общества;

организационно-правовые способы взаимодействия органов исполнительной власти и гражданского общества, возникающие по инициативе субъектов гражданского общества;

организационно-правовые способы взаимодействия органов исполнительной власти и гражданского общества, возникающие по инициативе органов исполнительной власти.

Таким образом, к способам органов исполнительной власти и институтов гражданского общества следует относить:

I. Взаимодействие на паритетной основе (сотрудничество), которое включает:

управленческое консультирование (совещательные органы с участием общественности: общественные консультативные советы, слушания, рабочие группы);

переговоры и посредничество;

совместные акции и публичные мероприятия;

совместное обсуждение, выработка и участие в принятии нормативно-правовых актов и управленческих решений, а также принятие рекомендательных актов: заявлений, хартий, деклараций.

II. Взаимодействие, возникающее по инициативе одной стороны, предполагающее преобладание интересов одной группы субъектов:

а) со стороны субъектов гражданского общества:

доступ в государственные органы и к соответствующим должностным лицам, получение информации о деятельности органов исполнительной власти и соответствующих должностных лиц¹⁵;

индивидуальные и коллективные обращения¹⁶;

общественная экспертиза;

общественный контроль, противодействие коррупции;
 лоббистская деятельность;
 гражданские инициативы, предложения, мероприятия в поддержку инициатив в сфере государственного управления;
 взаимодействие в области юридически значимых для органов исполнительной власти решений субъектов гражданского общества;
 участие в реализации задач и функций исполнительной власти;
 б) со стороны субъектов государственного управления:
 исследование (мониторинг), учет и формирование мнения субъектов гражданского общества¹⁷;
 получение юридически значимых для принятия правовых актов управления форм общественного одобрения;
 поддержка некоммерческих организаций;
 привлечение к выполнению задач и функций исполнительной власти.

Таким образом, можно констатировать появление широкого круга административно-правовых отношений, которые дополняют традиционные управленческие механизмы, выступают сложным и недостаточно изученным объектом научного анализа.

¹ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 414.

² См.: Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации. М., 2008. С. 73.

³ По данным Некоммерческого партнерства «Юристы за гражданское общество», область правового регулирования, которая распространяется на различные формы диалога власти и общества, в субъектах России в апреле 2006 г. включала 1363 правовых акта, к октябрю 2007 г. — 2351 акт, а к сентябрю 2008 г. — 3042 акта. За 2 года произошло удвоение количества нормативно-правовых актов, изданных по таким вопросам, как общественные слушания и экспертизы, деятельность общественных консультативных советов, государственная поддержка НКО, благотворительность, социальный заказ, обращения граждан. URL: www.lawcs.ru (дата обращения: 03.10.2009).

⁴ *Хаманева Н.Ю.* Перспективы развития науки административного права: Состояние и перспективы развития науки административного права (шестые «Лазаревские чтения») // Государство и право. 2002. № 11. С. 6.

⁵ Административная реформа в России: научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 37–38.

⁶ См.: *Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я.* Административная реформа в России: некоторые итоги и задачи юридической науки // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 12.

⁷ Административное взаимодействие, считает М.Ю. Бойцов, это урегулированная процессуальными нормами права правоприменительная деятельность органов исполнительной власти, направленная на реализацию своих полномочий во взаимоотношениях с негосударственными коллективными субъектами и не связанная с рассмотрением споров или применением мер принуждения. См.: *Бойцов М.Ю.* Административно-правовое регулирование взаимодействия негосударственных коллективных субъектов с исполнительными органами государственной власти: автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

⁸ *Липчанская М.А.* Общественные способы участия граждан в управлении делами государства в сфере исполнительной власти // Политико-правовые приоритеты социально-экономического развития России: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию Саратовского государственного университета. Саратов, 2009. С. 288–289.

⁹ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. С. 414.

¹⁰ См.: *Воронин В.В.* Конституционные основы участия представителей общественности в деятельности исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 10–11.

¹¹ К субъектам согласования интересов относится, по мнению Ш.Ш. Кабакадзе, деятельность. Подробнее об этом см.: *Кабакадзе Ш.Ш.* Институты согласования интересов федерального государства и структур гражданского общества // Право и политика. 2008. № 10. С. 2430–2436.

¹² См.: *Струсь К.А.* Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России / под общ. ред. А.В. Малько. СПб., 2005. С. 131, 145, 174.

¹³ См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935–1940; Полный текст Третьего издания «Большой советской энциклопедии», выпущенной издательством «Советская энциклопедия» в 1969–1978 годах: в 30 т. URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/bse/%D0%92%D0%B7> (дата обращения: 15.02.2010); Словарь по общественным наукам. URL: http://slovari.yandex.ru/dict/gl_social (дата обращения: 15.02.2010); Психология развития: словарь / под ред. А.Л. Венгера // Психологический лексикон: энциклопедический словарь: в 6 т. / ред.-сост. Л.А. Карпенко; под общ. ред. А.В. Петровского. М., 2006; *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2007 (библиотека словарей «ИНФРА-М»).

¹⁴ См.: Административная реформа в России: научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. С. 40–49.

¹⁵ Не носит характер самостоятельного способа.

¹⁶ Лишь часть обращений может рассматриваться как взаимодействие, в случае, когда взаимодействие выступает механизмом удовлетворения обращения, обращение, скорее, распространенная правовая форма взаимодействия, чем организационно-правовой способ.

¹⁷ Изучение обращений, общественного мнения может рассматриваться как опосредованная форма взаимодействия.

В.Н. Барсукова

ОСОБЕННОСТИ СТРУКТУРЫ СОДЕРЖАТЕЛЬНОЙ ЧАСТИ ТЕКСТА КОДИФИЦИРОВАННЫХ АКТОВ

Кодифицированный акт обычно характеризуется большим объемом и сложной структурой. С точки зрения внутренней организации нормативного материала, кодифицированный акт характеризуется не только единством, высокой степенью взаимообусловленности включенных в него норм, но и четкой системой их распределения. Как справедливо отмечалось в литературе, правильная конструкция структуры кодифицированного нормативного акта облегчает правильное толкование его норм и их применение судами и другими органами¹.

Любая структура, в т. ч. и структура кодифицированного акта, характеризуется следующими основными параметрами: 1) системная организация определенного множества заданных элементов; 2) определенная закономерность связей в отношении системно организованных элементов; 3) относительная устойчивость, стабильность системно организованных элементов, их связей и отношений; 4) целостное системное единство организованного множества элементов; 5) способность организованного множества элементов к системному и межсистемному функционированию².

Представляется, что структуру кодифицированного нормативного правового акта можно определить как систему объективно существующих элементов текста данного акта, объединенных устойчивыми связями, обеспечивающими его целостность и тождественность самому себе, т. е. сохранение основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях.

Элементы структуры кодифицированного акта группируются в зависимости от их юридического характера и назначения: одни относятся к внешним формальным атрибутам или реквизитам, свидетельствующим об официальном характере и юридической силе правового акта (изображение герба, заголовки, дата и т.д.), другие представляют собой элементы содержательной части текста.

Содержательная часть кодифицированного акта включает регулятивные положения (предписания) правового акта, а в отдельных случаях — положения, не имеющие регулятивного значения, которые должны быть правильно расположены внутри кодифицированного акта.

К настоящему моменту в России фактически сложилась методика структурирования содержания кодифицированных нормативно-правовых актов, определена система их структурных составляющих. При создании указанных актов применяются следующие структурные единицы по нисходящей: часть, раздел, подраздел, глава, параграф, статья, часть статьи, пункт, подпункт, абзац. Также используются такие структурные элементы, как преамбула, примечание, приложение, сноска. Приведенный перечень включает практически все используемые в настоящее время структурные элементы. Однако он все же не является исчерпывающим.

Части, разделы, подразделы, главы, параграфы правового акта должны включать в себя, как правило, не менее двух структурных элементов текста следующего за ними уровня. К сожалению, в настоящее время данное требование выполняется не всегда. Примером может послужить структура Трудового кодекса РФ³, пять из шести частей которого состоят из одного раздела. Представляется, что в таких случаях целесообразно было бы части сразу делить на главы. Такой прием вполне допустим.

Одним из важнейших элементов структуры кодифицированного акта является *преамбула*, под которой, как правило, понимают вступительную часть, содержащую информацию о причинах, условиях и целях принятия нормативного акта, предмете и методе его правового регулирования, а в необходимых случаях юридическое обоснование издания акта с указанием соответствующих правовых актов (мотивацию). Преамбула имеет огромное правовое (юридическое) значение для правильного (единообразного) понимания и применения норм, содержащихся в статьях данного закона и должна быть неотделимой частью нормативного акта, тесно и органически связанной с другими его частями.

© В.Н. Барсукова, 2010

Преподаватель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Вместе с тем преамбула не должна содержать нормативных положений и поэтому ее следует излагать отдельно от нормативных предписаний. Это требование не всегда соблюдается на практике. Примером нарушения указанного правила служит Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁴, в преамбуле которого содержатся дефинитивные нормы, определяющие основные понятия, используемые в законодательном акте.

Уровень юридической необходимости и политической целесообразности преамбулы сложно переоценить. Между тем при всей своей значимости преамбула не является обязательным атрибутом нормативного акта и в нормотворческой практике нет единообразия относительно включения преамбулы в текст кодифицированного акта.

Бюджетный кодекс РФ⁵, Воздушный кодекс РФ⁶ содержат преамбулу. При этом преамбула отсутствует в таких значимых кодифицированных актах, как Гражданский кодекс РФ⁷, Налоговый кодекс РФ⁸, Трудовой кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ⁹ и многих др. Анализ содержания указанных нормативных актов показывает, что положения, которые должны были войти в преамбулу, помещаются в текст первых статей кодексов, а иногда в комментарии доктринального характера.

По нашему мнению, включение преамбулы в структуру кодифицированного акта необходимо. Это обусловлено социально-политической значимостью кодификационных актов, необходимостью ясного и четкого определения главных задач, решению которых призван способствовать данный акт.

Часть правового акта — наиболее крупный структурный элемент, использующийся только в больших по объему систематизированных нормативных правовых актах типа кодекса. Как правило, кодексы имеют две части (Общую и Особенную), а иногда и третью (Заключительную). Части подразделяются на разделы.

Общая часть кодифицированного нормативного правового акта закладывает правовую основу использования (применения) норм Особенной части и включает нормативные положения, определяющие предмет регулирования, состав законодательства по предмету регулирования закона, наиболее общие положения закона, в частности, принципы правового регулирования и субъектный состав соответствующих отношений, классификации, специализированные нормативные положения (например, презумпции, преюдиции в процессуальных кодифицированных актах). Выделение в кодификационных актах Общей части облегчает пользование нормативным материалом, поскольку делает его более компактным, свободным от повторений, а также свидетельствует об известной «развитости» той или иной отрасли законодательства, о возможности выделения наряду со специальными правилами общих начал правового регулирования. В этом, в конечном счете, проявляется тенденция к интеграции правового регулирования.

Особенная часть включает нормативные положения, определяющие: компетенцию органов государственной власти по вопросам, относящимся к предмету регулирования нормативного акта; правовые режимы, права и обязанности, порядок осуществления деятельности в сфере отношений, регулируемых нормативным актом; меры ответственности, иные последствия нарушения положений нормативного акта.

Следует отметить непоследовательность законодателя при создании структуры кодифицированных актов. В литературе отмечается, что в кодексах применяются, к сожалению, неодинаковые приемы подразделения материала¹⁰.

Так, например, Уголовный кодекс РФ¹¹ содержит Общую и Особенную части, состоящие из разделов, а те, в свою очередь, — из глав. При этом какие-либо иные обобщающие структурные элементы отсутствуют: на уровне разделов и глав, в отличие, например, от структуры Особенной части Гражданского процессуального кодекса РФ¹². Кроме того, например, в отличие от Кодекса РФ об административных правонарушениях¹³ в Уголовном кодексе РФ нет иных частей, кроме Общей и Особенной. На наш взгляд, структура такого рода наиболее удачна.

Примером структурирования кодифицированных актов являются также Лесной кодекс РФ¹⁴, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ¹⁵, Земельный кодекс РФ¹⁶, Бюджетный кодекс РФ и многие др. Данные кодифицированные акты не делятся на Общую и Особенную части. При этом во всех указанных нормативных актах имеется такой структурный элемент, как «Общие поло-

жения» (часть, раздел, глава), который противопоставляется нескольким равным по иерархической значимости элементам.

Еще одним вариантом структурирования кодексов является Кодекс РФ об административных правонарушениях, содержащий Общую и Особенную части, помещенные в разд. I и II. В кодексе, помимо Общей и Особенной частей, имеется еще три раздела, два из которых касаются административного процесса, а последний — исполнения решений.

Таким образом, можно сказать, что у законодателя отсутствует какое-либо четкое мнение о том, какие структурные элементы должна содержать Особенная часть кодекса.

На наш взгляд, такое построение кодексов, когда некая «Общая часть», «Общие положения» противопоставляются равнозначным разделам, не объединенным в Особенную часть, является неправильным. Также неверным представляется наличие Общей и Особенной частей, противопоставленных еще нескольким структурным единицам одного уровня, как в Кодексе РФ об административных правонарушениях. В кодексе должны содержаться только Общая и Особенная части, все остальные структурные элементы должны располагаться внутри этих частей. В противном случае структура кодекса порождает различные толкования того, насколько для всех разделов «Общие положения» являются «общими», как Особенная часть соотносится с другими частями (Кодекс РФ об административных правонарушениях).

Что же влияет на выбор структуры кодифицированного акта?

Деления кодифицированного акта на данные структурные элементы, безусловно, должно осуществляться не в произвольном порядке, а на основе научно обоснованных критериев. Как утверждал А.В. Мицкевич, «обособить в законодательстве можно только то, что обособлено в действительности»¹⁷. Деление кодифицированного акта на Общую и Особенную части — это результат интеграции, а не дифференциации. И критериями интеграции подобного рода являются состав, структура и функции, внутрисистемные связи отрасли права. Кроме того, выбор структуры кодифицированного акта зависит как от объективных, так и от субъективных факторов. К объективным факторам относятся изменения в системе права, а к субъективным — взгляды законодателя на предмет и систему права, а также требования законодательной техники.

Формирование структуры кодифицированного акта должно осуществляться исходя из предмета и метода правового регулирования. Следует отметить, что довольно логичным является создание в кодифицированном акте такого структурного элемента, как *Заключительная часть*. Данный структурный элемент включает нормативные положения, определяющие: вступление закона в силу; переходные положения; изменения в законодательстве, связанные с принятием закона; необходимость и сроки приведения нормативных правовых актов в соответствие с принятым законом.

Следует иметь в виду, что в ряде случаев в кодексах отсутствует заключительная часть. Как правило, это касается процессуальных кодексов и связано с позицией законодателя о том, что процессуальный кодекс не должен содержать иных норм, кроме регулирующих вопросы процесса. Поэтому положения, которые обычно включаются в заключительную часть закона, в процессуальных кодексах выведены в отдельный закон, которым они вводятся в действие — «вводный закон».

В завершение анализа таких структурных элементов кодифицированных актов, как часть, следует отметить, что их целесообразно использовать только в том случае, если кодифицированный акт имеет большой объем и широкую сферу регулирования. Иные кодифицированные акты целесообразно делить на более мелкие структурные элементы (разделы, главы и т. д. по нисходящей).

Раздел правового акта чаще всего подразделяется на главы. Однако в необходимых случаях он может включать подразделы, состоящие из глав. Разделы используются в крупных по размеру правовых актах (как, правило, законах).

Подраздел правового акта в качестве структурного элемента используется довольно редко. Необходимость в подразделе возникает в случаях, когда в крупном разделе нормативный материал тематически распределяется на два или более достаточно больших фрагментов, которые, в свою очередь, тематически делятся на относительно крупные элементы. В таких случаях раздел делится на подразделы, а последние — на главы. Так, например, Гражданский процессуальный кодекс РФ содержит подразделы.

Глава правового акта относится к числу самых распространенных структурных элементов. Большинство более или менее крупных кодифицированных актов состоят из глав. Главы, как правило, делятся на статьи. В некоторых случаях они состоят из параграфов, подразделенных на статьи. Помимо макроэлементов, проблемы структуры кодифицированных актов прослеживаются и на микроуровне: статей, пунктов статей, юридических терминов.

Статья кодифицированного правового акта представляет собой основной первичный структурный элемент правового акта, из которого формируются более крупные структурные элементы. Статья (или ее подразделение) является первичной структурной единицей потому, что она, как правило, соответствует основной первичной единице самого права — юридическому нормативному предписанию¹⁸. Идея о принципиальном соответствии статьи и нормы дает четкое представление о юридической норме, показывает разнообразие ее содержания, облегчает анализ законодательства.

Отмечая принципиальное единство нормативных предписаний и первичных единиц текста акта, необходимо обратить внимание на то, что выделение новых статей (если это не является разукрупнением статей, содержащих несколько предписаний) возможно лишь постольку, поскольку одновременно в результате нормативного обобщения формулируются новые предписания, в т. ч. охранительные и специализированные. По мнению Д.В. Чухвичева, каждая статья нормативно-правового акта представляет собой нечто единое, выражает законченную мысль в полном объеме. Смешение в этом структурном кирпичике нескольких смысловых комплексов, нескольких регулятивных предписаний недопустимо. В исключительных случаях возможно формулирование в одной статье законодательного акта элементов близких по смыслу норм¹⁹. М.А. Чельцов-Бебутов отмечал, что лучше вдвое больше статей, лишь бы каждая имела свое индивидуальное лицо, относясь к строго определенным действиям²⁰. Аналогичной позиции придерживался Ю.В. Тихомиров²¹.

Статья закона может, в свою очередь, делиться на структурные оставляющие: части, пункты, подпункты. Деление статей закона на эти более мелкие структурные составляющие применяются для логически последовательного изложения содержания большого объема предписаний, содержащихся в одной статье.

Четкость структуры многих прежних кодексов серьезно страдает из-за наличия в них многочисленных *примечаний и приложений*.

Опыт подготовки проектов новых кодексов показывает, что без указанных структурных элементов можно вполне обойтись. Во всяком случае к этому следует стремиться, т. к. в противном случае становится излишне усложненным и неудобным при правоприменении кодифицированного акта.

Так, например, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР²² содержал три приложения. Все указанные приложения на сегодняшний день успешно трансформированы в текст закона.

В этом смысле также интересен опыт структурирования уголовно-процессуального законодательства. Следует обратить внимание, что первоначально Уголовный процессуальный кодекс РФ 2001 г. содержал приложения (процессуальные документы). Однако правоприменительная практика показала нецелесообразность законодательного закрепления приложений такого рода и они были исключены Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»²³.

Таковы основные структурные части нормативного акта. Некоторые юристы к числу структурных частей нормативного акта относят также различного рода сноски, условия, оговорки, чрезвычайные обстоятельства и т.п.

Подводя итог сказанному, следует обратить внимание на то, что в кодифицированном акте сосредоточивается вся либо основная масса нормативного материала данной отрасли (подотрасли, института) законодательства, что требует тщательной выработки структуры акта, с тем чтобы она была хорошо продумана, логически выдержана, обеспечивала последовательное развитие предмета правового регулирования и удобство пользования нормативным материалом.

¹ См.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1962. С. 199; Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права. Казань, 1986. С. 88.

² См.: Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 104.

- ³ См.: Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.
- ⁴ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.
- ⁵ См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823.
- ⁶ См.: Воздушный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 12, ст. 1383.
- ⁷ См.: Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.
- ⁸ См.: Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824.
- ⁹ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3012.
- ¹⁰ См.: *Перетерский И.П.* Техника оформления кодексов // Проблемы социалистического права. 1939. № 1. С. 107–108.
- ¹¹ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996 г. № 25, ст. 2954.
- ¹² См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.
- ¹³ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1.
- ¹⁴ См.: Лесной кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278.
- ¹⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г., № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921.
- ¹⁶ См.: Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147.
- ¹⁷ См.: *Мицкевич А.В.* Соотношение системы советского права с системой законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1967. Вып. 2. С. 22.
- ¹⁸ См.: *Лиголкин А.С.* Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 1972. С. 23; см. также: *Алексеев С.С.* Общая теория советского права. М., 1966. С. 217–219.
- ¹⁹ См.: *Чухвичев Д.В.* Законодательная техника: учебное пособие. М., 2000. С. 186–187.
- ²⁰ См.: *Чельцов-Бebutov М.А.* Революционная законность и упрощение уголовного права // Вестник советской юстиции. 1928. № 13. С. 372.
- ²¹ См.: *Тихомиров Ю.В.* Как готовить законы. М., 1993. С. 44.
- ²² См.: Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.
- ²³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 27, ч. 1, ст. 2706.

В.В. Муругина

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ДЕФЕКТНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ» СО СМЕЖНЫМИ КАТЕГОРИЯМИ

Рассмотрение вопроса о соотношении понятия «дефектный юридический факт» и иных смежных научных категорий правоведения имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Наибольшее соприкосновение понятие «дефектный факт» имеет с такими категориями юриспруденции, как «ошибка» и «правонарушение». Четкое научно обоснованное разграничение указанных абстракций позволит точнее определить место и роль дефектных фактических ситуаций в системе юридических фактов, что, в свою очередь, в дальнейшем может способствовать оптимизации правотворческого и правоприменительного процессов. Кроме того, результаты анализа сопоставления данных понятий могут существенным образом повлиять на научную классификацию дефектных юридических фактов.

По поводу соотношения дефектных фактов и правонарушений в науке нет единства взглядов. Все имеющиеся высказывания и утверждения по этому поводу можно условно разделить на три основные точки зрения: 1) полное отождествление дефектного юридического факта и правонарушения; 2) частичное совпадение рассматриваемых понятий, при котором лишь часть дефектных фактов является правонарушением; 3) полное разграничение рассматри-

© В.В. Муругина, 2010

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

ваемых теоретических конструкций. Обратимся к более детальному анализу каждой из названных позиций.

Часть исследователей небезосновательно призывают ни в коем случае не отождествлять категории «дефектный факт» и «правонарушение». Так, Н.В. Рабинович и Ф.С. Хейфец предлагают отнести дефектные факты в гражданском праве к правонарушениям особого рода — неделиктным правонарушениям как одному из видов правонарушений в широком смысле слова, не совпадающему с теми противозаконными действиями, которые понимаются под правонарушениями в узком смысле слова¹. При этом Н.В. Рабинович совершенно справедливо подчеркивает, что для дефектной сделки, в отличие от правонарушения, достаточно только объективного нарушения права и не требуется обязательного причинения вреда и наличия вины участника сделки².

Однако определенные возражения вызывает сама конструкция «неделиктные правонарушения». Данный термин не находит должной поддержки у научного сообщества и порождает следующие критические замечания. Во-первых, неделиктные деяния уже по своей природе не могут быть правонарушениями ввиду отсутствия у них важнейшего признака — виновности. Во-вторых, понятие «деликтное правонарушение» уводит от окончательного решения проблемы соотношения «дефектного факта» и «правонарушения», создает своеобразную терминологическую путаницу. Получается, что дефектный юридический факт не есть правонарушение и одновременно есть правонарушение, но особого рода (без вины).

В ходе сопоставления правонарушений и дефектных фактов возникает и проблема определения правомерности последних. Так, О.А. Красавчиков относил к неправомерным действиям причинение вреда, недействительные сделки, административные акты с нарушением компетенции, неисполнение договорных обязательств³. С.С. Алексеев к неправомерным действиям относил не только правонарушения, но и объективно противоправные деяния, которые, по его мнению, влекут последствия, ограничивающиеся восстановлением нарушенного правового положения (последствия защиты)⁴.

Наиболее точно, на наш взгляд, разграничивает правонарушение и дефектный факт Д.О. Тузов: «Недействительность и противоправность — две несовпадающие и даже непересекающиеся категории, негативное выражение двух различных форм правовой оценки действия на предмет его несоответствия нормам позитивного права»⁵.

В рамках общей теории права вопрос о соотношении дефектного факта и правонарушения специально не рассматривался. Однако отдельные высказывания и утверждения по данной тематике в юридической литературе все же имеются в связи с рассмотрением смежных проблем. Так, О.Э. Лейст предлагает установить четкую грань между правонарушениями и иными отклонениями от предписаний норм права. По мнению автора, в тех случаях, когда правовая норма устанавливает определенный порядок, но не содержит запрета отступить от него (например, форма договора, реквизиты искового заявления), то «не может быть и речи о правонарушении и о «санкции», хотя бы за несоблюдение нормы и следовали какие-то неблагоприятные последствия»⁶.

Основной целью положений законодательства о дефектных фактах и их последствиях является обеспечение надлежащего оформления определенных отношений, стимулирование субъектов, стремящихся к определенному юридическому результату, надлежащим образом совершать действия, направленные на достижение этого результата, чтобы не допустить ситуации неопределенности, неясности соответствующих отношений, возникновения в будущем споров и иных нежелательных последствий. Государство, устанавливая определенные действия в законе, необходимые для полноты того или иного фактического состава, действует в интересах определенности и устойчивости правового порядка. При этом законодательство не содержит мер принуждения к оформлению договора или искового заявления в надлежащей форме, к соблюдению срока исковой давности, не устанавливает мер юридической ответственности за совершение сделок недееспособными или частично дееспособными гражданами и т. д. Думается, что О.Э. Лейст совершенно верно отмечает специфику дефектных фактов, которые не влекут за собой мер ответственности, а вызывают иные юридические последствия (в основном — это восстановление, возвращение сторон в прежнее состояние или предоставление возможности для устранения допущенных дефектов).

Сквозь призму категории «обязанность» он дает следующую характеристику дефектной фактической ситуации: «Невыполнение «обязанности» совершить действия, направленные на достижение того или иного юридического результата, в установленной законом форме, в течение определенного срока и т. д. означает лишь, что ввиду неполноты фактического состава не достигнут тот юридический эффект, достижение которого является правом, а не обязанностью лица. Иначе говоря, достижение этого юридического результата не вменяется лицу в юридическую обязанность, а предоставлено на его усмотрение. Соответственно, действия, противоречащие этим «обязанностям», не носят общественно вредного, общественно опасного характера, поскольку не являются отступлением от общественно необходимого варианта поведения, властно предписанного социалистическим государством в качестве единственно допустимого»⁷. Речь идет о том, что, например, заключение договора без соблюдения обязательной письменной формы не является общественно опасным виновным деянием (правонарушением) или подача искового заявления без соответствующего обоснования и приложения необходимых документов также не есть угроза общественной безопасности и факт правонарушения.

В связи с этим представляет интерес и высказанная по этому поводу, но несколько в ином ракурсе, позиция И.С. Самощенко. Зачастую в литературе не рассматривают непосредственно проблему дефектных фактов, но анализируют смежный вопрос объективно противоправных деяний, в число которых входят и дефектные факты. Между правонарушениями и объективно противоправными действиями усматривается следующее различие: «...первые, как правило, выражают отрицательное отношение субъекта к интересам социалистического общества, — писал И.С. Самощенко, — в то время, как вторые отнюдь не являются проявлением антиобщественной позиции личности»⁸. Например, несовершеннолетний совершает покупку дорогостоящей музыкальной техники, что представляет собой дефектную (оспоримую) сделку, которая по иску родителей в суде может быть признана недействительной — объективно противоправной. При этом несовершеннолетний действовал безо всякой антиобщественной установки. Здесь мы подходим к весьма важному отличительному признаку правонарушения — наличию вины. При возникновении же дефектных юридических составов вина субъектов отсутствует, их действия не характеризуются виновностью — покупка несовершеннолетним музыкальной техники не оценивается судом как противоправное виновное деяние.

В.Б. Исаков также отмечает недопустимость отождествления дефектности юридического факта с противоправностью. Однако его позиция не лишена некоторого противоречия⁹. Объемы понятий «дефектный факт» и «правонарушение» пересекаются, частично накладываются. Согласно данной точке зрения часть правонарушений одновременно оценивается и как дефектный факт. На наш взгляд, частичное отождествление правонарушений и фактов с дефектом недопустимо. Такой теоретический шаг ведет к неточному пониманию места и роли дефектных фактических ситуаций в системе юридических фактов, не позволяет увидеть качественной специфики дефектных фактов как особой, самостоятельной группы юридических фактов. На наш взгляд, дефектные юридические факты занимают особое промежуточное положение между правомерными и противоправными действиями-фактами. Несоответствие определенным предписаниям права позволяет четко отграничивать факты с изъятиями (нарушениями) от правомерных действий. Этот же признак дает ряду исследователей основание для полного или частичного отождествления юридических составов, имеющих изъятие, с правонарушениями.

Признание части дефектных фактов правонарушениями со стороны ряда авторов имеет место и в гражданско-правовой литературе. Например, О.В. Гутников делит недействительные (дефектные) сделки на неправомерные действия и правонарушения в зависимости от наличия (или отсутствия) факта нарушения императивных предписаний закона, при наличии которого следует говорить о правонарушениях, а при отсутствии — о неправомерных действиях¹⁰. Л.О. Кондратенко считает, что в недействительной сделке могут присутствовать как все элементы состава правонарушения, так и лишь некоторые из них — только противоправность поведения и вина. Поэтому, по ее мнению, к гражданским правонарушениям следует относить

недействительные сделки, в которых присутствуют все элементы гражданского правонарушения, а к неправомерным действиям — все остальные недействительные сделки¹¹. Еще раз повторимся, что подобное частичное смешение не имеет под собой теоретического обоснования, не учитывает специфики именно дефектных фактов и вызываемых ими последствий.

Таким образом, предварительно можно заключить, что разграничение между правонарушением и дефектным юридическим фактом следует проводить по двум критериям: 1) по наличию или отсутствию вины — правонарушение характеризуется обязательным наличием вины, дефектный юридический факт — наоборот, ее отсутствием, невиновным нарушением предписаний закона; 2) по вызываемым юридическим последствиям — если совершение правонарушения влечет за собой применение мер юридической ответственности (карательных, штрафных санкций), то наступление дефектной фактической ситуации вызывает меры по восстановлению прежнего состояния или по исправлению имеющихся недостатков (влечет за собой применение праввосстановительных санкций), штрафные меры здесь уже недопустимы.

Необходимо отличать проблему дефектов нормативно-правовых актов, ошибок в законодательном закреплении юридических фактов (дефектов по установлению их моделей в законодательстве) от вопросов собственно дефектности юридического факта. Речь идет о теоретическом и практическом разграничении понятий «дефект факта» и «законодательная ошибка». В результате нарушения требования об адекватности отражения социальной ситуации в нормативном акте получаем правотворческую ошибку, но не дефектный юридический факт. Дефектные факты — это проблема, в первую очередь, не правотворчества, а правоприменения, реализации права.

Одним из первых в отечественной литературе обратил внимание на проблему ошибок законодателя В.М. Баранов¹². Весьма точным можно признать следующее определение законодательской ошибки: «такое отступление от требований законодательной техники, логики грамматики, которое снижает качество закона, вызывает затруднения в толковании содержания его нормативных установлений, препятствует их реализации в конкретных отношениях»¹³.

В литературе выделяют следующие основные виды юридических ошибок, связанных с использованием законодательной техники: 1) ошибки в проектировании механизма правового регулирования; 2) пробелы; 3) избыточная нормативность; 4) нарушения стиля; 5) коллизии между отдельными законами; 6) фактографические ошибки¹⁴; 7) терминологические ошибки.

Правотворческие ошибки при законодательном выборе и закреплении юридической модели фактической ситуации в гипотезе нормы права возникают чаще всего по причине несоблюдения ряда требований, предъявляемых к такого рода операциям. В этой связи весьма ценным представляется следующее утверждение: «Выбор юридических фактов — сложная творческая задача, решаемая в процессе разработки нормативных актов, при кодификации законодательства и в ряде других случаев. Вряд ли здесь возможен перечень правил, одинаково пригодных для каждой отрасли. Но некоторые общие принципы выбора юридических фактов, по нашему мнению, существуют»¹⁵. Важное требование к системе юридических фактов — их стыковка. И здесь возможны ошибки законодателя.

В.Б. Исаков выделяет две группы требований, которым должны отвечать юридические факты — социологические и специально-юридические. К первой группе автор относит следующие требования:

1) нормативная модель юридического факта должна адекватно отражать социальную ситуацию, т. е. точно обеспечивать ее фиксацию в правовом регулировании и четко отграничивать юридический факт от сходных случаев;

2) избранная фактическая ситуация в качестве именно юридического факта должна отвечать требованиям надежности, стабильности. В законодательстве должны получать закрепление стабильные по содержанию факты. Неустойчивые, склонные к внутренним изменениям обстоятельства не должны, как правило, использоваться правотворческим органом в качестве юридических фактов. В числе специально-юридических требований по законодательному оформлению фактов указываются следующие правила:

1) роль юридического факта могут выполнять лишь те социальные обстоятельства, которые можно фиксировать формально, их наличие или отсутствие можно с достоверно-

стью установить. К примеру, в качестве юридического обстоятельства не может выступать старость. Это связано с тем, что невозможно четко определить и зафиксировать момент ее наступления. В данном случае юридическое значение могут иметь возраст, инвалидность и иные обстоятельства, но не старость. Другими словами, в отборе юридических фактов важно учитывать существующую процессуальную систему по фиксации и удостоверению фактов. Если обстоятельство не поддается фиксации, то оно не может быть использовано в правовом регулировании;

2) при законодательном установлении новых фактов они должны быть согласованы с системой уже существующих моделей юридических обстоятельств в праве. Здесь важно учитывать такие системные связи фактов, как генетические и функциональные, координационные и субординационные, положительные и отрицательные и др. Генетические связи существуют, например, между фактом-состоянием (состояние брака) и юридическими фактами, обусловившими возникновение этого обстоятельства (факт заключения и регистрации брака); функциональные связи имеют место среди элементов сложного фактического состава (например, между возрастом, трудовым стажем и правоприменительным актом о назначении пенсии). Взаимоотношение материальных и процессуальных фактов свидетельствует о наличии связей координации и субординации фактов (например, факт подачи искового заявления сопряжен с наличием соответствующего материального факта — оспариваемого договора).

Нарушение указанных правил может привести к неоправданному дублированию составов, коллизиям, системным нарушениям в законодательстве и иным правотворческим ошибкам¹⁶.

Если вопрос о разграничении дефектных фактов и правотворческих ошибок не вызывает каких-либо затруднений, то соотношение факта с пороками и правоприменительной ошибкой имеет уже более сложный характер. Так, в литературе правоприменительная ошибка определяется как негативный результат, вызванный неправильными действиями субъекта или участника правоприменительного процесса, препятствующий реализации права и подлежащий исправлению в соответствии с действующим законодательством¹⁷. При этом отдельные авторы предлагают рассматривать данный вид ошибок в качестве специфического юридического факта¹⁸. Пересечение указанных понятий требует более детального анализа. Однако сразу же бросается в глаза различие между ними в тематическом плане. Если конструкция «юридический факт» принадлежит понятийному ряду в рамках темы «правоотношение», то категория «ошибка» входит в понятийную структуру теории юридической деятельности и темы «реализация права».

Следует согласиться с В.Б. Исаковым по поводу необходимости разграничения дефектности самого юридического факта и дефектности доказательств о нем. Суд или иной правоприменительный орган, оценивающий доказательственную базу, вправе отклонить то или иное доказательство, если оно страдает каким-либо дефектом или вызывает сомнения. К примеру, заключение эксперта не может быть принято как доказательство, если оно неполно и противоречиво. При этом дефектность одного или нескольких доказательств не означает дефектности самой фактической социальной ситуации, анализируемой в правоприменительном процессе¹⁹.

Дефектность факта не следует смешивать также с его неправильной юридической квалификацией (оценкой). В результате этого оцениваемый правоприменительным органом факт сам не приобретает никаких дефектов, но ошибка должностного лица может привести к изданию дефектного правоприменительного акта. Неправильная квалификация не меняет сущности уже имеющегося в наличии фактического обстоятельства, но может выступать в качестве причины появления нового факта с дефектом (например, решения суда с ошибочной квалификацией совершенного преступления). Как правило, издание правоприменительного акта с ошибкой влечет за собой его отмену и (или) изменение.

Таким образом, следует согласиться с А.Б. Лисюткиным в том, что «...присущее факту и ошибке качество возникновения новых субъективных прав и юридических обязанностей у сторон в правоотношении позволяет предположить, что существует возможность образования новых фактов из ошибки. Эта проблема представляет собой сложное логико-теоретическое допущение и требует самостоятельного анализа в пределах теории юридического факта»²⁰.

Однако далеко не все ошибки правоприменителя могут вызывать недействительность (дефектность) правового акта, а лишь имеющие существенное значение, и при наличии указания об этом в законе. Уже исходя из этого можно исключить полное тождество правоприменительной ошибки и дефектного факта. Кроме того, ошибки в применении и реализации права в целом представляют собой дефекты субъективного свойства, связанные с сознательным моментом в деятельности людей. Следовательно, правоприменительные ошибки не исчерпывают собой всех возможных видов дефектных составов (например, возможны дефектные факты в объекте, факты с пороком формы, с дефектом в объективной стороне состава и др.). Правоприменительная ошибка зачастую выступает причиной появления дефектного факта и требует соответствующих мер правового реагирования.

Подытоживая теоретическое сопоставление терминов «дефектный юридический факт» и «ошибка», можно сделать следующие выводы:

если дефектный факт характеризует работу механизма правового регулирования, служит предпосылкой возникновения, изменения или прекращения правоотношений, то ошибка как правовое явление сопровождает тот или иной вид юридической деятельности, выступает ее негативным результатом;

правотворческая ошибка вовсе не может выполнять роль юридического факта и объективируется в виде дефекта в законодательстве;

правоприменительная ошибка может выступать в качестве элемента дефектного фактического состава, как правило, вкупе с другими юридическими фактами;

не все правоприменительные ошибки образуют дефектные юридические факты, а лишь те из них, которые имеют существенное значение для функционирования механизма правового регулирования и указанные в качестве таковых в законе;

дефектные юридические факты не исчерпываются лишь составами с правоприменительными ошибками, они соотносятся как род и вид. Наряду с фактами дефектными по субъективной стороне (в виде ошибки правоприменителя или лица, реализующего правовые предписания) в юридической практике имеются и факты с пороками формы, содержания, ненадлежащим субъектом и т. д.

Постоянно растущее многообразие общественных связей и отношений вызывает к жизни все новые и новые разновидности юридических фактов, а следовательно, на практике множится число новых, пока еще не известных юридической науке дефектов в составах фактических обстоятельств. В связи с этим обозначенная тематика будет иметь актуальность и в обозримом будущем.

¹ См.: Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960; Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999.

² См.: Рабинович Н.В. Указ. соч. С. 11–12.

³ См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.

⁴ См.: Алексеев С.С. Нормы права и правоотношения // Общая теория социалистического права: учебное пособие (курс лекций). Свердловск, 1964. С. 163–164.

⁵ Тузов Д.О. Реституция в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 6.

⁶ Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 56.

⁷ Там же. С. 58–59.

⁸ Самощенко И.С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960. С. 48.

⁹ См.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 117.

¹⁰ См.: Гутников О.В. Оспоримые сделки в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 26–28.

¹¹ См.: Кондратенко Л.О. Недействительность сделок, совершаемых юридическими лицами: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 28.

¹² См.: Баранов В.М. Истинность норм советского права. Саратов, 1989. С. 355–364.

¹³ Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 388.

¹⁴ См.: Там же. С. 389.

¹⁵ Исаков В.Б. Указ. соч. С. 88.

¹⁶ См.: Там же. С. 89–92, 95.

¹⁷ См.: Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики): учебное пособие. Ярославль, 1992. С. 45–47; Лисюткин А.Б. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2001. С. 204 и др.

¹⁸ См., например: Волленко Н.Н. Ошибка в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4. С. 40.

¹⁹ См.: Исаков В.Б. Указ. соч. С. 117–118.

²⁰ Лисюткин А.Б. Указ. соч. С. 250.

К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ РАЗУМНОСТИ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Категория «разумность» достаточно широко и многопрофильно используется правотворчеством и интерпретационной практикой. В качестве примера, демонстрирующего пеструю картину правовых конструкций, использующих категорию «разумность», служит Гражданский кодекс России, в котором, в частности, нашли отражение такие понятийные формулировки, как требование разумности (ст. 6), разумное ведение дел (ст. 72, 76), разумные сроки (ст. 314, 345, 375), разумная цена (ст. 397, 524), разумные меры, принимаемые к уменьшению убытков (ст. 404, 750, 962), разумно понимаемые интересы (ст. 428), разумное предвидение изменения обстоятельств (ст. 451), разумные расходы (ст. 520, 530, 744), разумная цена товара (ст. 524, 738), разумная замена места передачи товара (ст. 524).

Между тем четкой и однозначной законодательной дефиниции и общепризнанного в доктрине и практике представления о том, что понимается под категорией «разумность», к настоящему времени пока не выработано. Подобная ситуация пагубно отражается не только на общей оценке гражданами качества законодательства, но и на оценке эффективности функционирования механизма государства. Президент РФ Д.А. Медведев в своем Послании Федеральному Собранию РФ подчеркнул: «Квалифицированное правосудие возможно лишь в том случае, когда нагрузка на судей разумна. По их количеству на тысячу граждан мы уже приблизились к европейским стандартам. Но в России на каждого судью приходится в несколько раз больше дел. И об этом тоже нужно помнить»¹.

Проблематичность осмысления категории «разумность», всех либо отдельных ее составляющих должна быть устранена, прежде всего, в сферах реализации прав и свобод граждан, возложения на них обязанностей и полномочий. Например, п. 17 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ (утвержден Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации») среди общих обязанностей военнослужащих зафиксировал следующее: «Военнослужащий должен быть честным, храбрым, *при выполнении воинского долга проявлять разумную инициативу*, защищать командиров (начальников) в бою, оберегать Боевое знамя воинской части»². Таким образом, воинская обязанность неразрывно связана с разумностью действий по ее исполнению. Однако как квалифицировать разумность, устав не расшифровывает. При этом его п. 26 однозначно фиксирует, что «военнослужащие независимо от воинского звания и воинской должности равны перед законом и могут привлекаться к дисциплинарной, административной, материальной, гражданско-правовой и уголовной ответственности в зависимости от характера и тяжести совершенного ими правонарушения».

Подобного рода примеров можно привести много. В преобладающей массе ситуаций разумность используется в качестве оценочной характеристики правомерности действий субъектов. Однако подобная оценка в силу того, что нет ее четких законодательных очертаний, не позволяет в полной мере говорить о ее унифицированном восприятии правоприменительной практикой. А отсюда в общественном сознании возникают и порой укореняются весомые сомнения в справедливости принимаемых государством решений. «Как показала практика Конституционного Суда, — отмечают О.Ю. Рыбаков и И.В. Воронцова, — в жалобах, поданных в Конституционный Суд, оспаривается конституционность ч. 1 ст. 100 ГПК РФ, согласно которой стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству, суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах. Именно категория разумности вызывает недоумение и непонимание у граждан, обращающихся за защитой своих прав»³.

Раскрытие содержания категории «разумность», фиксация основных признаков не должны оставаться индивидуальной привилегией правоприменителя. Это сложный по своей структуре и внутренней взаимосвязи феномен, который опирается на ряд неравнозначных кри-

© Д.Н. Рогачев, 2010
Соискатель (Нижегородская академия МВД России).

териев, позволяющих в конечном итоге в совокупности либо по отдельности в каждом конкретном случае отграничить безрассудность.

Прежде всего, следует указать, что в центре разумности, признаваемой в качестве единой для всех субъектов константы, находится рациональность — осознание субъектом максимально возможного по охвату спектра условий и обстоятельств складывающейся ситуации. Вполне понятно, что одного лишь наличия общей дееспособности может быть недостаточно для признания разумными действий различных по своим психофизиологическим параметрам субъектов в однотипной ситуации. Рационализм зиждется на возможности сопоставления собственных возможностей (другими словами — будущих затрат) и того результата, который предполагается достичь. Важнейшее значение для такой оценки играет временной фактор — чем меньше времени проходит между действием и наступающим результатом, тем выше уровень рациональности. Вложение затрат и последующая отдача (возврат затраченного) предстает более рациональным в силу наглядности и оперативной восполнимости. Отсрочка (объективная или субъективная) начала действий позволяет сделать вывод об отсутствии у соответствующего субъекта самостоятельной возможности оценить возможные последствия. Возникающие сомнения не только сковывают активность, но и вызывают недоверие у партнеров, для которых рациональность все более заменяется рискованностью.

Отсюда обязательным компонентом рациональности становится гарантированность (например, достижение определенного минимального уровня или объема возмещения ущерба) и в т. ч. безопасность относительно наступления вредоносных, а порой трагичных по своим последствиям ситуаций.

Закрепление на законодательном уровне отмеченных аспектов рациональности не вызывает особых технико-юридических проблем. В сфере договорных отношений фиксация сроков исполнения обязательств сторон, гарантий и условий безопасности — обычная разумная практика. Все иное, даже при наличии стойкой убежденности со стороны субъектов в правильности своих действий, например, в угоду корпоративной солидарности, с внешней стороны всегда характеризуется, как минимум, легкомыслием, а как максимум, наводит на мысли о наличии злоупотреблений (коррупция, мошенничество).

Рациональность опирается на отдачу, и чем быстрее это происходит, тем выше авторитет и репутация. При этом рациональность не всегда сопряжена с выгодой в материальном плане (хотя в современных условиях макроэкономического кризиса это один из ведущих показателей рациональности).

Выгода все чаще в современном российском социуме трансформируется в иные, первоначально нематериальные, активы, такие как образование, здоровье, отдых. Рациональность вложений в активные, оздоровительные либо познавательные (информационные, культурно-просветительские) виды отдыха в конечном итоге выводит субъектов на новые уровни контактов и сфер приложения своих способностей. Заметим, что в данном случае рациональность не носит вынужденный характер, это вполне осознанные затраты, имеющие своей целью во многих случаях достижение выгоды в перспективе.

Конечно, нельзя смешивать долгосрочные проекты и программы, рассчитанные на длительный срок реализации с текущими проектами по уровню их темпоральной рациональности. Между тем и здесь для оценки и признания наличия разумности имеется весьма наглядный критерий — преемственность, которая как последовательность исполнения ранее начатого в длительной перспективе, с позиции разумности, подразумевает обязательность продолжения начатых действий. Наличие и реализация стратегических планов становится разумной только при наличии ответственности конкретных субъектов за конечный результат. Таким образом, каждый долгосрочный проект обретает статус разумного при условии четкой фиксации не только этапов реализации, но и ответственности всех исполнителей. Напротив, отсутствие каких-либо указаний о названных мерах не может служить свидетельством разумности предпринимаемых действий. Так, например, Президент РФ Д.А. Медведев следующим образом оценил деятельность государственных корпораций: «Я считаю эту форму в современных условиях *в целом бесперспективной*. Корпорации, которые имеют определенные законом временные рамки работы, должны по завершении их деятельности быть ликвидированы, а те, которые работают в коммерческой, в конкурентной среде, должны быть со временем преобразованы в акционерные общества, контролируемые государством»⁴.

Между тем в Постановлении Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 19 марта 2008 г. № 86-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года “О состоянии законодательства в Российской Федерации”»⁵ государственные корпорации оценивались в целом положительно: «В период законодательной деятельности в 2007 году продолжилось активное формирование правового регулирования такой новой организационно-правовой формы деятельности государства, как государственная корпорация». В докладе отмечается, что на конец 2007 г. были созданы или находились в процессе создания такие организации, как «Банк развития и внешнеэкономической деятельности» (Внешэкономбанк), государственная корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию г. Сочи как горноклиматического курорта, «Российская корпорация нанотехнологий», «Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», «Росатом», «Ростехнологии», «Агентство по страхованию вкладов».

В настоящее время регулирование деятельности государственных корпораций осуществляется на основании соответствующих федеральных законов. Отсюда следует, что ликвидации данных образований будут проходить на основании принятия новых законодательных актов, а значит, прежде проведенная правотворческая работа прошла «вхолостую».

По нашему мнению, подобной изменчивости государственной политики трудно найти обоснование с позиции разумности, особенно в условиях преодоления последствий экономического кризиса. Экономическая отдача тех или иных инновационных институтов не должна быть умозрительной декларацией, ориентиром на будущее, порой трудно представляемым благополучием, а выступать реальным осязаемым результатом в настоящем.

Важным критерием квалификации разумности выступает типичность (традиционность) обстоятельств, сопутствующих действиям субъектов, означающая, что подобным образом уже действовали иные субъекты ранее. Таким образом, многократное повторение однотипных действий свидетельствует не только о том, что имеется позитивная результативность, но и о том, что подобные действия не пресекались, а значит, одобрялись как обществом, его отдельными участниками, так и государством в целом. Подобный подход к закреплению разумности используется, например, в ч. 9 ст. 40 Налогового кодекса РФ: «При определении рыночных цен товара, работы или услуги учитывается информация о заключенных на момент реализации этого товара, работы или услуги сделках с идентичными (однородными) товарами, работами или услугами в сопоставимых условиях. В частности, учитываются такие условия сделок, как количество (объем) поставляемых товаров (например, объем товарной партии), сроки исполнения обязательств, условия платежей, обычно применяемые в сделках данного вида, а также иные разумные условия, которые могут оказывать влияние на цены».

В данном случае, с одной стороны, допускается ссылка на иные разумные условия, а с другой, подтверждается разумность сформулированных в данной законодательной норме типичных условий. Типичность выступает основанием для формирования практического опыта, поведенческих шаблонов и мировоззренческих стереотипов. В конечном итоге это база для установления общенормативных правоположений.

В этой связи для определения разумности поступков важную роль играет эмпирическая обоснованность. Потребность в учете опыта не только избавляет социальное общение от метода «проб и ошибок», но и обеспечивает на психолого-мотивационном уровне сознания длительную уверенность в достижении намеченного результата. Следует заметить, что во многих сферах общественного развития ныне протекает сложный и не всегда консенсуальный процесс осмысления и практического освоения ранее признаваемых «чужеродными» правовых механизмов и институтов. В этой связи обоснованность разумности внедрения подобных новаций должна подкрепляться соответствующей эмпирикой. Конечно, перегибы в экономическом реформировании начала 90-х гг. прошлого столетия (разгосударствление, «шоковая терапия») серьезно подорвали доверие граждан к полезности использования зарубежного опыта. Поэтому подход к использованию «чужого» опыта должен быть дифференцированным. Между тем следует указать, что есть и такие опытные данные, которые отражают практику не отдельного государственного развития, а в целом мирового сообщества государств на протяжении длительного периода. На этот нюанс обоснованно обратил внимание Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, подчеркнув-

ший, в частности, что «Международный пакт о гражданских и политических правах, а также Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод предполагают разумную периодичность проведения выборов. Точных критериев разумной периодичности эти документы не устанавливают, однако практика их применения позволяет говорить о желательности проведения парламентских выборов не реже, чем раз в четыре-пять лет, а президентских — не реже одного раза в семь лет. Российское законодательство указанным международным стандартам не противоречит»⁶.

Именно совокупность эмпирических данных, полученных из различных источников, многократное подтверждение реальности и достижимости определенного результата выступают критериями разумности. В данном случае эмпиризм выполняет рекомендательную роль в выборе субъектами варианта поведения, ибо любая рекомендация разумна только с позиции ее многосторонней проверенности. Все иные рекомендации в зависимости от объема (качества) эмпирической составляющей в той или иной мере носят характер рискованных (следовательно, не вполне разумных) предложений. Весьма ярко степень разумности рекомендаций проявляется в сфере корпоративных отношений, где разумность плотно переплетается с таким феноменом, как «деловая репутация»⁷.

Иными словами, разумность находит подкрепление в опыте действий различных субъектов в конкретной области, что проявляется как на макроуровне межгосударственного взаимодействия, так и на микроуровне социальных отношений отдельных индивидов.

Между тем не всегда можно точно установить и зафиксировать в законе компоненты устойчивой практики. Очевидно и то, что динамика социальных контактов постоянно обновляется. Одни отношения отмирают, другие возобновляются, а третьи только зарождаются. Определение в таких случаях разумности в действиях субъектов существенно осложняется. Причиной тому служит неопределенность в вопросе о том, по каким критериям признавать или не признавать закономерно возникающие в бытии инновации разумными.

Прогресс не стоит на месте, поэтому эмпирическая составляющая разумности подвергается постоянной модернизации. Разумность, многократно апробированная в одних исторических условиях, а потому признаваемая верной, оказывается опровергаемой (чаще отвергаемой) в других временных координатах. Наиболее наглядно подобные метаморфозы происходят в периоды радикальных политико-экономических событий.

Однако есть и такие проблемы, которые находятся на стыке технологических и естественных закономерностей. Попытки возведения в строгие рамки закона процессов и диалектики развития окружающей природной среды не всегда разумны. Так, одной из сложных проблем остается определение понятия «разумный срок». Однако какой срок может быть признан «разумным», можно ли найти и зафиксировать «разумность времени»?

По нашему мнению, законодательно нормировать время практически невозможно, ибо оно едино для всех. Поэтому оценить разумность действия во временном измерении можно лишь с позиции эмпиризма и типичности, но в этих случаях указаний о разумности срока действий не требуется — достаточно четко закрепить (например, в ходе нормирования труда) соответствующие параметры.

Потребность в закреплении разумности срока появляется в тех случаях, когда использование иных критериев оказывается невозможным (нет типичности, например, при форс-мажоре, в условиях чрезвычайной ситуации).

Но как в таком случае квалифицировать разумность? По мнению В.И. Емельянова, разумный срок — это «время, необходимое разумному человеку для осуществления действия — осуществления права или исполнения обязанности, в конкретном случае»⁸. Подобный подход трудно назвать конструктивным. В таком случае разумность срока приобретает явно субъективный характер и зависит от того, будет ли признан сам субъект разумным.

Напротив, З.И. Цыбуленко предпринимает попытку объективного взгляда на проблему: «Разумный срок — это объективно необходимый и возможный для исполнения... срок»⁹. Но и здесь существует проблема. Срок всегда имеет объективно необходимый характер, однако возможности у различных субъектов неодинаковы. В итоге разумный срок для одних окажется неразумным со стороны других.

На стыке субъективно-объективного подхода находится позиция М.Н. Полотьяновой, полагающей, что «разумным сроком следует признавать определяемый человеком на основе

логического творческого обобщения целесообразный в сложившейся ситуации промежуток времени»¹⁰.

Для преодоления подобных «тупиковых» ситуаций на законодательном уровне следует использовать технико-юридические приемы логического характера. Один из таких — презумпция разумности. Так, например, для установления пределов осуществления гражданских прав, что на практике представляется весьма сложной и неоднозначной задачей, в ч. 3 ст. 10 Гражданского кодекса РФ установлено: «В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются»¹¹.

Таким образом, достигается существенная определенность, основывающаяся на простой логике — субъект, заявляющий, что его контрагент действовал неразумно, должен представить соответствующие доказательства, аргументировав при этом использованные им критерии.

¹ Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2009. 13 нояб.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 47, ч. 1, ст. 5749.

³ Рыбаков О.Ю., Воронцова И.В. Соответствие российского процессуального законодательства целям и задачам государственной политики // Вестник СГАП. 2008. № 5. С. 76.

⁴ Российская газета. 2009. 13 ноября.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 13, ст. 1206.

⁶ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год (Москва, 17 февраля 2009 г.) «Закон сильнее власти» // Российская газета. 2009. 17 апр.

⁷ Подробнее об этом см.: Супрунов А.Г. Правовая защита деловой репутации по законодательству современной России (общетеоретический аспект). Н. Новгород, 2009.

⁸ Емельянов В.И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 61.

⁹ Гражданское право России / под ред. З.И. Цыбуленко. М., 1998. Ч. 1. С. 395.

¹⁰ Полотьянова М.Н. К вопросу об определении разумного срока в гражданском праве // Актуальные проблемы частного правового регулирования: Материалы III Всероссийской научной конференции молодых ученых (25–26 апреля 2003 г.). Самара, 2003. С. 188.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

А.А. Перепеченов

ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В СФЕРЕ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Для того чтобы ясно представить картину охраны и защиты интеллектуальной собственности в зарубежных странах, необходимо, во-первых, проанализировать модель правового регулирования интеллектуальной собственности; во-вторых, рассмотреть стратегию государств по защите прав в этой области.

Известно, что в России с 1 января 2008 г. вступила в силу ч. IV ГК РФ. Чем вызвано применение столь радикальной, революционной по своему характеру модели кодификации? Может быть, это оправдано наличием аналогичной модели, уже апробированной каким-либо зарубежным опытом? Нет, поскольку такого зарубежного опыта просто-напросто не существует.

Миру известны примеры кодификации правовой регуляции соответствующего круга общественных отношений в форме создания специальных кодексов по интеллектуальной собственности. Самый известный из них — французский Кодекс Code de la propriété intellectuelle — CPI., который был принят в 1992 г.¹ В нем имеется полная кодификация всей сферы интеллектуальной собственности, охватывающая, помимо авторского права и смежных прав, другие объекты интеллектуальной собственности, в частности промышленные образцы, патенты, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров. Хотя между ч. I этого Кодекса, посвященной авторскому праву, и ч. II, посвященной промышленной собственности,

© А.А. Перепеченов, 2010

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

почти нет систематической взаимосвязи, но даже в этих более ограниченных рамках кодификация представляет собой, за некоторыми исключениями, всего лишь систематически организованные, следующие один за другим бывшие самостоятельными законы об интеллектуальной собственности.

В Португалии действующее специальное положение по авторскому праву само по себе названо Кодексом законов по авторскому праву и смежным правам (*Código do direito de autor et dos direitos conexos*)²; однако оно, невзирая на это название, является ничем иным, как специальным законодательным актом в области авторского права. Более амбициозным, по сравнению с Кодексом законов об интеллектуальной собственности Франции, представляется также недавно принятый полный Свод законов о промышленной собственности. Однако это является, по существу, кодификацией промышленной собственности и, следовательно, как и во Франции, не имеет ничего общего с включением в Гражданский кодекс.

Необходимо отметить, что такого варианта не предусматривает и действующая Конституция РФ. Так, если исходить из ст. 71 (п. «о»), «гражданское законодательство» и «правовое регулирование интеллектуальной собственности» разведены в отдельные блоки федерального ведения. И это не случайно, поскольку второй предмет ведения много шире собственно гражданского законодательства и его размещение исключительно в лоне Гражданского кодекса не является оптимальным решением.

Что касается законодательства США, то там защита прав интеллектуальной собственности осуществляется на основе отдельных специализированных законов. Так, закон США об авторском праве содержит 8 широких категорий производителей, которые защищаются авторским правом³: литературные произведения; музыкальные произведения, включая текст, сопровождающий музыку; драматические произведения, включая музыкальный аккомпанемент; пантомимические и хореографические произведения; живописные, графические и скульптурные произведения; кинематографические произведения и другие аудиовизуальные произведения; звукозаписи; архитектурные произведения. Законодательство США, соответствующее положениям Бернской конвенции и Соглашения ТРИПС, обеспечивает защиту произведения авторским правом в течение всей жизни автора и дополнительно в течение 50 лет после его смерти.

Рассмотрим политику зарубежных государств в области защиты интеллектуальной собственности на примере США, Китая, Великобритании, Франции.

Политика США. В экономической политике США защита прав интеллектуальной собственности представляет собой важный элемент. Законодательство США делает защиту интеллектуальной собственности одним из критериев, служащих для оценки права стран на получение экономических льгот в рамках Генеральной системы преференций США и Инициативы Карибского бассейна. Кроме того, торговые законы США предусматривают ежегодный анализ законодательств других стран, регулирующих защиту интеллектуальной собственности и связанную с ней практику, и позволяют правительству США реагировать на неадекватную или неэффективную защиту прав интеллектуальной собственности с помощью штрафных санкций.

В США борьба ведется на основе ряда законов о защите интеллектуальной собственности. Последний — «Акт о семейном просмотре и авторских правах» (2005) — предполагает тюремное заключение на срок до 6 лет за съемку в кинотеатре, до 10 лет за изготовление пиратских копий для продажи и до 5 лет за распространение файлов с фильмами через компьютерные сети. Создана группа прокуроров, специализирующая на подобных преступлениях. Ей активно помогают спецслужбы. Так, в 2004 г. в 27 штатах и 10 странах мира под руководством ФБР прошла операция *Fastlink*, в ходе которой было арестовано около 100 человек. С 2003 г. запрещена рассылка членам Академии киноискусства кассет и дисков с фильмами, выдвигаемыми на премию «Оскар», а в телесигнал введен код для защиты от записи⁴.

Интеллектуальная собственность является важным элементом идеи сравнительного преимущества США — концепции, согласно которой страна должна специализироваться на производстве и экспорте товаров и услуг, которые она в состоянии производить с относительно небольшими затратами по сравнению с другими товарами и услугами. Те американские структуры, которые занимаются производством товаров и оказанием услуг, входящих в категорию интеллектуальной собственности, наиболее конкурентоспособны на мировом рынке. Так, например, сферы бизнеса, использующие в своей деятельности авторское право, развиваются вдвое

быстрее остальных отраслей экономики. Однако интеллектуальная собственность США слишком часто становится предметом пиратской торговли в других странах. По данным Управления Торгового представительства США, ущерб от такой пиратской деятельности может составлять до 40 млрд долл. Именно поэтому борьба с пиратской торговлей интеллектуальной собственности названа приоритетной задачей американской политики. Недавно Конгресс в жесткой форме потребовал от России обеспечить защиту прав интеллектуальной собственности. Резолюция была принята конгрессменами фактически единогласно — по подсчетам американской стороны, их убытки от пиратства в России составляют 1,7 млрд долл. Все это может существенно ухудшить отношения между нашими странами, а, учитывая и без того непростые переговоры с США по вступлению России в ВТО, еще более осложнить этот процесс.

Политика Китая. Серьезные меры по борьбе с пиратством принимает Китай. В 2002 г. был принят закон об авторских правах, в 2004 г. — поправки, ужесточающие наказание. За производство контрафакта на сумму от 6 тыс. долл. предусмотрен тюремный срок от 3 до 7 лет. В 2006 г. принят закон об авторских правах в Интернете, по которому Интернет-пиратов штрафуют на сумму до 12,5 тыс. долл. Кроме того, создан суд по делам о нарушении интеллектуальной собственности и принят план борьбы с пиратством сроком на 2 года, предусматривающий «суровое наказание» для чиновников, не способных справиться с нарушениями. Среди других мер — запрет на использование нелегального софта в госструктурах и материальное поощрение граждан за информирование правоохранительных органов о фактах распространения контрафактов.

Политика Великобритании. В Великобритании данная сфера регулируется рядом актов, включая закон о защите авторских и патентных прав и прав в области конструкторских изобретений 1988 г. Наказание за их нарушение — от 3 месяцев до 10 лет тюрьмы. Создана Федерация по защите авторских прав, которая с помощью частных детективов проводит рейды, собирает доказательства и помогает инициировать уголовные дела. Правительство обязалось возвращать истцам в случае победы в суде около 60 % издержек. Организация Business Software Alliance организовала горячую линию, по которой за вознаграждение можно сообщить об использовании пиратского программного обеспечения.

Политика Франции. Во Франции за распространение пиратской продукции предусмотрено наказание в виде тюремного заключения сроком на 2 года и штраф. В 2001 г. введен налог на чистые CD/DVD-диски. По замыслу покупающие их пираты таким образом частично компенсируют убытки владельцам авторских прав. В ряде крупных городов действует система приведения к присяге агентов, работающих в обществах по охране авторских прав. Они могут констатировать контрафактность и их заявления достаточно для возбуждения уголовного дела.

Национальное собрание Франции приняло закон, предусматривающий отключение от Сети тех пользователей Интернета, которые занимались незаконным файлообменом, иными словами — пиратством в отношении чужой интеллектуальной собственности. По мнению аналитиков, принятие данного документа, который называют «концепцией трех предупреждений», во многом произошло из-за активных усилий президента Франции Николя Саркози. Немалую роль в продвижении законопроекта сыграли провайдерские компании, которые недосчитывают прибыли из-за незаконного файлообмена⁵.

Скачав «по-пиратски» фильм из Интернета, можно лишиться доступа ко Всемирной паутине, получив штраф на 300 тыс. евро или вообще оказаться в тюрьме. Согласно закону злостных нарушителей прав интеллектуальной собственности в Сети будут несколько раз предупреждать о незаконности их поведения — сначала по электронной почте, затем официальным письмом по месту жительства. Если это не поможет, то последует принудительное отключение от Интернета нарушителя, штраф или тюрьма. Родителям при этом дали возможность откреститься от своих чад-нарушителей. Если взрослые сумеют доказать, что их несовершеннолетний ребенок незаконно скачивал файлы без ведома родителей, то наказание будет существенно мягче.

Объявленный Парижем крестовый поход против Интернет-пиратов готовится поддержать и Лондон.

Политика Европейского союза. Рассмотрев политику каждого государства в отдельности, необходимо также проанализировать совместные усилия стран в сфере правовой охраны ин-

теллектуальной собственности. Возьмем, например, Европейский союз (ЕС). И здесь придется отдать должное роли США, констатировать общую приверженность Соединенных Штатов и ЕС борьбе с пиратством и контрафакцией в своих странах и за рубежом.

В апреле 2004 г. ЕС принял директиву, направленную на обеспечение прав интеллектуальной собственности, а в июле 2004 г. вступил в силу новый Таможенный регламент, нацеленный на совершенствование механизмов таможенного противодействия поставкам контрафактных и пиратских товаров. В октябре 2004 г. Соединенные Штаты объявили Стратегию против организованного пиратства (СТОП!), призванную сократить торговлю пиратскими и контрафактными товарами, ликвидировать преступные сети, торгующие подделками, и помочь малым предприятиям защитить и обеспечить свои права интеллектуальной собственности⁶.

Страны, имеющие небольшой опыт или вовсе не имеющие опыта охраны прав интеллектуальной собственности, сочтут перспективу внедрения всех перечисленных элементов пугающей. Однако, благодаря разумным обеспечивающим мероприятиям и осуществляемому в надлежащем объеме региональному сотрудничеству, реальное выполнение этих обязательств, возможно, окажется не столь трудным, как может показаться.

Подводя итоги, стоит отметить, что во всех развитых странах борьба с пиратством ведется на государственном уровне, а не является частным делом лишь самих правообладателей. В нашей же стране данная программа пока не только не решается, но и по-настоящему еще не осознана. Проведение эпизодических рейдов и облав на рынках сбыта контрафактной продукции и разгром нескольких киосков видеопроката — вот и все меры, которые предпринимаются государством силами практически не подготовленных к борьбе с пиратством правоохранительных органов.

Эффективность большинства подобных мероприятий близка к нулевой отметке, т. к. в лучшем случае неблагоприятные последствия от них испытывают мелкие правонарушители. Поиском же настоящих пиратов, выявлением основных каналов поступления и сбыта контрафактной продукции никто серьезно не занимается. Между тем борьба с административными правонарушениями и преступлениями в рассматриваемой сфере должна вестись не менее активно, чем с кражами, мошенничеством и другими преступлениями.

Подытоживая сказанное, можно сделать вывод, что наше государство пока отстает в этой области. Возникает объективная необходимость в использовании наработанного другими странами опыта.

¹ См.: *Цитович Л. В.* Проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности в России (исторический и сравнительно-правовой аспекты) // Юрист. 2004. № 4. С. 34.

² См.: Там же.

³ См.: *Джонсон Э.* Право интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки. М., 2002. С. 44.

⁴ См.: США и ЕС борются с глобальным пиратством и контрафакцией. URL: <http://www.america.gov> (дата обращения: 15.10.2009).

⁵ См.: *Макарычев М.* На пиратов набросили сеть // Российская газета. 2009. 14 мая.

⁶ См.: США и ЕС борются с глобальным пиратством и контрафакцией. URL: <http://www.america.gov> (дата обращения: 15.10.2009).

В.С. Хижняк

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННОЙ ПАЛАТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одна из новелл, содержащихся в Конституции РФ 1993 г., — определение места общепризнанных норм и принципов международного права, а также норм международных договоров РФ в ее правовой системе.

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ гласит, что общепризнанные нормы и принципы международного права являются составной частью правовой системы РФ. Кроме того, нормы договоров РФ обладают приоритетом перед теми нормами законодательства РФ, которые им противоречат. То же в дальнейшем было закреплено и в ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» (с изм. от 1 декабря 2007 г.)¹ и в п. 2. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»².

Являясь частью правовой системы РФ, общепризнанные нормы и принципы международного права, а также нормы ее международных договоров обязательны для всех субъектов правоотношений на территории Российской Федерации, в т. ч. и для Общественной палаты РФ, которая является относительно новым субъектом внутригосударственных правоотношений. Само создание Общественной палаты вызывает много вопросов, на которые пока нет ответов. В первую очередь проблемы возникают с определением ее статуса. Также в юридической литературе часто звучит критика этого института в связи с тем, что ряд форм ее деятельности дублирует формы работы палат Федерального Собрания РФ.

Ряд авторов склоняются к мнению, что функции, закрепленные за Общественной палатой, в других странах выполняет Парламент. Парламент — это и есть общественная палата. В нем представлены все общественные интересы³. Идею создания Общественной палаты раскритиковали и авторы резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) по России.

В то же время следует отметить, что орган, аналогичный российской Общественной палате, существует в некоторых зарубежных странах, например, во Франции, Алжире, Абхазии.

Однако существует и другое мнение, согласно которому создание Общественной палаты было необходимой мерой, вызванной тем, что российский парламент недостаточно выполняет свое предназначение, у него слабая связь с гражданским обществом. Отношение россиян к депутатам не самое уважительное и вызвано оно, прежде всего, неуважением самой власти к народу. В то же время именно это обстоятельство и свидетельствует о своевременности в

© В.С. Хижняк, 2010

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

настоящий момент введения такой дополнительной «связки» гражданского общества и государства, как Общественная палата РФ, общественные палаты субъектов РФ. Также следует отметить, что на принятие решения о создании Общественной палаты РФ повлияли деятельность Общественной палаты при Конституционном совещании, созданной в 1993 г., и опыт общественных палат субъектов. Так, в Оренбургской области Общественная палата действует с 1994 г., в Вологодской области — с 2004 г., в нее входит 9 комитетов, в т. ч. по правам человека, по правам молодежи, по правам женщин. Общественные палаты давно действуют в Ивановской, Кемеровской, Рязанской областях, Ямало-Ненецком автономном округе и других субъектах. В Самарской области с 2003 г. существует Общественное собрание при губернаторе, а в Республике Марий Эл с 2001 г. — Общественный Совет⁴.

Деятельность Общественной палаты в борьбе с ксенофобией и неуставными отношениями в армии получила положительную оценку в Послании Президента РФ 2007 г.: «Она вносит вклад в укрепление законности и защиту прав человека»⁵.

Общественная палата — институт гражданского общества, о необходимости формирования которого в России много говорилось и говорится. Следует согласиться с Т.В. Троицкой в том, что Общественная палата — это институт гражданского общества, который должен способствовать «не только вовлечению граждан в процесс государственного управления, но и консолидации разрозненно действующих общественных объединений, а также реализации основных прав общественных объединений, их основных задач и функций ... Общественная палата должна быть тем органом, который способен обеспечить непрерывность демократического изъясления мнений народных масс»⁶.

На наш взгляд, потенциал Общественной палаты позволяет ей участвовать в механизме взаимодействия внутригосударственного права России и международного права не только как субъекту, участвующему в реализации общепризнанных норм и принципов международного права и норм международных договоров на внутригосударственном уровне. Участие в механизме взаимодействия внутригосударственного права РФ и международного права осуществляется ею в различных формах, которые и будут нами рассмотрены. Данный орган может также участвовать в механизме формирования национальных интересов государства и его правовой политики.

Под национальным интересом обычно понимают предмет особого внимания всей нации, то, что в конечном итоге может принести выгоду каждому и нации в целом. Национальные интересы государства влияют на формирование правовой политики государства. Если же говорить о процессе взаимодействия внутригосударственного и международного права, то можно отметить, что национальные интересы определяют направления деятельности органов государства во внешней политике и, в конечном итоге, содержание международно-правовых актов.

В ст. 2 Федерального закона РФ от 4 апреля 2005 г. «Об общественной палате Российской Федерации»⁷ среди целей и задач Общественной палаты устанавливаются и такие, как например: привлечение граждан и общественных объединений к реализации государственной политики; выдвижение и поддержка гражданских инициатив, имеющих общероссийское значение и направленных на реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и общественных объединений; проведение общественной экспертизы (экспертизы) проектов федеральных законов и проектов законов субъектов РФ, а также проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти РФ и проектов правовых актов органов местного самоуправления; осуществление общественного контроля (контроля) за деятельностью Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в соответствии с настоящим Федеральным законом; выработка рекомендаций органам государственной власти РФ при определении приоритетов в области государственной поддержки общественных объединений и иных объединений граждан Российской Федерации, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества в Российской Федерации.

Согласно ст. 21 указанного Закона Общественная палата может поддерживать гражданские инициативы по актуальным вопросам общественной жизни. Немаловажно и то, что на нее возлагается обязанность осуществлять сбор и обработку информации об инициативах граждан Российской Федерации и общественных объединений, т. к. это позволяет российским гражданам участвовать, хоть и опосредованно, в законотворческом процессе.

Однако решения Общественной палаты, принимаемые в форме заключений, предложений и обращений, согласно ст. 17 Федерального закона от 4 апреля 2005 г., носят рекомендательный характер. Тем не менее, Общественная палата является очень авторитетной организацией и даже ее рекомендательные решения могут способствовать повышению эффективности защиты прав человека в России.

Важным является право проводить экспертизу проектов законов РФ о поправках к Конституции РФ, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих вопросы, закрепленные в ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 4 апреля 2005 г.: 1) государственной социальной политики и конституционных прав граждан Российской Федерации в области социального обеспечения; 2) обеспечения общественной безопасности и правопорядка.

Деятельность данного органа затрагивает наиболее важные сферы общественной жизни и направлена, по сути, на реализацию предварительного контроля за осуществлением законотворческой деятельности в тех случаях, если законопроекты или проекты иных нормативных актов затрагивают права человека. Такой контроль не осуществляет ни один из существующих органов. Однако, как уже указывалось, решения Общественной палаты носят только рекомендательный характер.

Эффективности деятельности рассматриваемого органа способствует и обязанность Федерального Собрания РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти обеспечивать участие членов Общественной палаты в их работе (ст. 22 Федерального закона от 4 апреля 2005 г.). Все перечисленные полномочия Общественной палаты могут способствовать выявлению вопросов, представляющих интерес для нации в целом, т. е. являются национальными интересами.

Общественная палата может участвовать в формировании национальных интересов, собирая, обобщая и анализируя информацию о различных общественных явлениях и предоставляя свои рекомендации государственным органам, непосредственно задействованным в механизме формирования национальных интересов России. Например, особую обеспокоенность общества в настоящий момент вызывают случаи похищения детей их родителями-иностранцами. Ситуации с Марией Захаровой, Элизой Андре, Антоном Салоненом и другими детьми осложняются тем, что российские суды выносят решения в пользу родителей-россиян, а иностранные суды (в частности во Франции, Финляндии) выносят решения в пользу родителей, являющихся гражданами соответствующих иностранных государств. В случае с похищением Антона Салонена замешано Генеральное консульство Финляндии в Санкт-Петербурге. Так, сотрудник генконсульства Симо Пиетилянен лично участвовал в незаконном перемещении ребенка через границу Российской Федерации. Кроме того, проблема установления опеки в отношении детей от смешанных браков в случае развода родителей никак не урегулирована на международном уровне. Об этом говорил и представитель Общественной палаты РФ А. Кучерена, который в мае 2009 г. участвовал в переговорах с отцом Лизы Андре и его адвокатом.

Таким образом, заключение международного договора, регламентирующего вопросы установления опеки в отношении детей от смешанных браков, в случае развода родителей является предметом, представляющим национальный интерес для России на международном уровне. В свою очередь, Общественная палата может выступить с предложением заключения такого договора перед Президентом РФ и сформулировать предложения по его содержанию.

Следует отметить и тот факт, что Общественная палата может самостоятельно участвовать в определенных отношениях на международном уровне. Так, например, в мае 2009 г. состоялся визит ее представителей в Алжир. В результате переговоров было достигнуто соглашение о подписании Меморандума о взаимодействии и сотрудничестве между Общественной Палатой РФ и Национальным экономическим и социальным советом Алжира (НЭССА) (аналогом российской Общественной палаты).

Подобные меморандумы были подписаны в 2009 г. Общественной палатой РФ с Общественной палатой Республики Абхазия и с Европейским Экономическим и Социальным Комитетом. Целью подписания этих документов является установление отношений, основанных на регулярном сотрудничестве между Сторонами (ст. 1 Меморандума о взаимопонимании и сотрудничестве между Общественной палатой Российской Федерации и Общественной пала-

той Республики Абхазия и ст. 1 Меморандума о взаимопонимании по сотрудничеству между Европейским Экономическим и Социальным Комитетом и Общественной палатой РФ⁸. Также в меморандумах устанавливаются формы сотрудничества между соответствующими институтами. Так, в ст. 3 Меморандума о взаимопонимании и сотрудничестве между Общественной палатой Российской Федерации и Общественной палатой Республики Абхазия указывается, что такими формами являются:

- 1) обмен планами работы и соответствующими программами, совместная разработка документов по вопросам, представляющим взаимный интерес;
- 2) участие по приглашению одной из Сторон представителей другой Стороны в работе форумов, конференций, семинаров, круглых столов и других мероприятий, посвященных темам, представляющим взаимный интерес;
- 3) проведение в согласованные сроки совместных мероприятий по актуальным проблемам общественной жизни, представляющим взаимный интерес;
- 4) осуществление мониторинга возможных переговоров между Россией и Абхазией с целью учета позиций и интересов институтов гражданского общества;
- 5) организация, не реже чем каждые два года, встреч между руководителями своих организаций;
- 6) соблюдение союзнических позиций в международных ассоциациях общественных палат и схожих институтов⁹.

Практически те же формы сотрудничества перечислены и в ст. 3 Меморандума о взаимопонимании по сотрудничеству между Европейским Экономическим и Социальным Комитетом и Общественной палатой РФ¹⁰, в ст. 2 Меморандума о взаимопонимании и сотрудничестве между Общественной палатой Российской Федерации и Общественной палатой Республики Абхазия.

Во всех этих документах также указывается, что Стороны прилагают все усилия для обеспечения сохранности своих институтов как демократических инструментов консультативного характера в организованном гражданском обществе и открытости для организаций, не входящих в их состав, соблюдения международных актов о защите прав человека и основных свобод.

Примером международной деятельности Общественной палаты РФ может служить и участие ее представителей в январе 2010 г. в заседании российско-американской рабочей группы по гражданскому обществу. В ходе встречи представители сторон обсудили такие вопросы, как борьба с коррупцией, миграция, борьба с преступлениями против детей, а также негативные стереотипы, присутствующие в отношениях Российской Федерации и США¹¹.

Общественная палата как институт, не относящийся к органам государственной власти, может участвовать только в осуществлении т. н. общественной или народной дипломатии, результатом которой являются указанные выше документы. При этом не заключаются нормативно-правовые акты, обязательные для государств. Приведенные здесь в качестве примеров меморандумы регулируют отношения только между схожими общественными институтами в различных странах. Однако роль общественной (народной) дипломатии для международных отношений не стоит занижать. Ее реализация способствует укреплению дружественных отношений между народами, что, в свою очередь, создает фундамент для укрепления самих межгосударственных отношений.

Не следует забывать, что Общественная палата должна осуществлять свою деятельность с учетом международных обязательств Российской Федерации. Однако в ст. 3 «Правовая основа деятельности Общественной палаты» Федерального закона РФ «Об Общественной палате Российской Федерации» об этом не упоминается. На наш взгляд, следует внести изменение в эту статью, т. к. из смысла ч. 4 ст. 15 Конституции РФ следует, что соблюдение общепризнанных норм и принципов международного права, а также международных договоров РФ обязательно на ее территории всеми субъектами внутригосударственных правоотношений. Такая обязанность распространяется не только на федеральные органы или органы субъектов Федерации, но и на общественные органы и организации, юридических и физических лиц. Поэтому настоящая редакция ст. 3 Федерального закона РФ «Об Общественной палате Российской Федерации», на наш взгляд, не соответствует российской Конституции.

В целом нами выявлены три аспекта, характеризующие роль международного права в деятельности Общественной палаты. Во-первых, Общественная палата как субъект внутригосу-

дарственных отношений должна соблюдать в своей деятельности нормы международного права, на обязательность которых Российская Федерация выразила свое согласие, что проистекает из смысла ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Во-вторых, Общественная палата может сама опосредованно участвовать в создании обязательных для России норм международного права. В-третьих, Общественная палата, участвуя в осуществлении общественной (народной) дипломатии, создает необходимые условия для развития дипломатии государственной. Как отмечает В.И. Якунин, при ее осуществлении «оцениваются ведущие тенденции мирового развития, формируются собственные структуры и предлагаются средства для решения злободневных проблем, в том числе и таких, как национальные конфликты. Ведь облачение позиций и интересов участников международных отношений в свои цивилизационные одежды стало непременным фактом мировой политики. Однако человечество едино по своему происхождению, поэтому невозможно остановить общую тенденцию к интеграции, которая понимается как движение к новой, создаваемой общими усилиями и добровольно принимаемой системе ценностей, ориентиров и целей, лежащей в основе не разобщенного, а гуманистического и уверенного в своем будущем развитии мира. Значительная роль в этом процессе принадлежит, народной дипломатии, важнейшей функцией которой является усиление гуманистического характера мировой политики»¹².

Таким образом, народная дипломатия обладает наибольшими возможностями для оказания влияния на процессы, происходящие в международных отношениях, в свете увеличения приоритета демократических норм.

¹ См.: Российская газета. 1995. 15 июля; Российская газета. 2007. 5 дек.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

³ См.: Кара-Мурза А.А. Общественная палата: ее роль и место в российской политике // Формула права. 2005. № 1 (4). С. 25.

⁴ Данные приводятся с официального сайта Общественной палаты Российской Федерации. URL: www.oprf.ru (дата обращения: 20.01.2010).

⁵ Российская газета. 2007. 27 апр.

⁶ См.: Троицкая Т.В. Общественная палата: консультативно-правовой институт гражданского общества. Саратов, 2009. С. 42.

⁷ См.: Российская газета. 2005. 7 апр.

⁸ См.: Меморандум о взаимопонимании и сотрудничестве между Общественной палатой Российской Федерации и Общественной палатой Республики Абхазия. URL: <http://www.oprf.ru> (дата обращения: 20.01.2010).

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: Меморандум о взаимопонимании по сотрудничеству между Европейским Экономическим и Социальным Комитетом и Общественной палатой Российской Федерации. URL: <http://www.oprf.ru> (дата обращения: 20.01.2010).

¹¹ URL: <http://www.oprf.ru> (дата обращения: 20.01.2010).

¹² Якунин В.И. Народная дипломатия как фактор мировой политики и инструмент межцивилизационного взаимодействия // От диалога цивилизаций к сотрудничеству и интеграции. Наброски проблемного анализа / под общ. ред. С.С. Сулакшина. 2-е изд. М., 2006. С. 83.

В.Б. Голубев, Т.М. Секретарева

СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Российская Федерация обеспечивает своим гражданам право на судебную защиту прав и свобод. Конституция РФ гарантирует каждому подсудимому право на рассмотрение его дела тем судом, к подсудности которого оно отнесено. Поскольку предоставление данного права становится бессмысленным без закрепления возможности повторного рассмотрения дела,

© В.Б. Голубев, 2010

Кандидат философских наук, заведующий кафедрой философии и политологии (Марийский государственный университет).

© Т.М. Секретарева, 2010

Помощник судьи Куженерского районного суда Республики Марий Эл, соискатель кафедры философии и политологии (Марийский государственный университет).

обжалования решения по нему, Конституция одновременно обеспечивает каждому осужденному за преступление право на пересмотр приговора, вынесенного по результатам рассмотрения дела.

Данные положения распространяются и на лиц, в отношении которых был вынесен не приговор, а иное судебное решение, например, постановление о применении принудительной меры медицинского характера к лицу, имеющему заболевание психики. Указанные конституционные гарантии права на судебную защиту и на пересмотр приговора также предполагают обеспечение и каждому потерпевшему права на пересмотр вышестоящим судом решения по уголовному делу, которым оказались затронуты его права и свободы. Повторное изучение и исследование материалов дела позволяет исправить ошибки, которые могли быть допущены при рассмотрении дела нижестоящей судебной инстанцией и привести к нарушению прав человека. Потерпевшие в полной мере обладают правом требовать пересмотра любого уголовного дела, обжалования любого решения, которым нарушены его права.

В силу вариативности качеств, свойств личности, данных, ее характеризующих, российский законодатель регламентирует в уголовном праве не только лиц, являющихся субъектами преступлений, но и круг лиц, не подлежащих уголовной ответственности, наказанию. Таким образом УК РФ рассматривает лиц, которые во время осуществления общественно опасного деяния находились в состоянии невменяемости из-за психической болезни, а также тех, кто заболел и стал невменяемым после совершения преступления. В отношении обозначенных лиц ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, а затем выносятся постановления о применении либо об отказе в применении принудительной медицинской меры — лечения психического заболевания.

Такие люди, как и вменяемые лица, подлежащие уголовной ответственности, совершают любые преступления или общественно опасные деяния, подпадающие под различные категории, установленные УК РФ (ст. 15): небольшой, средней тяжести. Преступления небольшой тяжести — это умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает двух лет лишения свободы. Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых наибольшее наказание не превышает пяти лет лишения свободы, а в отношении неосторожных деяний — двух лет лишения свободы.

Уголовные дела о совершении преступных деяний небольшой или средней тяжести могут рассматриваться мировыми судьями, исходя из подсудности уголовных дел, установленной действующим законодательством, за исключением преступлений, прямо предусмотренных процессуальным законодательством, которые рассматриваются районными судами. Верховный Суд дополнительно разъясняет, что вопрос о подсудности дел на лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости или заболевших душевной болезнью после совершения преступления, решается по общим правилам подсудности уголовных дел в зависимости от юридической оценки содеянного¹.

Следовательно, уголовные дела о совершении невменяемыми общественно опасных деяний и вменяемыми преступлений небольшой, средней тяжести, заболевшими после их совершения психической болезнью, исключающей вменяемость, подсудны мировым судьям. Таким образом, установлено право человека на рассмотрение дела о применении принудительной меры медицинского характера мировым судьей. Несомненно, что наравне с данным правом необходимо гарантировать право на пересмотр дела, право обжаловать решение, вынесенное по нему. Это есть гражданские права человека.

Как известно, обжалование постановлений, вынесенных мировыми судьями, производится путем подачи апелляционной жалобы или представления. Однако в ст. 444 УПК РФ закреплено, что постановление суда об освобождении от уголовной ответственности или от наказания и о применении принудительной меры медицинского характера может быть обжаловано в кассационном порядке, т. е. апелляционного порядка обжалования в действующем законодательстве не предусмотрено. Следовательно, УПК РФ, закрепив одно право — право на рассмотрение дела мировым судьей, не устанавливает возможность реализации другого, непосредственно связанного с ним права, дарованного Российской Конституцией — права на пересмотр судебного решения, что, на наш взгляд, является грубым нарушением Консти-

туции РФ. Существование провозглашенного Конституцией права на рассмотрение дела без закрепления права на его вторичное исследование и изучение судом по требованию одной из сторон уголовного дела становится декларативным.

Позиция высшей судебной инстанции РФ в данном вопросе аналогична. Согласно п. 21 постановления Пленума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1984 г. № 4 суд кассационной или надзорной инстанции, проверяя правильность применения принудительной меры медицинского характера, при наличии к тому оснований, может отменить либо изменить решение суда первой инстанции, в т. ч. заменить вид применяемой принудительной меры медицинского характера. Суд апелляционной инстанции в качестве суда, пересматривающего постановления о применении принудительных мер медицинского характера, в данном постановлении Пленума Верховного Совета СССР не указан.

Исходя из вышеизложенного, представляется неясной позиция как законодателя, закрепляющего лишь кассационный порядок пересмотра постановлений суда о применении принудительных мер медицинского характера, так и правоприменителя, подтверждающего данный порядок.

Положение об исключительно кассационном порядке обжалования судебных постановлений о применении принудительных мер медицинского характера противоречит нормам нашего законодательства. Оно нарушает право лица на пересмотр вынесенного в отношении него судебного решения, права потерпевших на защиту, на обжалование судебных решений, которые затрагивают их интересы и с которыми они могут быть не согласны.

В соответствии с ч. 1 ст. 354 УПК РФ судебные решения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном или кассационном порядке. В апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями. В кассационном порядке пересматриваются решения, вынесенные районными судами.

Согласно ст. 19 УПК РФ действия (бездействие) и решения суда могут быть обжалованы лишь в порядке, установленном настоящим Кодексом. При этом, как уже указывалось, в действующем УПК РФ пересмотр уголовных дел в порядке апелляции применительно к делам о применении принудительных мер медицинского характера действующим законодательством не закреплен. В связи с этим возникает сложная ситуация с обжалованием решения мирового судьи по окончании производства о применении принудительных мер медицинского характера. Если мы попытаемся решить данную проблему, направив дело для рассмотрения в районный суд, решение которого возможно обжаловать по кассации, то мы нарушим нормы Конституции и положения уголовно-процессуального законодательства о подсудности.

Таким образом, в ст. 444 УПК РФ, помимо кассационного порядка обжалования постановления о применении принудительной медицинской меры, необходимо закрепить и апелляционный порядок пересмотра дел о принудительных мерах медицинского характера. Единогласной практики по вопросу рассмотрения уголовных дел о применении принудительных мер медицинского характера в отношении невменяемых либо вменяемых, заболевших после совершения преступления психической болезнью и совершивших общественно опасные деяния либо преступления небольшой, средней тяжести, не имеется.

В этой связи приведем пример. Постановлением мирового судьи Чувашской Республики 24 марта 2006 г. Д. был освобожден от уголовной ответственности за совершенное в состоянии невменяемости общественно опасное деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 115 УК РФ, за которое установлено максимальное наказание в виде ареста до 4 месяцев² (т. е. деяние, относящееся к категории небольшой тяжести). Данное дело подсудно мировому судье, и решение обоснованно и правомерно было вынесено мировым судьей.

В судебной практике имеются и другие подобные дела. К примеру, 26 марта 2008 г. С. был освобожден от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК РФ с применением принудительных мер медицинского характера постановлением мирового судьи судебного участка № 246 г. Москвы, поскольку дела о совершении таких деяний рассматриваются мировыми судьями³.

Тем не менее, имеются судебные решения, вынесенные также и районными (городскими) судами в отношении невменяемых либо вменяемых, заболевших после совершения престу-

пления психической болезнью и совершивших соответственно общественно опасные деяния либо преступления небольшой, средней тяжести, несмотря на подсудность таких дел мировым судьям. Так, по постановлению судьи Альметьевского городского суда Республики Татарстан от 18 июня 2003 г. А. был освобожден от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости общественно опасного деяния, предусмотренного ст. 116 УК РФ, и к нему применены принудительные меры медицинского характера в виде лечения психического заболевания⁴. Данное дело согласно Федеральному закону «О мировых судьях в Российской Федерации»⁵ подпадает под категорию дел, подсудных мировым судьям, и подлежало рассмотрению именно мировым судьей.

Заметим, что создание мировых судов в Республике Татарстан было закреплено еще в 1999 г. Законом Республики Татарстан от 19 ноября 1999 г. № 2440 «О мировых судьях в Республике Татарстан». Дело было рассмотрено городским судом в 2003 г. По всей видимости, при рассмотрении данного дела произошло нарушение уголовно-процессуального законодательства.

Уголовные дела подлежат рассмотрению судами, к подсудности которых они относятся, споры о подсудности между судами не допускаются. По поступившему уголовному делу судья должен выяснить, подсудно ли уголовное дело данному суду. Установив при разрешении вопроса о назначении судебного заседания, что поступившее уголовное дело не подсудно данному суду, судья должен вынести постановление о направлении данного уголовного дела по подсудности и не приступать к его рассмотрению.

Приведем еще один пример из практики районных судов. Решением Центрального районного суда г. Твери от 23 февраля 2000 г. Б.А.С. был освобожден от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости общественно опасного деяния небольшой тяжести, предусмотренного ч. 4 ст. 222 УК РФ. По материалам дела Б.А.С. незаконно приобрел кастет (холодное оружие ударно-раздробляющего действия, изготовленное самодельным способом), который незаконно носил при себе⁶.

Из приведенных данных уголовного дела видим, что деяние совершено в январе 1998 г. На момент совершения Б.А.С. общественно опасного деяния действовал УК РФ в ред. от 13 июня 1996 г. Согласно ч. 4 ст. 222 УК РФ в данной редакции уголовно-наказуемым деянием являлось незаконное приобретение, сбыт или ношение холодного оружия. Максимальное наказание было предусмотрено в виде лишения свободы на срок до 2 лет со штрафом либо без него⁷. Следовательно, уголовное дело должно было быть рассмотрено мировым судьей, если на тот момент в данном субъекте РФ институт мировых судей уже был создан.

На основании анализа законодательства и судебной практики мы предлагаем изложить ст. 444 УПК РФ в более уточненной редакции, закрепив дополнительно апелляционный порядок пересмотра постановлений, вынесенных по окончании производства о применении принудительных мер медицинского характера. Уголовные дела по окончании предварительного следствия, подсудные мировым судам, следует направлять для рассмотрения по существу только им, а не в районные (городские) суды.

Таким образом, представляется, что судьям любой инстанции следует помнить о своем предназначении: главное — защита прав человека, а затем — рассмотрение дела по существу. Необходимо предоставить человеку не только право на рассмотрение его дела мировым судьей, но и право на обжалование решения мирового судьи, вынесенного по окончании рассмотрения дела. Необходимо иметь в виду, что есть и другая сторона в производстве того или иного дела — потерпевший. Его права также должны быть соблюдены. Установление апелляционного порядка обжалования, кроме всего прочего, также обеспечит потерпевшему возможность реализации права на обжалование судебных решений и потребовать пересмотра решения по уголовному делу о применении принудительного лечения, вынесенного мировым судьей.

В этой связи предлагаем ст. 444 УПК РФ изложить в следующей редакции:

постановление суда об освобождении от уголовной ответственности или от наказания и о применении принудительной меры медицинского характера может быть обжаловано в *апелляционном, кассационном* порядке защитником, потерпевшим и его представителем, законным представителем или близким родственником лица, в отношении которого рассматривалось уголовное дело, а также прокурором.

Можно предложить и другой вариант:

постановление суда об освобождении от уголовной ответственности или от наказания и о применении принудительной меры медицинского характера может быть обжаловано защитником, потерпевшим и его представителем, законным представителем или близким родственником лица, в отношении которого рассматривалось уголовное дело, а также прокурором *в порядке, установленном действующим законодательством для пересмотра судебных решений.*

Данные предложения о дополнении ст. 444 УПК РФ позволят в большей степени гарантировать конституционные права человека.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 г. № 4 «О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² См.: *Ортиков Е.* Применение принудительных мер медицинского характера // *Законность.* 2009. № 4. С. 40–42.

³ См.: Постановление Президиума Московского городского суда от 31 октября 2008 г. по делу № 44у-566/08. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴ См.: Надзорное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 июля 2006 г. № 11-ДП06-66. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁵ См.: Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁶ См.: Надзорное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21 июня 2006 г. № 35-Д05-33. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁷ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., изм. и доп. / под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1997. С. 554.

В.В. Тимофеев

ПРОБЛЕМА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЮРИСДИКЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН НА ТЕРРИТОРИИ КОМПЛЕКСА «БАЙКОНУР»

После распада СССР и образования новых суверенных государств в 1991 г. комплекс «Байконур» оказался на территории Республики Казахстан. Однако в связи с обоюдной заинтересованностью Российской Федерации и Республики Казахстан в дальнейшем функционировании и развитии комплекса «Байконур» в интересах выполнения космических программ возникла насущная необходимость в правовом регулировании отношений, возникающих при совместном использовании ими комплекса «Байконур». В период с 1992 г. и по настоящее время совместными усилиями двух государств была создана и продолжает развиваться уникальная система правового регулирования деятельности комплекса «Байконур».

В соответствии с действующими международными актами по комплексу «Байконур» г. Байконур, составляющий вместе с космодромом «Байконур» единое целое — комплекс «Байконур», функционирует сразу в двух правовых полях: законодательства РФ и законодательства Республики Казахстан. К сферам деятельности, регулируемым казахстанским законодательством, относятся обеспечение конституционных прав граждан Республики Казахстан, проживающих в городе Байконур¹, земельные отношения², банковское дело (в отношении юридических лиц Республики Казахстан)³, экология и природоохранная деятельность⁴, а также обеспечение социальных гарантий гражданам Республики Казахстан⁵. Во всех иных случаях применяется законодательство РФ⁶.

Проанализируем основные элементы действующей на сегодняшний день нормативной правовой базы по комплексу «Байконур» применительно к проблеме разграничения юрисдикции Российской Федерации и Республики Казахстан. 28 марта 1994 г. было подписано Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об основных принципах и

© В.В. Тимофеев, 2010

Начальник отдела правового обеспечения Правового управления Аппарата Главы администрации г. Байконур.

условиях использования космодрома «Байконур» (далее — Соглашение), заложившее фундамент существующей на сегодняшний день системы отношений Сторон по комплексу «Байконур». В данном международном акте впервые определено понятие «комплекс “Байконур”»: «испытательные, технологические объекты и обеспечивающая инфраструктура космодрома и города Ленинска (ныне — г. Байконур) с их движимым и недвижимым имуществом составляют единый научно-технический и социальный комплекс «Байконур» (ст. 1).

На основании и в развитие положений Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об основных принципах и условиях использования космодрома «Байконур» от 28 марта 1994 г., 10 декабря 1994 г. был подписан Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан (далее — Договор аренды).

В Договоре аренды на международном уровне определены понятия: «космодром “Байконур”», «город Ленинск», «администрация города Ленинска», а также установлен механизм назначения главы городской администрации и формирования самой городской администрации. Так, в соответствии с п. 6.9 ст. 6 Договора аренды глава администрации г. Ленинска назначается совместно Президентом РФ и Президентом Республики Казахстан по представлению Российской Стороны. На период действия Договора аренды по представлению главы администрации г. Ленинска Арендатор формирует администрацию г. Ленинска. Согласно Договору аренды комплекс «Байконур» передается в аренду Российской Федерации на 20 лет с последующим продлением на 10 лет, если ни одна из Сторон не заявит о своем намерении расторгнуть его до истечения срока действия⁷.

Согласно п. 6.12 ст. 6 Договора аренды на территории комплекса «Байконур» в отношении военнослужащих, лиц гражданского персонала Российской Федерации и членов их семей применяется законодательство РФ и действуют ее компетентные органы. При этом конституционные права граждан Республики Казахстан обеспечиваются ее компетентными органами (суд, прокуратура), расположенными в г. Ленинске, в соответствии с законодательством Республики Казахстан, а в соответствии со ст. 10 Договора аренды за гражданами Российской Федерации и Республики Казахстан, проживающими на территории комплекса «Байконур», сохраняются их конституционные права.

В соответствии с п. 6.13 Договора аренды порядок, безопасность, особый режим и охрану комплекса «Байконур» устанавливает и обеспечивает Арендатор. Из этого положения следует, что на территории г. Байконур применяется законодательство РФ, если иное не предусмотрено международным договором.

Одним из основных международных правовых актов по комплексу «Байконур», регламентирующих деятельность администрации г. Байконур, является подписанное 23 декабря 1995 г. Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о статусе г. Байконур, порядке формирования и статусе его органов исполнительной власти (далее — Соглашение о статусе города).

Статьей 1 Соглашения о статусе города установлен статус г. Байконур как административно-территориальной единицы Республики Казахстан, функционирующей в условиях аренды. При этом на период аренды комплекса «Байконур» г. Байконур в отношениях с Российской Федерацией наделяется статусом, соответствующим городу федерального значения Российской Федерации, с особым режимом безопасного функционирования объектов, предприятий и организаций, а также проживания граждан. Указанная норма Соглашения о статусе города служит правовым основанием осуществления администрацией г. Байконур полномочий, предоставленных законодательством органам исполнительной власти субъектов РФ.

В соответствии со ст. 6. Соглашения о статусе города, администрация г. Байконур — органы исполнительной власти, действующие под непосредственным руководством главы этой администрации. Глава городской администрации назначается совместно Президентом РФ и Президентом Республики Казахстан по представлению Российской Стороны. На период действия Договора аренды городскую администрацию формирует Правительство РФ по представлению главы этой администрации. Соглашением о статусе города определены полномочия главы администрации г. Байконур по управлению городом, подразделениями городской администрации. При этом в соответствии с Соглашением о статусе города административное управление осуществляется на территории, ограниченной чертой г. Байконур.

За годы, прошедшие с момента заключения указанных международных актов, существующая система правового регулирования в целом доказала свою жизнеспособность. Однако в деятельности Казахстанской Стороны за последние годы четко прослеживается стремление к расширению своей юрисдикции в г. Байконур, наращиванию количества государственных органов Республики Казахстан, функционирующих в городе, а также к одностороннему принятию решений по данному вопросу. Указанная негативная тенденция, если она не будет преодолена, в будущем неизбежно вызовет рост проблем во взаимоотношениях обоих государств по вопросу функционирования комплекса «Байконур». Свою позицию Казахстанская Сторона обосновывает внутренним законодательством Республики Казахстан, а именно: более высокой юридической силой норм Конституции Республики Казахстан по сравнению с заключенными Республикой Казахстан международными договорами. Так, согласно ст. 4 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (далее — Конституция) действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, *соответствующих ей* законов, иных нормативных правовых актов, *международных договорных и иных обязательств Республики Казахстан*, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан. Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики Казахстан.

В соответствии с той же статьей Конституции, международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Как следует из разъяснений, содержащихся в постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 г. № 18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан», международные договоры, не предусматривающие ратификации как условия вступления в силу, заключенные до принятия Конституции от 30 августа 1995 г., сохраняют приоритет перед законодательством Республики Казахстан, если такой приоритет для этих международных договоров прямо предусмотрен законами Республики Казахстан, регулирующими соответствующие сферы правоотношений.

Однако в соответствии с пп. 2, 3 ст. 4 Конституции ратифицированные Республикой Казахстан международные договоры имеют приоритет над *законами*, но не над самой Конституцией. Таким образом, любой заключенный Республикой Казахстан международный договор (в т. ч. ратифицированный) может быть поставлен под сомнение полностью или в части по мотивам его противоречия Конституции Республики Казахстан.

Очевидно, что указанные положения противоречат Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., участником которой является Республика Казахстан, устанавливающей приоритет международных договоров (как ратифицированных, так и не подлежащих ратификации) над внутренним законодательством государства-участника.

На практике применительно к г. Байконур данное противоречие выражается, в частности, в позиции Казахстанской Стороны, согласно которой на территории г. Байконур в отношении граждан Республики Казахстан должно применяться только законодательство Республики Казахстан и действовать только ее государственные органы.

Свою позицию Казахстанская Сторона обосновывает необходимостью защиты конституционных прав своих граждан и спорной трактовкой п. 5 ст. 4 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об основных принципах и условиях использования космодрома «Байконур» от 28 марта 1994 г. Имеются в виду положения п. 5 ст. 4 указанного Соглашения:

«5. ...Российские воинские формирования осуществляют свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, порядком и правилами, установленными в Вооруженных Силах Российской Федерации с учетом законодательства Республики Казахстан. *На территории* комплекса «Байконур» в отношении военнослужащих, лиц из гражданского персонала Российской Федерации и членов их семей применяется законодательство Российской Федерации и действуют ее компетентные органы.

В иных случаях применяется законодательство Республики Казахстан и действуют ее компетентные органы» (курсив наш. — 9).

Приведенные нормы Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об основных принципах и условиях использования космодрома «Байконур» от 28 марта 1994 г. (далее — Соглашение 1994 г.) Казахстанской Стороной трактуются в том смысле, что на территории комплекса «Байконур» законодательство РФ применяется только в отношении военнослужащих, лиц гражданского персонала Российской Федерации и членов их семей, а в отношении жителей г. Байконур — граждан Республики Казахстан *применяется законодательство Республики Казахстан*. Следствием такой позиции является стремление Казахстанской Стороны к увеличению количества государственных органов Республики Казахстан, функционирующих на территории комплекса «Байконур».

Однако указанная трактовка п. 5 ст. 4 Соглашения 1994 г. не выдерживает критики. Так, очевидно, что указанный пункт целиком посвящен регулированию правового статуса воинских формирований, а также военнослужащих, гражданского персонала Российской Федерации и членов их семей, т. е. не имеет никакого отношения к гражданам Республики Казахстан.

Кроме того, анализируя текст документа, приходим к выводу, что речь идет о том, что *на территории* комплекса «Байконур» к указанным категориям граждан Российской Федерации применяется законодательство Российской Федерации, а *вне территории* комплекса «Байконур» — законодательство Республики Казахстан. Именно так необходимо понимать слова «В иных случаях применяется законодательство Республики Казахстан и действуют ее компетентные органы», т. е. как относящиеся к гражданам Российской Федерации вне территории комплекса «Байконур», а не к гражданам Республики Казахстан, проживающим на территории комплекса «Байконур».

Указанную точку зрения подтверждает анализ п. 6.12 Договора аренды:

«6.12. На территории комплекса «Байконур» в отношении военнослужащих, лиц гражданского персонала Российской Федерации и членов их семей применяется законодательство Российской Федерации и действуют ее компетентные органы.

В отношении граждан Российской Федерации из числа персонала космодрома, сотрудников правоохранительных органов и органов государственной власти Российской Федерации, работающих на комплексе «Байконур», а также других граждан Российской Федерации, являющихся членами семей указанных лиц, в случае совершения ими противоправных действий против Российской Федерации и ее граждан, воинских преступлений и правонарушений, совершенных в связи с исполнением обязанностей военной службы, вне пределов комплекса «Байконур» на территории Республики Казахстан осуществляется юрисдикция Российской Федерации. *В иных случаях осуществляется юрисдикция Республики Казахстан* (курсив наш. — В.Т.).

Нетрудно заметить сходство указанного пункта Договора аренды с рассмотренным выше п. 5 ст. 4 Соглашения. Однако в Договоре аренды фраза «*в иных случаях осуществляется юрисдикция Республики Казахстан*» не отделена абзацем от остального текста, что позволяет трактовать ее однозначно как относящуюся именно к гражданам Российской Федерации, а не Республики Казахстан.

Еще одним доводом против трактовки п. 5 ст. 4 Соглашения, которой придерживается Казахстанская Сторона, являются п. 6.13 Договора аренды, согласно которому порядок, безопасность, особый режим и охрану комплекса «Байконур» устанавливает и обеспечивает Арендатор, т. е. Российская Сторона, и п. 5 ст. 16 Соглашения о статусе города, в соответствии с которой поддержание правопорядка и обеспечение режима проживания на территории г. Байконур возлагается на Управление внутренних дел МВД России комплекса «Байконур». По смыслу указанных норм на территории г. Байконур применяется законодательство Российской Федерации, если международными договорами и соглашениями не предусмотрено иное.

Согласно действующим двусторонним международным договорам по комплексу «Байконур» спорные вопросы, возникающие при применении указанных актов, выносятся для обсуждения Сторонами на Подкомиссию по комплексу «Байконур» Межправительственной комиссии по сотрудничеству между Российской Федерацией и Республикой Казахстан.

В заключение следует сделать вывод, что международными правовыми актами по комплексу «Байконур» создана уникальная система правового регулирования деятельности комплекса «Байконур». Данная система показала свою жизнеспособность и эффективность в тече-

ние ряда лет. Однако вопрос разграничения сфер распространения юрисдикции Сторон на территории комплекса «Байконур», как показывает практика взаимоотношений, требует дополнительной проработки и урегулирования.

Пути решения данной проблемы следует искать на основе принципа согласованного принятия решений Российской и Казахской Сторонами, исключив односторонние действия и решения одной из Сторон, затрагивающие интересы другой Стороны. При этом действенным механизмом подготовки проектов указанных решений может служить Подкомиссия по комплексу «Байконур» Межправительственной комиссии по сотрудничеству между Российской Федерацией и Республикой Казахстан.

¹ См.: Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан от 10 декабря 1994 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 35, ст. 4369; Бюллетень международных договоров. 1998. № 10.

² См.: Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о статусе города Байконур, порядке формирования и статусе его органов исполнительной власти от 23 декабря 1995 г. // Бюллетень международных договоров. 1999. № 5; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о порядке использования земельных участков комплекса «Байконур», переданного в аренду Российской Федерации от 27 апреля 1996 г. // Комплекс «Байконур»: сборник нормативных актов и документов / под ред. А.Ф.Мезенцева. М., 2005. С. 240.

³ См.: Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о статусе города Байконур, порядке формирования и статусе его органов исполнительной власти от 23 декабря 1995 г. // Бюллетень международных договоров. 1999. № 5.

⁴ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан по экологии и природопользованию на территории комплекса «Байконур» в условиях его аренды Российской Федерацией от 4 октября 1997 г. // Бюллетень международных договоров. 1999. № 3.

⁵ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о социальных гарантиях граждан Российской Федерации и Республики Казахстан, проживающих и (или) работающих на комплексе «Байконур» от 12 октября 1998 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 6.

⁶ См.: Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан от 10 декабря 1994 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 35, ст. 4369; Бюллетень международных договоров. 1998. № 10.

⁷ См.: Соглашением между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о развитии сотрудничества по эффективному использованию комплекса «Байконур» от 9 января 2004 г. срок аренды Российской Федерацией комплекса «Байконур» продлен до 2050 г.

Б.О. Ширей

СОХРАНЕНИЕ ИСТОРИЧЕСКОГО И КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ — ОСНОВА КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

Обеспечение устойчивости конституционного процесса невозможно без учета исторического и культурного наследия, это особенно важно для стран, включающих много национальных образований. Так, конституционную доктрину современной России сложно представить в отрыве от традиций прошлого, поскольку она не только определяет повседневную жизнь миллионов людей, но и устанавливает цели, задачи, принципы поведения нескольких поколений. Знание и умелое использование преимуществ исторического и культурного наследия позволяет избегать крайностей в движении общества вперед.

Для того чтобы в полной мере уяснить сущность изучаемого явления, необходимо определиться с используемыми в процессе познания терминами. Согласно ст. 3 Основ законодательства РФ о культуре под культурным наследием народов России понимаются материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, а также памятники и историко-культурные территории и объекты, значимые для сохранения и развития самобытности Российской Федерации и всех ее народов, их вклада в мировую цивилизацию¹. Определение исторического наследия в законодательстве отсутствует. По нашему мнению, его можно определить как события,

© Б.О. Ширей, 2010
Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

представляющие важность для развития общества, изучение и знание которых поощряются государством. В отличие от культурного, историческое наследие может быть не только позитивным, но и носить негативный характер, т. е. его изучение важно для недопущения повторения некоторых событий в будущем.

В законодательстве отсутствует определение термина «конституционный строй», но в юридической науке нет единства мнений по данному вопросу. И.Е. Фарбер писал, что «конституционные отношения есть общественный механизм, превращающий социальную власть классов (народа) в их государственную власть. В своей совокупности они образуют конституционный строй, как основу общественно-политического или государственного строя»². По мнению О.Е. Кутафина, это — «совокупность определенных гарантий подчиненности государства праву»³.

Конституционный строй не может быть в полной мере изучен без рассмотрения культурных обычаев, исторических традиций многонационального народа Российской Федерации. Указом Президента РФ от 15 мая 2009 г. № 549 «О комиссии при Президенте Российской Федерации по противодействию попыткам фальсификации истории в ущерб интересам России» создана Комиссия при Президенте РФ по противодействию попыткам фальсификации истории в ущерб интересам России⁴. Создание подобной Комиссии позволяет сделать вывод о признании государством важности сохранения исторического и культурного наследия и началом выработки единых критериев в понимании исторического и культурного наследия, подходящих для представителей различных социальных групп населения. Стабильнее тот конституционный строй, который плавно вписывается в устои и традиции общества, а не ломает их. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации от 10 января 2000 г. сказано: «Обеспечение национальной безопасности Российской Федерации включает в себя защиту культурного, духовно-нравственного наследия, исторических традиций и норм общественной жизни, сохранения культурного достояния всех народов России»⁵.

Не уделяя должного внимания ценности восприятия и сохранения культурного и исторического наследия для развития конституционализма, разработчики Основного Закона РФ построили его на либеральных ценностях, заимствованных из общепризнанных источников международного права и зарубежных конституций. Однако национальный менталитет не ограничивается временными рамками отдельных политических режимов или экономического строя. Так, по нашему мнению, нельзя переоценивать значимость исторического наследия для естественного поступательного развития государственных институтов и общества в целом. Смотри исключительно в прошлое, нельзя построить устойчивое будущее. Конституционный строй должен вбирать только лучшие достижения истории и культуры прошлого, признаваемые цивилизованным миром, способные продвигать страну по пути прогресса и конкурентоспособности с иными державами. При этом ошибочно оценивать конституционный строй как вечный, данный раз и навсегда. С течением времени он сам становится наследием своей эпохи.

Начавшийся в 2008 г. финансовый кризис актуализировал вопрос о полезности изучения и использования исторического и культурного наследия России, что способно совершенствовать конституционный строй в плане лучших образцов западного либерализма. Законодательство РФ устанавливает запрет на использование революционных способов завоевания власти, но жесткие меры в охране конституционного порядка имеют положительный эффект, если наряду с ними обозначены ясные, реально осуществимые механизмы трансформации конституционного строя, восприятия им новелл времени.

Сегодня даже теоретически невозможно реализовать предложения о пересмотре положений основ конституционного строя, поскольку отсутствует федеральный конституционный закон о Конституционном Собрании РФ. Тем самым ставится под сомнение прямое действие Конституции РФ. Особая роль в сохранении исторического и культурного наследия, на наш взгляд, должна быть обоснована в преамбуле Конституции РФ. Вопрос о значении этой части документа не получил достаточного освещения. По мнению Л.А. Окунькова, преамбула не содержит правовых норм⁶. Однако ее роль в конституировании государственности трудно переоценить. О.Г. Румянцев писал: «Особую философско-правовую роль выполняет, на наш взгляд, Преамбула Конституции. Это вовсе не малозначительная новелла. Именно здесь излагаются основные, фундаментальные устремления и ценности всей нации, которыми про-

низан текст Конституции»⁷. Она служит индикатором оценки народом опыта прошлых поколений при выборе модели развития своего Отечества. Преамбула Основного Закона — это отражение философско-юридического мировоззрения народа, которое определяет его движение к общецивилизированным идеалам, текстуально закрепленное концентрированное выражение национальной идеи. Изучение преамбулы помогает определить, каков консенсус нации в отношении принципиально важных событий, имевших место в ее истории, наложивших отпечаток на формирование культуры.

На необходимость рассматривать преамбулу как составную часть Основного Закона страны указывал Конституционный Суд в постановлениях от 20 декабря 1995 г.⁸ и от 7 июня 2000 г.⁹ Преамбулы Конституции СССР от 7 октября 1977 г.¹⁰ и Конституции РСФСР от 12 апреля 1978 г.¹¹ были чрезвычайно идеологизированы, обслуживали коммунистические догмы, продолжали ленинскую теорию. Вместе с тем в них акцентировалось внимание на некоторые важные для памяти народа события. Например, отражение империалистической интервенции, подвиг народа в Великой Отечественной войне. Полагаем, что в действующей Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. незаслуженно умалчивается о событии, ставшем эпохальным в истории всего человечества — Победе во Второй мировой войне. Заслуга и подвиг российского народа в этой войне очевидны. Крупнейшим достижением цивилизации стал полет человека в космос. Первенство здесь принадлежит России. Этот факт также может найти упоминание в преамбуле Конституции РФ.

Процессы глобализации постепенно стирают привычные представления о национальной самобытности. В этих условиях история и культура остаются единственными наиболее устойчивыми факторами, позволяющими отдельным лицам идентифицировать себя как единый этнос, соединенный общей судьбой на своей земле. Р.Г. Абдулатипов отмечал: «Взаимовлияние культур и традиций многих народов шло веками вокруг русского этноса. И этот стержень государственности важно сохранить»¹². Стремясь не допустить восстановления политики подавления инакомыслия, создатели Конституции РФ включили в ее текст нормы о признании идеологического многообразия, недопустимости установления какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной. Ю.П. Еременко писал, что ч. 2 ст. 13 сегодня трактуется неверно, как запрет на государственную идеологию вообще. Важнейшим источником оказания воздействия на умы и мировоззрение граждан является Конституция, содержащая идеологию гуманизма, законности, социального мира, справедливости¹³.

Существует понятие «конституционная идеология», к которому мы можем отнести также ежегодные послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ. Историческое и культурное наследие стало важным источником посланий Президентов РФ В.В. Путина, Д.А. Медведева. В обоснование своих доводов они активно используют работы юристов, деятелей культуры и истории России различных эпох (Д.С. Лихачева, А.И. Солженицына, П.А. Столыпина, И. Ильина и др.), проводят параллели с событиями мировой и отечественной истории, обращают внимание на важность национального наследия для понимания настоящего и определения перспектив жизни народа. В.В. Путин, занимая должность Президента РФ, в послании Федеральному Собранию РФ от 26 апреля 2007 г. отмечал: «Общество лишь тогда способно ставить и решать масштабные национальные задачи, когда у него есть общая система нравственных ориентиров, когда в стране хранят уважение к самобытным культурным ценностям, к памяти своих предков, к каждой странице отечественной истории». В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. Д.А. Медведев особо выделил именно ценности, общее представление о которых делает граждан единым народом, Россией: справедливость; свобода индивидуальная и национальная; семейные традиции; патриотизм, понимаемый в любых обстоятельствах, всегда как вера в Россию, глубокая привязанность к родному краю, к нашей великой культуре. Эта мысль получила продолжение в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 г.: «Очевидно, что реализация наших стратегических планов невозможна без полноценных перемен в обществе. Укрепление политической системы и правовых институтов, внутренняя и внешняя безопасность государства, социальная стабильность, современное образование и культура (культура в самом широком смысле этого слова) без этого всего мы не добьемся успехов».

Подводя итог сказанному, необходимо отметить, что культура народа — есть мера глубины состоятельности, прочности и талантливости народа. Любое мировоззрение не может существовать без опоры на достижения, имевшие место ранее. По наблюдению Д.С. Лихачева, «прошлое и будущее симметричны. Чем шире мы охватываем прошлое, тем более дальнорядки в будущем, тем тверже и увереннее движемся в настоящем»¹⁴. Наша деятельность должна быть направлена не на поддержание археологического остатка отдаленной старины, а на создание новой русской культурной традиции, соответствующей современным общественным идеалам. Укоренение в массовом сознании достижений конституционализма возможно при воспитании политической культуры, патриотизма, ответственности за свои действия и будущее страны, осознанных в качестве предпосылки продолжения государственности России.

¹ См.: Закон РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 46, ст. 2615; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 1, ст. 5038; 2006. № 1, ст. 10.

² Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории советского конституционного права. Саратов, 1967. С. 57.

³ Кутафин О.Е. Основы общественного строя и политики Российской Федерации // Государственное право Российской Федерации: курс лекций. М., 1993. Т. 1. С. 108.

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 537 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 2, ст.170.

⁶ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л.А. Окуньков. М., 1996.

⁷ Румянцев О.Б. Основы конституционного строя России. М., 1994. С. 38.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности ряда положений пункта “а” статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А.Смирнова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 54.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25, ст. 2728.

¹⁰ См.: Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. 2-е изд., доп. М., 1987.

¹¹ См.: Конституция РСФСР от 12 апреля 1978 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15, ст. 407.

¹² Абдулатипов Р.Г. Национальный вопрос и государственное устройство России. М., 2000. С. 4.

¹³ См.: Еременко Ю.П. О роли государства в становлении российского конституционализма // Российский конституционализм: проблемы и решения: материалы международной конференции. М., 1999.

¹⁴ Лихачев Д.С. Раздумья. М., 1991. С. 45.

С.А. Голубев**НОВЕЛЛЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Развитие банковской системы Российской Федерации в последние годы проходит в условиях кризисных явлений в мировой финансовой системе. Это обстоятельство не может не отражаться на методах регулирования банковской деятельности и, прежде всего, на методах правового регулирования.

Поэтому, совершая обзор современных тенденций в их законодательном аспекте, уместно, прежде всего, остановиться на федеральных законах, связанных с оперативным корректированием тех законодательных норм, которые на пике финансового кризиса были закреплены в Федеральном законе от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 173-ФЗ) и в Федеральном законе от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» (далее — Федеральный закон № 175-ФЗ), а также на федеральных законах, принятых в последующий период.

Характеризуя предпринятые меры в целом, можно констатировать, что усилия законодателя были нацелены, прежде всего, на смягчение процесса выхода из кризиса, создание режима, позволяющего обеспечить сохранение платежеспособности и ликвидности финансовых институтов на необходимом уровне.

За прошедший 2009 г. только в Федеральный закон № 173-ФЗ изменения вносились трижды. Так, Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 168-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации”» были внесены дополнения, в соответствии с которыми Внешэкономбанк получил право предоставлять до 31 декабря 2010 г. включительно российским кредитным организациям, ранее уже получившим субординированный кредит Внешэкономбанка, субординированный кредит (заем) без обеспечения на срок до 31 декабря 2020 г. включительно. Предельный размер такого субординированного кредита (займа), предоставляемого одной кредитной организации, не должен превышать 50 % от величины собственных средств (капитала) получателя кредита (займа) по состоянию на 1-е число месяца подачи во Внешэкономбанк заявки на получение кредита (займа) и 300 % от суммы средств, полученных кредитной организацией после 1 октября 2008 г. от третьих лиц в виде субординированных кредитов (займов) и (или) сумм в оплату взноса в уставный капитал этой кредитной организации, в части, превышающей 15 % от величины собственных средств (капитала) получателя кредита (займа), рассчитанной на 1 октября 2008 г.

© С.А. Голубев, 2010

Доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель Председателя Банка России, директор Юридического департамента.

Указанным Федеральным законом Внешэкономбанку также предоставлено право долгосрочного кредитования ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию» за счет средств Фонда национального благосостояния, размещенных на депозиты во Внешэкономбанке. При этом общая сумма средств Фонда национального благосостояния, размещаемых на депозиты во Внешэкономбанке в целях предоставления субординированных кредитов (займов) без обеспечения российским кредитным организациям, сокращена на сумму средств, предусмотренных для финансирования ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию».

Одновременно Федеральным законом № 173-ФЗ процентная ставка по субординированным кредитам, предоставляемым кредитным организациям, была увеличена с 8 до 9,5 % годовых, а процентная ставка по депозитам, размещенным во Внешэкономбанке за счет средств Фонда национального благосостояния, — с 7 до 8,5 % годовых. По ранее заключенным кредитным и депозитным договорам процентная ставка оставлена прежней.

Федеральным законом от 25 ноября 2009 г. № 279-ФЗ «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона “О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации”» действие механизма компенсации Банком России кредитным организациям части убытков (расходов), возникших у них по совершенным сделкам с другими кредитными организациями, у которых была отозвана лицензия на осуществление банковских операций, продлено на один год — до 31 декабря 2010 г.

Наконец, Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 361-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации”» установлена возможность продления срока пользования кредитом (займом) в иностранной валюте для погашения и (или) обслуживания кредитов (займов), полученных до 25 сентября 2008 г. от иностранных организаций.

Определенную корректировку с учетом складывающейся ситуации претерпел также Федеральный закон № 175-ФЗ. В частности, Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 193-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона “О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года”» установлено право Банка России принимать в отношении некоторых банков решения, аналогичные предусмотренным ст. 3 Федерального закона № 175-ФЗ. Реализацию данного права Банка России Федеральный закон связывает с теми банками — участниками системы обязательного страхования вкладов, в отношении которых в период с 15 сентября 2008 г. до дня вступления в силу Федерального закона № 175-ФЗ была начата без участия Агентства по страхованию вкладов реализация мер, аналогичных по содержанию мерам по предупреждению банкротства, которые вправе осуществлять Агентство по страхованию вкладов. При этом возможность принятия Банком России указанных решений обусловлена их соответствием плану мер по предупреждению банкротства банка, утвержденному Комитетом банковского надзора Банка России. В отношении названных банков Банк России вправе:

1) не применять меры, предусмотренные ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Федеральный закон о Банке России);

2) не вводить предусмотренный ст. 48 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (далее — Федеральный закон о страховании вкладов) запрет на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц;

3) не отзываться лицензию на осуществление банковских операций в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»;

4) предоставить отсрочку (рассрочку) по внесению суммы недовнесенных средств в обязательные резервы, депонируемые в Банке России, на срок осуществления плана мер по предупреждению банкротства банка.

С целью обеспечения большей прозрачности в реализации антикризисных мер, осуществляемых Правительством РФ, Банком России и рядом государственных корпораций, от 3 июня 2009 г. был принят Федеральный закон № 102-ФЗ «Об отчете Правительства Российской Федерации и информации Центрального банка Российской Федерации о реализации мер по поддержке финансового рынка, банковской системы, рынка труда, отраслей экономики Россий-

ской Федерации, социальному обеспечению населения и других мер социальной политики». Данный Закон устанавливает порядок представления в Государственную Думу ежеквартальных отчетов Правительства РФ о реализации мер по поддержке финансового рынка, банковской системы, рынка труда, отраслей экономики Российской Федерации, социальному обеспечению населения и других мер социальной политики, а также ежеквартальной информации Центрального банка РФ, которая включает следующие сведения:

- о предоставлении Банком России кредитным организациям кредитов без обеспечения;
- о компенсации Банком России кредитным организациям части убытков (расходов), возникших у них по сделкам с другими кредитными организациями, у которых была отозвана лицензия на осуществление банковских операций;

- об объемах выданных юридическим лицам банковских кредитов (по видам экономической деятельности) с выделением кредитов, предоставленных банками, доля участия Российской Федерации в уставном капитале которых превышает 50 %, а также банками, получившими субординированные кредиты Внешэкономбанка.

Учитывая временный характер большинства предпринимаемых антикризисных мер, срок действия данного Федерального закона был ограничен днем рассмотрения Государственной Думой отчета Правительства РФ и информации Центрального банка РФ за 2009 г.

В связи с усилиями по обеспечению стабильности банковской системы важное значение имеет также Федеральный закон от 27 сентября 2009 г. № 227-ФЗ «О приостановлении действия отдельных положений статьи 48 Федерального закона “О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации”» (далее — Федеральный закон № 227-ФЗ), приостановивший до 31 декабря 2010 г. действие норм, устанавливающих ряд критериев несоответствия банков требованиям к участию в системе страхования вкладов, в частности:

- невыполнение в течение шести месяцев одного и того же обязательного норматива, установленного Банком России (невыполнением обязательного норматива в отчетном месяце является его нарушение по совокупности за шесть и более операционных дней в течение данного месяца);

- недостаточная финансовая устойчивость банка в случае: а) если банк имеет оценку «неудовлетворительно» по одной и той же группе показателей оценки капитала, или активов, или ликвидности на шесть отчетных месячных дат подряд или на две отчетные квартальные даты подряд; б) если банк имеет оценку «неудовлетворительно» по группе показателей доходности на две отчетные квартальные даты подряд.

Следует подчеркнуть, что если бы Федеральный закон № 227-ФЗ не был принят, Банк России в случае, когда бы выявлялось несоответствие какого-либо банка хотя бы одному из приведенных показателей, был бы обязан направлять такому банку требование о представлении ходатайства о прекращении права на работу с вкладами, а также вводить запрет на привлечение во вклады денежных средств физических лиц. Указанный запрет действовал бы до дня прекращения права такого банка на работу с вкладами или до дня отзыва лицензии на привлечение во вклады денежных средств физических лиц.

Разумеется, при сохранении кризисных явлений в экономике существует риск ухудшения качества кредитных портфелей банков и, соответственно, необходимость формирования банками, в т. ч. и системообразующими, дополнительных резервов на возможные потери, иногда — в значительных объемах. Последнее обстоятельство, в свою очередь, не может не влиять на результаты оценки по установленным для целей участия в системе страхования вкладов группам показателей капитала, активов, доходности и ликвидности, а также на значения обязательных нормативов. В итоге некоторые добросовестные банки могли бы оказаться в ситуации формального несоответствия требованиям к участию в системе страхования вкладов. В связи с этим уместно сказать, что аналогичная мера в отношении оценки показателей доходности еще до принятия Федерального закона № 227-ФЗ была введена Указанием Банка России от 29 апреля 2009 г. № 2226-У «Об особенностях порядка оценки экономического положения банков» для оценки экономического положения банков. Данная оценка используется Банком России для внутренних целей, а также при рефинансировании.

Важно отметить, что нормы, установленные Федеральным законом № 227-ФЗ, не имеют абсолютного характера. У Банка России сохраняется право в определенном случае все-таки на-

править проблемному банку требование о представлении ходатайства о прекращении права на работу с вкладами, а также ввести запрет на привлечение во вклады денежных средств физических лиц. Указанные меры могут быть предприняты на основании решения Комитета банковского надзора в случае наличия одновременно двух следующих обстоятельств:

- 1) банк в течение двух месяцев подряд не выполняет один и тот же обязательный норматив из числа установленных Банком России или имеет оценку «неудовлетворительно» по одной и той же группе показателей (кроме показателей доходности) два месяца подряд;
- 2) в деятельности банка выявлены угрозы интересам кредиторов и вкладчиков.

Сказанное означает, что у Банка России сохраняется возможность адекватного реагирования на негативные ситуации в банках, если это создает угрозу интересам кредиторов и вкладчиков.

Обеспечение стабильности российской финансовой системы, предоставление банковскому сектору необходимых ресурсов для поддержания кредитной активности, способствующей восстановлению экономического роста, стало целью еще одного Федерального закона — от 18 июля 2009 г. 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» (далее — Федеральный закон о повышении капитализации), предоставляющем банкам дополнительные возможности по получению финансирования.

Названным Федеральным законом предусматривается процедура повышения капитализации банковского сектора за счет обмена государственных ценных бумаг Российской Федерации (облигаций федерального займа) на привилегированные акции банков. Указанный обмен может быть произведен в случае соответствия банка следующим требованиям:

- 1) наличие на 1 июля 2009 г. рейтинга долгосрочной кредитоспособности не ниже уровня, установленного Правительством РФ (в настоящее время Правительством РФ определен перечень рейтинговых агентств, а также минимальные значения рейтингов долгосрочной кредитоспособности, присваиваемые этими агентствами, необходимые для участия в процедуре повышения капитализации);

- 2) активы банка, определенные в соответствии с порядком, установленным Банком России для публикуемой отчетности, по состоянию на 1 июля 2009 г. составляют величину не ниже уровня, установленного Правительством РФ (в настоящее время — 30 млрд руб.);

- 3) значение достаточности собственных средств банка на последнюю отчетную дату, предшествующую дате направления предложения об участии в процедуре повышения капитализации, составляет не менее 10 %;

- 4) Банком России в отношении данного банка не введен запрет на осуществление отдельных банковских операций и (или) отсутствуют установленные Банком России ограничения на величину процентной ставки, которую банк определяет в договорах банковского вклада;

- 5) банк отвечает иным требованиям, установленным Правительством РФ (Правительством РФ установлено, что в отношении банка, желающего участвовать в процедуре повышения капитализации, не должны осуществляться меры по предупреждению банкротства в соответствии с Федеральным законом от 25 января 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и Федеральным законом № 175-ФЗ).

Предложение об участии в процедуре повышения капитализации направляется банком в уполномоченный Правительством РФ федеральный орган исполнительной власти (Минфин России) и в Банк России. Решение о направлении такого предложения принимается на основании решения общего собрания акционеров банка. В целях принятия решения об удовлетворении (отказе в удовлетворении) предложения об участии в процедуре повышения капитализации Банк России направляет в Минфин России информацию о соответствии обратившегося банка требованиям Федерального закона о повышении капитализации.

Российская Федерация вправе назначить своего представителя в совет директоров (наблюдательный совет) банка, участвующего в процедуре повышения капитализации. Полномочия такого представителя действуют с момента заключения договора мены до момента отчуждения (конвертации в обыкновенные акции) Российской Федерацией всех принадлежащих ей привилегированных акций. Кроме того, Российская Федерация наделена правом вето при принятии общим собранием акционеров, советом директоров (наблюдательным советом)

банка определенных решений, касающихся размера и выплаты дивидендов по акциям банка, увеличения уставного капитала, одобрения крупных и иных сделок, участия и прекращения участия в других организациях, реорганизации и ликвидации банка и т. д.

Правом назначить в банк, участвующий в процедуре повышения капитализации, своего уполномоченного представителя наделен также и Банк России, который осуществляет такое назначение в порядке, установленном Федеральным законом о Банке России. Деятельность уполномоченного представителя Банка России также ограничивается моментом отчуждения Российской Федерацией (конвертацией в обыкновенные акции) всех принадлежащих ей привилегированных акций.

Необходимо отметить, что Федеральным законом о повышении капитализации предусмотрено право акционера банка либо банка (в случае передачи ему такого права акционером) в установленный срок приобрести у Российской Федерации привилегированные акции. После истечения установленного срока приобретение у Российской Федерации привилегированных акций осуществляется по рыночной стоимости в порядке, установленном законодательством РФ о приватизации. А после истечения десятилетнего срока с даты завершения размещения привилегированных акций их владелец вправе требовать у банка конвертации всех принадлежащих ему привилегированных акций в обыкновенные акции.

К группе принятых в 2009 г. антикризисных законов следует отнести и Федеральный закон от 25 ноября 2009 г. № 280-ФЗ «О внесении изменения в статью 4 Федерального закона «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации». Данным Законом на один год — до 31 декабря 2010 г. — продлен срок полномочий Банка России по введению при определенных обстоятельствах ограничения на величину процентной ставки в договорах банковского вклада. При этом сохранено положение о том, что такое ограничение может вводиться только в случае неисполнения банком в установленный срок предписаний Банка России об устранении нарушений, выявленных в деятельности банка, а также если эти нарушения либо совершаемые банком операции или сделки создали реальную угрозу интересам кредиторов (вкладчиков). Размер ограничения не изменился — он может быть установлен в договорах, заключаемых (продолжаемых) в период действия ограничения, в виде максимального значения процентной ставки (но не ниже двух третей ставки рефинансирования Банка России по банковским вкладам в рублях и не ниже ставки ЛИБОР по банковским вкладам в иностранной валюте на дату введения ограничения).

Помимо антикризисных законов, заслуживают внимания некоторые другие недавно принятые федеральные законы, затрагивающие функционирование банковской системы.

Практика применения статьи 13.1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», введенной в 2006 г., показала, что большинство участников рынка приема наличных платежей не стало использовать предлагаемую модель правовых отношений и продолжало осуществлять свою деятельность, опираясь на общие нормы гражданского права. Вместе с тем эта деятельность, очевидно, нуждалась в законодательной регламентации.

В этих условиях был принят и с 1 января 2010 г. вступил в силу Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (далее — Федеральный закон о платежных агентах), регулирующий отношения, которые возникают при приеме платежным агентом от плательщика денежных средств, направляемых на исполнение денежных обязательств физического лица перед поставщиком по оплате товаров (работ, услуг), а также денежных средств, направляемых органам государственной власти, органам местного самоуправления и находящимся в их ведении бюджетным учреждениям в рамках выполнения ими функций, установленных законодательством РФ.

Платежный агент должен заключить с поставщиком договор, по условиям которого он вправе от своего имени или от имени поставщика и за счет поставщика осуществлять прием денежных средств от плательщиков в целях исполнения денежных обязательств физического лица перед поставщиком, а также производить последующие расчеты с поставщиком в установленном договором порядке и в соответствии с законодательством РФ, включая требования о расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя.

Платежный агент вправе осуществлять прием платежей после постановки на учет Росфинмониторингом в порядке, установленном законодательством о противодействии легализации преступных доходов и финансированию терроризма, и согласования правил внутреннего контроля в указанном порядке. Кроме того, в установленных случаях платежный агент должен проводить идентификацию физического лица, осуществляющего платеж.

Для осуществления приема платежей платежный агент может привлекать других лиц — платежных субагентов, если это предусмотрено в договоре, заключаемом им с поставщиком. В свою очередь, платежный субагент уже не вправе привлекать для осуществления приема платежей других лиц, а также не вправе осуществлять прием платежей, требующих проведения идентификации физического лица. Постановка на учет в Росфинмониторинге для платежных субагентов не требуется.

Платежный агент обязан использовать контрольно-кассовую технику с фискальной памятью и контрольной лентой, а также соблюдать требования законодательства РФ о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов. Полученные от плательщиков при приеме платежей наличные денежные средства платежный агент обязан сдавать в кредитную организацию для зачисления в полном объеме на свой отдельный банковский счет (счета).

Федеральным законом о платежных агентах установлено, что платежный агент не может использовать платежные терминалы для приема платежей, требующих проведения идентификации физического лица. Также предусмотрено, что Правительство РФ вправе установить перечень товаров, работ, услуг, в оплату которых платежный агент не может принимать платежи физических лиц (в настоящее время такой перечень не установлен).

Поскольку для регулирования деятельности участников рынка приема наличных платежей был принят отдельный закон, встал вопрос о дальнейшей правовой судьбе ст. 13.1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», которая ранее предназначалась для этой цели. В связи с принятием специального закона, регулирующего деятельность платежных агентов, ст. 13.1 была изложена в новой редакции. Теперь она использована для введения в законодательство особого субъекта — банковского платежного агента.

Банковский платежный агент может заниматься деятельностью, аналогичной деятельности платежного агента, но не на основании договора с получателем денежных средств, а на основании договора с кредитной организацией. В настоящее время ст. 13.1 предусматривает, что кредитная организация вправе привлекать организацию, не являющуюся кредитной организацией, и индивидуального предпринимателя (банковских платежных агентов) для принятия от физических лиц денежных средств, направленных органам государственной власти, органам местного самоуправления и бюджетным учреждениям, находящимся в их ведении, в рамках выполнения ими функций, установленных законодательством РФ, а также на исполнение денежных обязательств физических лиц по оплате товаров (работ, услуг) или для зачисления на их банковский счет (прием платежей физических лиц).

Кроме того, банковские платежные агенты могут привлекаться кредитной организацией для осуществления операций с использованием платежных карт, для передачи кредитной организации при осуществлении операций с использованием платежных карт распоряжений физических лиц об осуществлении расчетов по их банковским счетам и составления документов, подтверждающих соответствующие операции, не связанные с осуществлением физическими лицами предпринимательской деятельности и частной практики. Таким образом, перечень операций, разрешенных законодательством банковским платежным агентам, шире по сравнению с аналогичным перечнем для платежных агентов.

Для осуществления приема платежей физических лиц банковский платежный агент должен заключить с кредитной организацией договор, по условиям которого банковский платежный агент вправе от своего имени или от имени кредитной организации и за счет кредитной организации осуществлять прием платежей физических лиц, обязан осуществлять последующие расчеты с кредитной организацией, включая требования о расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя. При этом банковский платежный агент не вправе передоверить другим лицам осуществление приема платежей физических лиц.

Кредитная организация, с которой у банковского платежного агента заключен договор, обязана осуществлять контроль за соблюдением банковским платежным агентом порядка осуществления приема платежей физических лиц в соответствии с установленными Банком России правилами осуществления расчетов в Российской Федерации, требованиями ст. 13.1 Закона о банках и антилегализационного законодательства. Несоблюдение данных требований служит основанием расторжения кредитной организацией с таким банковским платежным агентом договора об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц.

Банковский платежный агент обязан использовать контрольно-кассовую технику с фискальной памятью и контрольной лентой, а также соблюдать требования законодательства РФ о применении контрольно-кассовой техники. В отличие от платежного агента банковский платежный агент при приеме платежей физических лиц вправе использовать не только платежные терминалы, но и банкоматы. Как и в случае с платежными агентами, Правительство РФ вправе установить перечень товаров, работ, услуг, в оплату которых банковский платежный агент не может принимать платежи физических лиц, однако пока такой перечень не установлен.

Среди законов, связанных с регулированием банковской деятельности, заслуживает упоминания еще один, принятый уже в 2010 г. — Федеральный закон от 15 февраля 2010 г. № 11-ФЗ «О внесении изменений в статью 29 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”», касающийся невозможности изменения в одностороннем порядке существенных условий кредитного договора.

Как известно, в настоящее время в банковской практике при заключении кредитных договоров используются три вида банковских процентных ставок, а именно:

- 1) ставка, которая четко зафиксирована в кредитном договоре по соглашению сторон и которая не может быть изменена сторонами в одностороннем порядке (постоянная ставка);
- 2) ставка, которая меняется в порядке, согласованном сторонами при заключении кредитного договора, и не может быть односторонне изменена какой-либо из сторон (переменная ставка);
- 3) ставка, которая определена в кредитном договоре, но может изменяться одной из сторон в одностороннем порядке по своему усмотрению, если такое условие включено в кредитный договор («гибридная» ставка).

С принятием данного Федерального закона для кредитных договоров, заключаемых кредитными организациями с юридическими лицами (индивидуальными предпринимателями), сохраняются все три вида ставок, а для кредитных договоров, заключаемых с физическими лицами, могут применяться только постоянная и переменная ставки. Применение «гибридной» ставки при заключении кредитных договоров с физическими лицами становится невозможным. Ограничения, введенные указанным Федеральным законом, позволяют законодательно защитить интересы заемщиков — физических лиц от произвольного изменения процентных ставок в кредитных договорах.

Еще один вопрос, о котором хотелось бы упомянуть, связан с проблемой квалификации отдельных видов деятельности банков как торговой деятельности.

С 1 февраля 2010 г. вступил в силу Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон о торговой деятельности), в котором впервые на законодательном уровне определено понятие «торговая деятельность».

При этом следует учитывать, что Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» (далее — Федеральный закон о банках) содержит запрет на осуществление кредитными организациями торговой деятельности (ч. 6 ст. 5). Аналогичный запрет существует и для Банка России (п. 4 ст. 49 Федерального закона о Банке России).

Федеральным законом от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» было уточнено, что ограничение на занятие торговой деятельностью не распространяется на заключение кредитными организациями договоров, являющихся производными финансовыми инструментами и предусматривающих либо обязанность одной стороны договора передать другой стороне товар, либо обязанность одной стороны на условиях, определенных при заключении договора, в случае предъявления требования дру-

гой стороной купить или продать товар, если обязательство по поставке будет прекращено без исполнения в натуре.

Ранее отсутствие законодательного определения понятия «торговая деятельность» давало возможность Банку России и кредитным организациям не рассматривать как нарушение запрета на осуществление торговой деятельностью следующие операции:

приобретение товаров с целью обеспечения своей деятельности (а не с целью дальнейшей перепродажи) и продажу их после того, как в них отпала надобность либо они устарели (например, продажа списанных компьютеров);

приобретение товаров с целью последующей продажи их исключительно своим работникам (например, приобретение продуктов питания для продажи их своим работникам через буфет) и последующую продажу своим работникам.

Разрешалась также с определенными оговорками (необходимость привлечения посредников): продажа заложенного имущества, продажа имущества, полученного от заемщиков в качестве отступного в погашение ранее выданных кредитов.

С принятием Федерального закона о торговой деятельности ситуация может поменяться. Статья 2 этого Федерального закона определила торговую деятельность как вид предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей товаров. При этом следует обратить внимание на то, что Федеральный закон о торговой деятельности содержит исчерпывающий перечень отношений, на которые положения Закона не распространяются (п. 4 ст. 1): 1) внешнеторговая деятельность; 2) торговля на товарных биржах; 3) деятельность по продаже товаров на розничных рынках; 4) купля-продажа ценных бумаг, объектов недвижимости, продукции производственно-технического назначения, в т. ч. электрической энергии (мощности), тепловой энергии и мощности, а также иных видов энергетических ресурсов.

Вместе с тем следует иметь в виду, что Закон определяет *основы* торговой деятельности и содержит *базовое понятие* «торговая деятельность», которое будет использоваться во всех областях деятельности. В этой связи нельзя исключать применения понятия «торговая деятельность» и в отношении сделок, прямо выведенных из сферы регулирования Федерального закона о торговой деятельности, т. е., в т. ч. в отношении купли-продажи ценных бумаг и объектов недвижимости.

Понятие «торговая деятельность» весьма широкое по своему содержанию. Соответственно возникает вопрос, который пока не имеет однозначного правового разрешения, а именно: не является ли торговой деятельностью продажа кредитными организациями:

товаров, приобретенных с целью обеспечения своей деятельности;

товаров, приобретенных с целью продажи своим работникам;

имущества, являющегося предметом залога;

имущества, полученного от заемщиков в качестве отступного в погашение ранее выданных кредитов;

имущества, приобретенного с целью предоставления его третьим лицам по договорам аренды?

Очевидно, что подобный вопрос может возникнуть и в отношении сделок купли-продажи драгоценных металлов и драгоценных камней.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона о банках кредитные организации вправе осуществлять банковские операции по привлечению во вклады и размещению драгоценных металлов, а также осуществлять операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями в соответствии с законодательством РФ. Банк России в соответствии со ст. 17 Федерального закона «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» осуществляет лицензирование операций кредитных организаций с драгоценными металлами и драгоценными камнями. В связи с этим следует сказать, что в целях устранения данной правовой неопределенности подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О банках и банковской деятельности”», предусматривающий, что запрет на занятие кредитными организациями торговой деятельностью не распространяется на продажу кредитными организациями приобретенных аффинированных золота, серебра, платины, палладия в слитках, монет из драгоценных металлов.

Между тем, с учетом понимания того, что сохранение правовой неоднозначности в части запрета для кредитных организаций на занятие торговой деятельностью в целом крайне не-

желательно, разрабатывается проект федерального закона «О внесении изменений в статью 49 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” и статью 5 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”», который направлен на то, чтобы вывести из-под запрета на осуществление торговой деятельности вышеуказанные операции кредитных организаций и Банка России.

Наряду с принятыми за последние год–полтора федеральными законами значительный интерес представляют законопроекты, связанные с предметами, прямо или косвенно затрагивающими сферу банковской деятельности. Позволим себе остановиться на некоторых из них, чтобы представить ближайшую и среднесрочную перспективу развития.

В первую очередь хотелось бы рассмотреть два законопроекта, нацеленные на создание условий для осуществления секьюритизации финансовых активов на российском рынке капитала (оба уже приняты Государственной Думой в первом чтении). Первый из них — проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования секьюритизации финансовых активов)». Задачей законопроекта является заложение основ правового регулирования процесса секьюритизации, обеспечивающего привлечение в российскую экономику дополнительных финансовых ресурсов и расширение круга доступных для инвесторов ценных бумаг.

Под секьюритизацией в законопроекте понимается финансирование или рефинансирование активов юридических лиц, приносящих доход, посредством их «преобразования» в торгуемую, ликвидную форму через выпуск (эмиссию, выдачу) ценных бумаг.

Обеспечение правовых условий процесса секьюритизации связывается с внесением изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса РФ, федеральные законы «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О рынке ценных бумаг», «Об инвестиционных фондах», «Об ипотечных ценных бумагах», «О несостоятельности (банкротстве)», «Об исполнительном производстве», «О банках и банковской деятельности», «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», части первую и вторую Налогового кодекса РФ.

Так, например, в часть вторую Гражданского кодекса РФ планируется ввести институт номинальных банковских счетов. Предусматривается, что номинальный счет открывается банком клиенту (владельцу счета) для проведения операций с денежными средствами, не являющимися денежными средствами клиента. Владелец номинального счета, как правило, не вправе зачислять собственные денежные средства на данный счет. В соответствующем договоре обязательно должно быть указано, кто является владельцем денежных средств, находящихся на номинальном счете. Клиент банка (владелец счета), по общему правилу, не может без согласия владельца находящихся на номинальном счете денежных средств в одностороннем порядке или по соглашению с банком изменять условия договора номинального банковского счета либо расторгать такой договор.

Что касается изменений, которые в связи с данным законопроектом предполагается внести в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности», то они касаются установления возможности передачи третьим лицам информации, составляющей банковскую тайну, в отношении номинальных счетов и счетов (вкладов), права по которым переданы в залог. Передача третьим лицам такой информации должна производиться в случаях и порядке, которые будут предусмотрены Гражданским кодексом РФ. Кроме того, законопроектом предусматривается обязанность кредитных организаций раскрывать информацию по заключенным ею договорам финансирования под уступку денежных требований в процессе секьюритизации, а также объем раскрываемой информации.

Второй из упомянутых законопроектов — это проект федерального закона «Об особенностях обеспечения исполнения финансовых обязательств», которым устанавливаются особенности обеспечения исполнения финансовых обязательств залогом денежных требований и залогом прав по договору банковского счета (вклада). Целью законопроекта является совершенствование правового механизма, обеспечивающего исполнение финансовых обязательств, что, по мнению разработчиков, будет способствовать привлечению в российскую экономику дополнительных финансовых ресурсов, в т. ч. путем секьюритизации активов. Предполагается, что принятие законопроекта позволит создать механизмы повышения кредитно-

го качества уступаемых в процессе секьюритизации денежных требований и выпускаемых в процессе секьюритизации ценных бумаг.

Законопроектом предусматривается детальное регулирование вопросов, связанных с использованием на финансовом рынке института залога денежных требований, вытекающих из обязательств. Так, например, с целью обеспечения исполнения финансовых обязательств законопроектом предусматривается возможность залога денежного требования, которое возникнет в будущем, в т. ч. из существующего или будущего обязательства.

Законопроект содержит требования к содержанию и учету договора о залоге денежных требований; определение момента возникновения залога денежных требований, а также обязанности залогодателя и права залогодержателя при их залоге; специальные правила, связанные с уступкой залогодателем заложенного денежного требования залогодержателю, и исполнение должником залогодателя его обязанности залогодержателю; особенности обращения взыскания и реализации заложенного денежного требования.

Кроме того, в законопроекте предусмотрены нормы, позволяющие использовать в рамках обеспечения исполнения финансовых обязательств институт залога в отношении такого специфического объекта гражданского оборота, как права (требования), вытекающие из договора банковского счета (вклада). Режим залога прав по договору банковского счета (вклада) включает в себя все основные черты договора о залоге прав, адаптированные применительно к предмету данного залога, а именно: отсутствие необходимости давать оценку предмета залога и указывать место нахождения предмета залога; необходимость ведения банками учета договоров о залоге прав по договору банковского счета (вклада) и связанный с этим момент возникновения права залога; право залогодержателя получать информацию от банка в отношении счета.

Кроме того, законопроектом предусматривается ограничение права залогодателя (клиента или вкладчика банка) без согласия залогодержателя распоряжаться денежными средствами, находящимися или поступающими на счет, а также ограничение его прав в отношении самого договора банковского счета (вклада), права по которому были заложены. Так, например, владелец счета не может без согласия залогодержателя по соглашению с банком или в одностороннем порядке вносить изменения в договор или расторгать договор банковского счета. В целях устранения коллизии между данной нормой и ст. 859 Гражданского кодекса РФ, упомянутым выше проектом федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования секьюритизации финансовых активов)» в Гражданский кодекс РФ предлагается внести соответствующие поправки. Говоря о законопроектной работе, необходимо отметить также проект федерального закона «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона “О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации” и в статью 4 Федерального закона “О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации”», который также находится на рассмотрении в Государственной Думе. Этим законопроектом предлагается исключить из ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» п. 1, распространив, тем самым, защиту, предоставляемую системой страхования вкладов, на средства, находящиеся на банковских счетах (вкладах) индивидуальных предпринимателей, адвокатов, нотариусов и иных физических лиц, если такие счета (вклады) открыты перечисленными лицами для осуществления предпринимательской деятельности или предусмотренной законом профессиональной деятельности.

Учитывая, что предлагаемые изменения относятся не только к физическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но и к адвокатам, нотариусам и иным лицам, осуществляющим предусмотренную федеральным законом профессиональную деятельность, необходимо на банковских счетах указанных лиц разделить денежные средства физических лиц, которые могут быть застрахованы в соответствии с Федеральным законом о страховании вкладов, и денежные средства юридических лиц, которые должны быть выведены из-под действия названного федерального закона (например, средства на депозитных счетах нотариусов).

Кроме того, следует заметить, что система выплат Банка России формировалась в целях предоставления в переходный период вкладчикам кредитных организаций, не вошедших в систему страхования вкладов, гарантий, аналогичных предусмотренным для банков — участников системы страхования вкладов. В настоящее время переходный период завершен. Банки, не участвующие в системе страхования вкладов, не вправе привлекать новые вклады, на которые распространяются выплаты Банка России, но вправе без ограничений привлекать денежные средства физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица.

Таким образом, распространение выплат Банка России на обязательства перед указанными лицами, в т. ч. и будущие, войдет в противоречие с целями и задачами Федерального закона «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», а также приведет к искусственному увеличению размера соответствующих обязательств банков, что, в свою очередь, повлечет необоснованное увеличение объема выплат Банка России.

Наконец, необходимо также упомянуть проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О рынке ценных бумаг” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части регулирования деятельности инвестиционных консультантов, а также предоставления услуг неквалифицированным инвесторам). Данный законопроект направлен на стимулирование активности неквалифицированных (розничных) инвесторов на российском финансовом рынке.

Законопроектом вводится новый вид профессиональных участников рынка ценных бумаг — инвестиционные консультанты и устанавливаются дополнительные требования к профессиональным участникам рынка ценных бумаг в части оказания ими услуг неквалифицированным инвесторам. Кроме того, законопроектом затрагиваются вопросы осуществления государственного регулирования, контроля и надзора за инвестиционными консультантами, а также излагаются в новой редакции нормы, регулирующие деятельность по доверительному управлению ценными бумагами (в новой редакции — «деятельность по управлению активами (инвестиционным портфелем)»). Одновременно предлагается существенно расширить перечень объектов, которые могут находиться в доверительном управлении у профессионального участника рынка ценных бумаг. В соответствии с законопроектом профессиональный участник рынка ценных бумаг, получив соответствующую лицензию, сможет осуществлять доверительное управление: финансовыми инструментами; иностранными финансовыми инструментами; денежными средствами, в т. ч. в иностранной валюте, предназначенными для совершения сделок с финансовыми инструментами; драгоценными металлами и драгоценными камнями.

По сути законопроектом из действующей редакции Федерального закона о рынке ценных бумаг исключается понятие «профессиональная деятельность по доверительному управлению ценными бумагами» путем замены на более широкое понятие «профессиональная деятельность по управлению активами (инвестиционным портфелем)». При этом имеется в виду необходимость получения лицензии ФСФР России на осуществление такой деятельности.

В настоящее время возможность осуществления сделок по доверительному управлению рядом активов не обусловлена наличием специальной лицензии, а определяется общей правоспособностью лица, в т. ч. кредитной организации. В соответствии с действующей редакцией ст. 5 Федерального закона о рынке ценных бумаг перечень объектов доверительного управления ограничивается ценными бумагами и денежными средствами, предназначенными для совершения сделок с ценными бумагами и (или) заключения договоров, являющихся производными финансовыми инструментами.

Осуществление доверительного управления денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами является одной из разновидностей сделок, которые вправе осуществлять кредитные организации (п. 3 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»). В соответствии с ч. 1 ст. 6 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» правомочие кредитных организаций по доверительному управлению ценными бумагами в соответствии с лицензией Банка России огра-

ничено ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа, ценными бумагами, подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета, иными ценными бумагами, осуществление операций с которыми не требует получения специальной лицензии в соответствии с федеральными законами.

Следует подчеркнуть, что законопроектом не предусматривается внесение изменений в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности», а предполагаемые изменения в Закон «О рынке ценных бумаг» не содержат специальных норм, устанавливающих особенности правового регулирования деятельности кредитных организаций, выступающих в качестве доверительного управляющего. В этих условиях может быть поставлена под сомнение возможность осуществления кредитными организациями деятельности по доверительному управлению без лицензии федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг в том случае, когда речь не идет о доверительном управлении как профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг».

Предлагаемые данным законопроектом изменения представляются противоречащими основополагающим нормам Гражданского кодекса РФ, регламентирующим деятельность по доверительному управлению, соответствующим положениям Федерального закона «О рынке ценных бумаг» в части норм о доверительном управлении ценными бумагами, а также соответствующим положениям постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 317 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам», поскольку регулирование операций с «активами (инвестиционным портфелем)» не является исключительной компетенцией ФСФР России.

Завершая этот довольно беглый обзор новелл в правовом регулировании банковской деятельности, а также стоящих в повестке дня проблем, требующих законодательного разрешения, хотелось бы выразить надежду, что совместные усилия всех заинтересованных участников процесса законодательного регулирования будут способствовать формированию качественного и непротиворечивого законодательства.

А.В. Турбанов

ГОСУДАРСТВЕННАЯ КОРПОРАЦИЯ «АГЕНТСТВО ПО СТРАХОВАНИЮ ВКЛАДОВ» КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Последние годы в прессе и научной литературе не утихает дискуссия о государственных корпорациях. Журналисты, политики, экономисты, юристы, высказываются по вопросам как практической деятельности, так и самой возможности существования юридических лиц в такой организационно-правовой форме¹. Напомним, что в настоящее время действуют 7 государственных корпораций, 6 из которых учреждены в 2007 г. Они существенно различаются по предмету своей деятельности и правовому положению. Вместе с тем основные признаки их правового статуса прописаны в Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ст. 7.1), а также в федеральных законах об их создании².

Нельзя не признать, что в конце 2009 г. произошли события, которые можно рассматривать как судьбоносные для государственных корпораций. Президентом РФ 7 октября 2009 г. одобрена Концепция развития гражданского законодательства РФ (далее также — Концепция), которая предусматривает отмену правил ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и, таким образом, исключает законодательную возможность создания юридических лиц в самостоятельной организационно-правовой форме государственной кор-

© А.В. Турбанов, 2010

Доктор юридических наук, генеральный директор государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов».

порации (п. 7.3.3 разд. 3). Президентом РФ 12 ноября 2009 г. было дано также поручение Правительству РФ представить предложения о преобразовании работающих в конкурентной среде государственных корпораций в организации других организационно-правовых форм, а для иных государственных корпораций определить временной период их существования.

Казалось бы, указанные обстоятельства свидетельствуют о правоте авторов, считающих организационно-правовую форму «государственная корпорация» юридическим нонсенсом³. Вместе с тем, как представляется, такой вывод по меньшей мере преждевременен и автор настоящей статьи намерен показать жизнеспособность организационно-правовой формы «государственная корпорация» на примере Агентства по страхованию вкладов (далее — Агентство), которое было создано первым (и долгое время оставалось единственным) из ныне существующих юридических лиц подобной формы. Для этого имеет смысл выстроить аргументацию в подтверждение своей позиции «от противного»: рассмотреть возможность решения задач, порученных Агентству, юридическим лицом иной организационно-правовой формы, в которое оно, предположительно, могло бы быть преобразовано. В ходе подобного анализа станут более ясными как достоинства государственной корпорации, так и ее отдельные недостатки, которые могли бы быть исправлены без утраты данной организационно-правовой формы в целом. Для этого напомним основные значимые в правовом отношении черты Агентства как юридического лица. Его правовой статус характеризуется следующими основными чертами⁴:

1) Агентство создано Российской Федерацией на основании федерального закона, регулирующего его деятельность и порядок ликвидации, который заменяет собой учредительные документы юридического лица;

2) Агентство является не имеющей членства некоммерческой организацией со специальной правоспособностью, согласно которой осуществляет три законодательно установленные функции публичного характера: а) обязательное страхование вкладов физических лиц в банках Российской Федерации; б) полномочия корпоративного конкурсного управляющего (ликвидатора) кредитными организациями; в) предупреждение банкротства банков, являющихся участниками системы страхования вкладов;

3) при осуществлении вышеуказанных функций Агентство обладает определенными властными полномочиями по отношению к иным участникам гражданского оборота. Так, оно вправе устанавливать размер ставки страховых взносов в фонд страхования вкладов, определять порядок ее расчета и уплаты банками указанных взносов, проверять исполнение банками требований федерального закона о страховании вкладов, исполнять обязанности временной администрации по управлению кредитными организациями, в отношении которых осуществляются меры по предупреждению их банкротства;

4) имущество, находящееся в распоряжении Агентства, принадлежит ему на праве собственности и используется исключительно для выполнения вышеуказанных функций. Оно первоначально было сформировано за счет имущественного взноса Российской Федерации. Впоследствии имущество (в виде фонда обязательного страхования вкладов) пополнялось за счет обязательных регулярных денежных взносов банков — участников системы страхования вкладов. На настоящий момент доля таких взносов в указанном фонде составляет более 87 %.

Агентство выступает в гражданском обороте (приобретает права и несет обязанности) от своего имени, в т. ч. отвечает по своим обязательствам своим обособленным имуществом. Агентство не отвечает по обязательствам Российской Федерации, Российская Федерация не отвечает по обязательствам Агентства. Вместе с тем в случае недостаточности имущества Агентства для осуществления его функций предусмотрено право государства осуществить дополнительное финансирование Агентства.

На часть имущества Агентства⁵, составляющего фонд страхования вкладов, не может быть обращено взыскание по обязательствам Агентства, за исключением случаев, когда таковые возникли в связи с неисполнением им обязанностей по выплате возмещения по вкладам. Иное имущество Агентства, не включаемое в фонд страхования вкладов (далее также — «иное» имущество), не обладает вышеуказанным иммунитетом.

В целях имущественного обеспечения своей деятельности Агентство вправе осуществлять предпринимательскую деятельность (временно свободные денежные средства фонда страхования вкладов могут размещаться (инвестироваться) в ограниченный круг финансовых ин-

струментов, определенных федеральным законом). Однако у Агентства отсутствует обязанность перечисления части прибыли учредителю, и вся прибыль поступает в фонд обязательного страхования вкладов.

При ликвидации Агентства оставшееся имущество направляется на цели, предусмотренные законом о ликвидации Агентства;

5) Агентство вправе осуществлять лицензируемые виды деятельности без получения соответствующего разрешения: страхование вкладов — без лицензии на осуществление страховой деятельности; открытие и ведение банковских счетов — без лицензии на осуществление банковских операций. На осуществление Агентством своих полномочий как страховщика банковских вкладов не распространяется действие Федерального закона от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»;

б) государство как учредитель Агентства управляет им через представителей федеральных органов власти, входящих в высший орган управления Агентства — совет директоров. Контроль за его финансовой и хозяйственной деятельностью осуществляется в порядке, определенном для использования средств федерального бюджета, т. е. Счетной палатой РФ и органами финансового контроля Минфина России. Помимо этого, использование Агентством фонда обязательного страхования вкладов является предметом ежегодного независимого аудита, а Банк России наделен полномочиями по проверке деятельности Агентства как конкурсного управляющего.

Агентство и коммерческая организация. Осуществление функций Агентства коммерческой организацией означало бы, что страхование вкладов, предупреждение банкротства и ликвидацию кредитных организаций следует рассматривать как предпринимательскую деятельность, направленную на предоставление рыночно ориентированных продуктов, в которых заинтересован неограниченный круг потребителей. Казалось бы, что такому подходу не противоречит и обособленность имущества Агентства от федерального бюджета, что вполне вписывается в конструкцию коммерческой организации. Вместе с тем при ближайшем рассмотрении такой концепции обнаруживается, что ее реализация с неотвратимостью вступит в противоречие с сущностью предпринимательской деятельности, а также с принципами, положенными в основу построения системы страхования вкладов, механизма предупреждения банкротства и ликвидации кредитных организаций, а в конечном итоге сделает невозможным решение поставленных перед Агентством задач.

Правовые возможности участия частного бизнеса в страховании вкладов и оздоровлении кредитных организаций изначально были обозначены в российском законодательстве. Применительно к страхованию вкладов такая возможность вытекала не только из гл. 48 Гражданского кодекса РФ, регулирующей общие вопросы страхования. Статья 39 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» предоставляла коммерческим банкам право создания фондов добровольного страхования вкладов. Однако рынок вышеуказанных услуг на добровольной основе так и не появился. Частный бизнес не стремится самостоятельно обеспечить страхование вкладов и финансовое оздоровление кредитных организаций. И это обстоятельство, как справедливо заметил Ю.С. Цимерман, нельзя рассматривать в качестве недостатка бизнеса. Это его суть, т. к. цель бизнеса — скорейшее получение прибыли⁶.

Необходимость сосредоточения функций ликвидатора (конкурсного управляющего) кредитных организаций в специальном корпоративном институте возникла в начале 2000-х гг. в связи с низкой эффективностью процедур ликвидации банков, осуществляемых арбитражными управляющими — физическими лицами, действовавшими как индивидуальные предприниматели. В немалой степени это было связано с их коммерческой ориентацией, вследствие чего зачастую нельзя было найти конкурсных управляющих для осуществления ликвидационных процедур отсутствующих должников и в иных случаях, когда объем собираемой конкурсной массы не позволял арбитражному управляющему рассчитывать на вознаграждение, размер которого, по его мнению, не соответствовал предполагаемым трудозатратам.

Указанное обстоятельство создавало значительные препятствия на пути реформирования банковского сектора и восстановления доверия к нему инвесторов и кредиторов, что было зафиксировано в заявлении Правительства РФ и Банка России от 30 декабря 2001 г. «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации»⁷.

Если, тем не менее, услуги, оказываемые Агентством, рассматривать как предпринимательскую деятельность, то они должны приносить доход, т.е. осуществляться на платной основе. Совершенно очевидно, что такая коммерциализация функций Агентства повлечет неблагоприятные экономические и социальные последствия:

страховые взносы банков в фонд страхования вкладов следует квалифицировать как страховые премии, т.е. доход страховщика, облагаемый налогом. Последнее обстоятельство, являясь фактором, удорожающим услугу, несомненно, повлечет неоправданное увеличение нагрузки на банковскую систему в виде повышения ставки страховых взносов, что отрицательно скажется на цене заемных денег и величине депозитных процентов;

должна быть введена оплата услуг Агентства как конкурсного управляющего за счет имущества ликвидируемой кредитной организации. Это создаст дополнительную нагрузку на конкурсную массу и, как следствие, повлечет уменьшение степени удовлетворения требований кредиторов ликвидируемых банков;

финансовое оздоровление кредитных организаций должно будет осуществляться с предоставлением участникам санационных мероприятий финансовых ресурсов на рыночных условиях, что сделает нереальной саму идею такого оздоровления;

коммерческая организация как способ хозяйствования предполагает ее неограниченную имущественную ответственность по своим обязательствам. Отсутствие частного капитала в сферах деятельности Агентства убедительно доказывает экономическую несостоятельность всякой предпринимательской деятельности на поле страхования вкладов, а также оздоровления и ликвидации кредитных организаций. Таким образом, поручение функций Агентства коммерческой организации неотвратно повлечет ее банкротство и прекращение осуществления востребованных обществом публичных функций, на что государство пойти не может.

Не соответствовали бы сути предпринимательской деятельности «принудительный», а также «монопольный» характеры специальной правоспособности коммерческой организации, которой теоретически могло бы быть поручено оказывать услуги, аналогичные функциям Агентства.

Известно, что коммерческая организация всегда вправе прекратить оказание тех или иных услуг, если обнаруживается их нерентабельность или, более того, неприбыльность. Предоставить такое право коммерческой организации означало бы поставить под сомнение саму идею существования системы страхования вкладов, корпоративного санатора и ликвидатора банков. Запретить такое право коммерческой организации означает войти в противоречие с природой предпринимательской деятельности.

«Назначение» законом в качестве страховщика депозитов и ликвидатора банков единственной коммерческой организации противоречило бы также духу Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не допускающего издание органами государственной власти актов, ограничивающих конкуренцию (ст. 15). Со статусом коммерческой организации вступают в противоречие и определенные властные полномочия, которыми наделено Агентство для эффективного осуществления возложенных на него функций.

Таким образом, если страхование вкладов, финансовое оздоровление и ликвидацию кредитных организаций рассматривать как предпринимательскую деятельность коммерческой организации по оказанию рыночных услуг, то такой подход с неизбежностью приведет к прекращению функционирования социально значимых институтов, направленных на обеспечение стабильности банковской системы.

Именно поэтому государство при решении социально-экономических задач в указанных сферах принципиально исходило из того, что соответствующие институты должны функционировать вне конкурентной среды на неприбыльной основе как инструменты государственной социально-экономической политики, а вышеуказанные функции следует рассматривать как публичные, реализуемые в интересах всего общества.

Такой подход соответствует международной практике: системы страхования вкладов и финансового оздоровления кредитных организаций, существующие в большинстве развитых стран мира, не направлены на извлечение прибыли. Более того, в таких юрисдикциях признано, что организации, осуществляющие эти функции, в период финансовой нестабильности могут стать «планово убыточными», поскольку понесут значительные расходы. Это всту-

пает в прямое противоречие с природой коммерческой организации, для которой извлечение прибыли является основной целью деятельности.

Агентство и некоммерческая организация. Итак, функции Агентства не укладываются в любую из организационно-правовых форм коммерческой организации. Посмотрим, могут ли они быть реализованы какой-либо некоммерческой организацией. Для начала следует согласиться с мнением цивилистов, которые оценивают как неудовлетворительное состояние правового регулирования организационно-правовых форм некоммерческих организаций, существующее в настоящее время⁸. Данная позиция нашла свое концентрированное отражение и в Концепции. В разделе III (Законодательство о юридических лицах) констатируется, в частности, что количество организационно-правовых форм некоммерческих организаций в действующем законодательстве явно избыточно, единая система их правового регулирования, по существу, отсутствует, а само законодательство о некоммерческих организациях изобилует пробелами, повторами и противоречиями, отдельные виды юридических лиц вообще ошибочно отнесены к некоммерческим организациям, выделение некоммерческих организаций в отдельные виды, которым соответствуют и особые организационно-правовые формы юридических лиц, нередко проведено искусственно, при отсутствии практически значимых признаков, характеризующих особенности их гражданско-правового положения, либо при отсутствии для этого реальной потребности (пп. 7.1.1 и 7.1.2).

Для последующего изложения существенное значение имеет то обстоятельство, что из всех организационно-правовых форм некоммерческих организаций, рекомендованных авторами Концепции (п. 7.1.4), наибольшее сходство с государственной корпорацией имеют лишь фонд и учреждение. Именно указанные формы мы и попытаемся «примерить» на Агентство.

Безусловно, на макроуровне между Агентством как государственной корпорацией, с одной стороны, и фондом, а также учреждением, с другой стороны, прослеживается сходство в том, что все они не имеют извлечение прибыли в качестве основной цели и созданы для осуществления общественно полезных функций (ст. 120 Гражданского кодекса РФ; ст. 2, 7, 7.1, 9 Федерального закона «О некоммерческих организациях», ст. 2 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»).

Вместе с тем следует подчеркнуть, что цели деятельности Агентства, в отличие от классической некоммерческой организации, носят ярко выраженный публичный характер. Его функции не просто «общественно полезны» как у многих некоммерческих организаций, включая фонды, — они являются частью системообразующих мер государства по обустройству банковской системы, а Агентство позиционируется в качестве одного из агентов государства по осуществлению финансовой политики в стране в целом.

Дальнейший ход поиска общих родовых признаков у указанных организационно-правовых форм имеет развилку: с учреждением государственную корпорацию роднит механизм создания (в широком смысле слова), а с фондом — форма собственности на имущество и в некотором роде — порядок управления. Вместе с тем, забегая вперед, следует отметить, что пригодность указанных организационно-правовых форм для «упаковки» в них функций Агентства также представляется сомнительной.

Государственная корпорация и государственное учреждение. Создать эти организации вправе лишь единственный учредитель. Таковым выступает государство (для государственной корпорации — только в лице Российской Федерации). Для создания государством обеих организаций уполномоченным органом государственной власти издается правовой акт. В случае с государственной корпорацией этим органом является Федеральное собрание РФ, а правовым актом — федеральный закон. В принципе в законодательстве отсутствуют какие-либо юридические препятствия, для того чтобы и учреждение было создано высшим представительным (законодательным) органом, в т. ч. посредством принятия правового акта высшей юридической силы. Как справедливо заметила Н.В. Козлова, цивилистическая теория не запрещает государству как особому субъекту права создавать юридические лица на основании специальных законов⁹.

Роднит государственные корпорации и государственные учреждения и то обстоятельство, что они могут наделяться властными полномочиями, свойственными органам государственной власти. Примером подобных учреждений, созданных актом высшего представительного

органа и обладающих властными полномочиями, являются Пенсионный фонд РФ, действующий на основании постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 2122-1, и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, созданный постановлением Верховного Совета РФ от 24 февраля 1993 г. № 4543-1. На этом сходство между государственной корпорацией и учреждением исчерпывается. Фундаментальное различие между ними кроется в различном характере прав на имеющееся у них имущество. Такое принадлежит государственной корпорации на праве собственности, а учреждению — на праве оперативного управления. Собственником же имущества учреждения является его учредитель.

Прежде всего, к Агентству неприменим способ формирования имущества, характерный для учреждения, которое полностью или частично финансируется учредителем. Большую часть имущества Агентства в виде фонда страхования вкладов составляет не имущественный вклад учредителя, а обязательные взносы третьих лиц (банков — участников системы страхования вкладов).

Режим оперативного управления весьма ограничивает права учреждения по распоряжению находящимся у него имуществом. Так, в частности, государственное учреждение (и бюджетное, и автономное) осуществляет операции по расходованию выделенных бюджетных средств в соответствии с государственным заданием на определенный финансовый период, которое должно содержать показатели, характеризующие состав, качество и объем (содержание) оказываемых услуг (выполняемых работ). При этом изменение задания и объема финансирования, как правило, напрямую связано с предварительным внесением соответствующих изменений в государственный бюджет¹⁰.

Вместе с тем характер функций Агентства принципиально не позволяет адекватно распisać их в виде государственного задания на соответствующий финансовый период, как того требует бюджетное законодательство. Мало того что частота наступления страховых случаев, а, следовательно, и размер предполагаемых расходов носят вероятностный характер, так еще и качество осуществления указанных функций слабо поддается измерению с помощью формализованных показателей.

Оперативное управление имуществом, несмотря на свое наименование, характеризуется весьма ограниченной оперативностью реагирования «управляющего» на меняющиеся условия, в которых происходит осуществление соответствующих прав. В ситуации, когда собственник способен практически мгновенно приспосабливаться своим имуществом к изменяющейся обстановке, «управляющее» лицо в связке с собственником с неизбежностью теряют темп в принятии эффективных решений.

Заведомая непредсказуемость наступления страховых случаев и возникновения ситуаций, требующих санации отдельных кредитных организаций (а, следовательно, неопределенность размеров тех расходов, которые потребуются для страховых выплат, оздоровительных мероприятий и осуществления ликвидационных процедур в предстоящем отчетном периоде), не позволят учреждению принимать и реализовывать соответствующие решения с необходимой оперативностью. А принимать их нужно в кратчайшие сроки, что называется «вчера», иначе не исключены потрясения в банковской системе и социальной сфере.

Таким образом, режим распоряжения имуществом учреждения, закрепленного за ним на праве оперативного управления, и связанный с ним порядок финансирования государственного задания не позволят выполнять функции, порученные Агентству.

Второе обстоятельство, которое следует учитывать при констатации несовместимости функций Агентства с организационно-правовой формой учреждения, заключается в том, что взаимная юридическая обособленность имущества Агентства от его учредителя (иными словами, право собственности государственной корпорации на такое имущество) является принципом, сознательно заложенным законодателем в концепцию системы обязательного страхования вкладов. Подобная система изначально была организована как независимый от государства институт, позволяющий компенсировать возможные убытки вкладчиков ликвидируемых банков, а также необходимые управленческие расходы без использования бюджетных средств.

Любопытно, что в США в настоящее время активно реализуется концепция т. н. нового управления государством, согласно которой считается целесообразным передавать решение определенных общественно полезных (публичных) задач специальным организациям (они

именуются правительственными корпорациями), которые хотя и создаются государством (обычно федеральным законом), но формально не являются государственными структурами. Они обычно создаются для осуществления государственных программ, предполагающих большое число операций с населением. Реализация таких программ, по мнению сторонников концепции, требует большей гибкости, чем это можно требовать от государственного аппарата. Как правило, полезность правительственной корпорации базируется на ее способности взаимодействовать с населением способами, оперативность применения которых более свойственна коммерческим организациям при выполнении подобной работы.

Одним из главных преимуществ такого подхода считается то обстоятельство, что указанные правительственные корпорации осуществляют порученные им государством публичные функции на началах самоокупаемости, что позволяет устранить нагрузку на государственный бюджет. Как следствие, на них не распространяется бюджетный процесс, применяемый для финансирования обычных ведомств исполнительной власти. Это исключение основывается на том, что при использовании корпоративной структуры основным источником ее имущества является не бюджет (налогоплательщики), а потребители услуг корпорации, в т. ч. в случаях, когда соответствующие отчисления являются обязательными.

Вместе с тем государственные корпорации отличаются и от обычных коммерческих организаций с участием государства, в частности, тем, что они не вправе прекратить свою деятельность даже в случае ее убыточности. Цель такого подхода — предоставление правительственным корпорациям финансовой гибкости, а, следовательно, максимальной политической, финансовой и административной автономии, необходимых для достижения решения задач, поставленных перед ними. Вместе с тем, обладая при этом определенной самостоятельностью, каждая правительственная корпорация остается подотчетной Конгрессу и Президенту¹¹.

Именно по такому принципу построено подавляющее большинство зарубежных систем обязательного страхования вкладов. Неудивительно, что и аналогичная российская система базируется на передовом международном опыте и по основным параметрам соответствует «Основным принципам для эффективных систем страхования депозитов», утвержденным в июне 2009 г. Базельским комитетом по банковскому надзору и Международной ассоциацией страховщиков депозитов. Принципы используются в качестве стандартов Всемирным банком и Международным валютным фондом для оценки финансовых систем стран — участников мирового сообщества. В соответствии с этими Принципами страховщик вкладов как институт, отвечающий за обеспечение функционирования системы страхования вкладов, должен быть операционно независимым (Принцип 5), обладать всеми полномочиями, необходимыми для выполнения функций, возложенных на него государством (Принцип 4), а также механизмами финансирования, позволяющими обеспечивать быструю выплату возмещения вкладчикам (Принцип 11).

Кроме вышеизложенных, существует и более фундаментальный с теоретико-правовой точки зрения довод, препятствующий использованию оперативного управления имуществом применительно к осуществлению функций Агентства а, следовательно, и делающий некорректным преобразование Агентства в государственное учреждение.

В этой связи нельзя не упомянуть о той обоснованной критике, которой подверг этот институт Е.А. Суханов: право оперативного управления — сугубо отечественное изобретение, возникшее в условиях огосударствленной плановой экономики и отсутствующее в юрисдикциях, регулирующих классические (развитые) рыночные отношения. Как известно, конструкция юридического лица рождена потребностями имущественного (гражданского) оборота. Ее назначение состоит в уменьшении для учредителей (участников) юридического лица риска имущественных потерь путем переложения возможной имущественной ответственности за результаты своей деятельности на созданного ими нового субъекта права — юридическое лицо. В свою очередь это влечет для последнего необходимость иметь в *собственности* известное имущество, способное удовлетворить требования его потенциальных кредиторов. Соответственно этому участником нормального гражданского оборота может быть только собственник имущества. Субъект права, не являющийся собственником, не должен быть участником имущественного оборота, основанного на товарно-денежном обмене между частными собственниками-товаровладельцами. Участие в отечественном обороте субъ-

ектов прав «оперативного управления», искусственно созданных для нужд огосударственной плановой экономики, доказывает лишь его переходный характер. В условиях современного имущественного оборота существование этих субъектов порождает все более очевидные экономико-правовые проблемы. Так, резко усеченная действующим законодательством (особенно бюджетным) «делкоспособность» учреждений, постоянно возрастающие ограничения их ответственности (и ответственности их учредителей) по долгам делают их крайне ненадежными контрагентами. Это положение свидетельствует о чужеродности данных организационно-правовых форм (государственных бюджетных и автономных учреждений) нормальным рыночным отношениям¹².

Именно поэтому Концепция в перспективе ориентируется на модернизацию гражданско-правового положения учреждения в качестве собственника своего имущества (п. 7.2.1 раздела III). Соответственно, преобразование в настоящее время Агентства в учреждение представляется неконструктивным не только в силу соображений целесообразности, но и по причинам архаичности такого способа хозяйствования, как оперативное управление имуществом.

Таким образом, специфика функций, осуществляемых Агентством, делает весьма спорным процедуру распоряжения находящимися у него денежными средствами и иным имуществом, соответствующей модели оперативного управления имуществом, не принадлежащим ему на праве собственности. Напротив, право собственности Агентства на полученное им имущество в наибольшей степени соответствует функциям, возложенным на него законом.

Государственная корпорация и фонд. Как известно, статус фонда отличается от учреждения, прежде всего, правовым положением имущества, которым он наделяется учредителями (оно принадлежит ему на праве собственности), что, на первый взгляд, делает его весьма похожим на государственную корпорацию, которая также является собственником имеющегося у нее имущества.

Действительно, свое имущество как фонд, так и государственная корпорация используют в соответствии с целями, определенными при их создании (п. 2 ст. 7 Федерального закона «О некоммерческих организациях»; п. 3 ст. 16 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»).

Целевой характер деятельности Агентства предопределяет специфику использования им своего имущества — оно предназначено исключительно для выполнения порученных Агентству функций (ст. 16 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»). Указанное обстоятельство предопределяет то обстоятельство, что права Агентства по распоряжению своим имуществом в коммерческом обороте весьма ограничены. Так, временно свободные денежные средства фонда страхования вкладов могут быть использованы лишь в форме размещения (инвестирования) в ограниченный круг финансовых инструментов, определенных ст. 38 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

Очевидно, что за указанным ограничением права собственности Агентства стоит намерение учредителя (государства) заранее минимизировать риски наступления убытков, возможных при осуществлении организацией предпринимательской деятельности, а в итоге — обеспечить стабильность осуществления Агентством порученных ему публичных функций.

Следует отметить особенность судьбы имущества Агентства в случае его ликвидации: она определяется единовластным решением учредителя (п. 3 ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях», ст. 26 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»)¹³.

Такая конструкция кардинально отличается от того, что предусмотрено для фонда в случае его ликвидации: оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество направляется не учредителям, а на цели, в интересах которых он был создан. И лишь в случае, если такое использование имущества ликвидируемого фонда не представляется возможным, оно обращается в доход государства (ст. 119 Гражданского кодекса РФ, ст. 20 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Согласно ст. 48 Гражданского кодекса РФ, учредители (участники) юридического лица в связи с участием в образовании его имущества могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица (хозяйственные товарищества и общества, производ-

ственные и потребительские кооперативы) либо вещные права на его имущество (предприятия, учреждения), либо не иметь вообще никаких имущественных прав (фонды, объединения юридических лиц).

Сравнение указанных норм с правомочием учредителя государственной корпорации по распоряжению ее имуществом при ликвидации с очевидностью указывает на то, что государство сохраняет обязательственные права на имущество государственной корпорации, аналогичные тем, какие имеют учредители (участники) хозяйственных обществ. Применительно к Агентству такой подход, видимо, можно объяснить особенностью осуществляемых им функций, которые носят не постоянно востребованный, а дискретный характер, в зависимости от наступления страховых случаев (фактов отзыва у кредитных организаций лицензий на осуществление банковских операций). Если на момент ликвидации Агентства таковые будут отсутствовать, то бессмысленно требовать того, чтобы имущество Агентства было направлено на цели, ради которых оно было создано. Имущество должно быть передано учредителю.

Следующее отличие фонда от государственной корпорации заключается в том, что по смыслу норм, определяющих его правовой статус, фонд не может быть создан единственным учредителем (ст. 118 Гражданского кодекса РФ, ст. 7 Федерального закона «О некоммерческих организациях»). По этому признаку (множественность учредителей) форма фонда явно не подходит для организации, которая должна осуществлять функции, порученные ныне Агентству как государственной корпорации.

Можно, конечно, представить себе, что новая организация в виде фонда с функциями, аналогичными Агентству, будет создана, например, несколькими органами государственной власти, обладающими статусом юридического лица. Тем самым будет формально удовлетворено требование закона о множественности учредителей фонда. Вместе с тем очевидно, что такой подход представляет собой не что иное, как самообман: никакого объединения имущественных взносов разных собственников в данном случае не произойдет, поскольку такой первоначальный «совокупный» вклад все равно будет осуществляться из одного источника — государственного бюджета.

Создание фонда с привлечением в качестве его учредителей банков-участников системы страхования вкладов предполагает их участие в управлении таким фондом. Указанное обстоятельство чревато конфликтом интересов, заключающимся в том, что банки заинтересованы в минимизации ставки страховых взносов и это может повлечь за собой недофинансирование фонда обязательного страхования, а в результате — необходимость дополнительного финансирования системы страхования вкладов со стороны государства.

Следует учитывать ряд дополнительных обстоятельств, делающих некорректным применение указанной организационно-правовой формы для осуществления функций Агентства: суть фонда как объединения взносов в единый имущественный комплекс (фонд) может адекватно содержаться лишь в деятельности по страхованию вкладов, где создается фонд страхования вкладов. Вместе с тем функции по предупреждению банкротства и ликвидации банков не соответствуют вышеуказанному содержанию этого правового института; правовое положение фонда не предполагает наличия у него властных полномочий, необходимых Агентству для осуществления своих функций.

И, наконец, следует напомнить, что в мае 2008 г. в законодательство были внесены юридико-технические по форме, но кардинальные по содержанию изменения, согласно которым особенности создания фондов отдельных видов могут устанавливаться федеральными законами о таких фондах¹⁴. С этого момента данная организационно-правовая форма юридического лица потеряла свою родовую определенность, что противоречит духу Концепции развития гражданского законодательства РФ.

Исключения из общих законодательных положений. Наряду с вышеизложенными особенностями правового положения Агентства как государственной корпорации нельзя не упомянуть о том, что оно обладает некоторыми дополнительными признаками, которые не вписываются в конструкцию обычного юридического лица. Перечислим наиболее значимые из них: иммунитет части имущества от взысканий (ст. 33 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»); Агентство не может быть признано банкротом (п. 1 ст. 65 Гражданского кодекса РФ); на Агентство

не распространяется действие Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (п. 5 ст. 1) и, в частности, Агентство осуществляет страхование вкладов без лицензии на осуществление страховой деятельности (ст. 15 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»), открывает и ведет банковские счета без лицензии на осуществление банковских операций (ст. 50.31 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»).

Касательно иммунитета от взысканий фонда обязательного страхования вкладов следует учитывать, что указанный иммунитет не абсолютен. Он распространяется лишь на взыскания по обязательствам, не связанным с функционированием системы страхования вкладов. Вместе с тем отсутствуют какие-либо ограничения на взыскания за счет имущества фонда в связи с неисполнением Агентством обязанностей по выплате возмещения по вкладам. Возможность такого взыскания технически обеспечивается тем, что средства фонда обособляются от иного имущества Агентства, по ним ведется обособленный учет и такие средства могут быть использованы исключительно для финансирования выплаты возмещения по вкладам, а также расходов, связанных с осуществлением функций по страхованию вкладов (ст. 33, 39 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»).

Следует особо коснуться такого свойства Агентства, как невозможность признания его банкротом. Подобный вывод следует из нормы п. 1 ст. 65 Гражданского кодекса РФ, согласно которой государственная корпорация может быть ликвидирована вследствие признания ее несостоятельной (банкротом), если это допускается федеральным законом, предусматривающим ее создание. А поскольку в Федеральном законе «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» никогда не содержались нормы о возможности или невозможности банкротства Агентства, то, формально говоря, вышеуказанное положение п. 1 ст. 65 Гражданского кодекса РФ фактически означает, что Агентство обанкротить нельзя.

Следует учитывать, что банкротство по своей сути представляет собой отрицательный результат хозяйственной (преимущественно коммерческой) деятельности юридического лица. Агентство же осуществляет востребованные обществом публичные функции на некоммерческой основе, которые сами по себе не способны повлечь за собой его несостоятельность.

Кроме того, нераспространение на Агентство положений о возможности его банкротства отражает намерение государства обеспечить стабильность (непрерывность) предоставления публичных услуг, чье осуществление невозможно обеспечить посредством такого классического инструмента рыночной экономики, как коммерческая организация. Именно поэтому, в частности, невозможность банкротства Агентства уравновешивается механизмом, посредством которого государство готово поддерживать деятельность Агентства бюджетными средствами (ст. 40, 41 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»).

Изъятие системы страхования вкладов из-под действия Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» объясняется тем, что указанный Федеральный закон регулирует деятельность коммерческих страховых организаций, критерии устойчивости которых принципиально отличаются от соответствующих показателей, применяемых к Агентству, действующему во вне рыночной среде на некоммерческих основаниях. Именно поэтому Гражданским кодексом РФ (ст. 970) предусмотрен особый способ правового регулирования отношений по страхованию вкладов, согласно которому соответствующие правила устанавливаются специальным законом об этом виде страхования.

Схожими причинами можно объяснить право Агентства открывать и вести счета ликвидируемых кредитных организаций без лицензии на осуществление банковских операций. Указанная «привилегия» несколько не нарушает принципа равенства субъектов предпринимательской деятельности и не означает конкурентных преимуществ Агентства перед иными участниками рынка банковских услуг. Это всего лишь сугубо технический инструмент публичного правомочия, позволяющий осуществлять оперативное управление денежными потоками при формировании конкурсной массы ликвидируемых банков и расчетах с их кредиторами.

При рассмотрении особенностей государственной корпорации как организационно-правовой формы нельзя пройти мимо критических аргументов, содержащихся в публикациях на тему государственных корпораций.

Со стороны цивилистов нередко раздаются упреки в том, что государственная корпорация в действительности не является корпорацией в том смысле, какой этому термину придается в гражданском праве. Если под понятием «корпорация» понимать юридическое лицо, основанное на членстве, то Агентство таковым не является. Вместе с тем следует учитывать, что однозначного понимания термина «корпорация» не существует ни в национальных законодательствах, ни в теории. Известно, что указанное понятие зачастую используется также для обозначения юридических лиц в целом вне зависимости от принципов их внутреннего устройства¹⁵. Таким образом, монополия одной группы правоведов на понимание указанного термина по меньшей мере не оправдана.

Более значимыми представляются сомнения в самой необходимости существования организационно-правовой формы с вышеописанными чертами. Так, Е.А. Суханов (один из разработчиков Концепции развития гражданского законодательства) квалифицирует государственные корпорации как «юридических козлотуров», появление которых не вызывается никакой практической необходимостью¹⁶.

Представляется, что такой упрек нельзя отнести к Агентству как государственной корпорации: «практическая необходимость» осуществления функций Агентства в форме именно государственной корпорации вытекает из того обстоятельства, что, как было показано выше, такие функции не могут эффективно осуществляться юридическим лицом в иной организационно-правовой форме.

Анализ макроэкономических и политических причин возникновения потребности в рассматриваемой организационно-правовой форме не является предметом рассмотрения настоящей статьи. Этой теме посвящен ряд публикаций¹⁷. Оставаясь в рамках сугубо правовой проблематики, уместно обратить внимание на одну тенденцию, которую Е.А. Суханов назвал «тихой эволюцией развития института государственного учреждения»¹⁸. Имелось в виду, что с середины 90-х по середину 2000-х гг. в основном средствами бюджетного законодательства последовательно расширялась правоспособность бюджетных учреждений и одновременно сужались возможности для субсидиарной ответственности казны по обязательствам этих учреждений. Продолжая мысль Е.А. Суханова, можно сказать, что принятие Федерального закона «Об автономных учреждениях» стало очередной ступенью этой «тихой эволюции»: теперь публичное образование, являясь собственником имущества автономного учреждения, не отвечает вообще по обязательствам последнего.

Воспользовавшись указанной идеей, допустимо предположить, что институт государственной корпорации как некоммерческой организации, создаваемый государством — единственным учредителем, и обладающей правом собственности на имеющееся у нее имущество, есть результат дальнейшей эволюции государственного учреждения, в ходе которой нащупывались правовые механизмы, позволяющие некоей формально негосударственной структуре проводить государственную политику без финансовых и организационных обременений, свойственных функционированию государственного аппарата в широком его понимании, в т. ч. в форме государственных учреждений.

Уместно напомнить, что сами разработчики Концепции развития гражданского законодательства РФ предлагают ориентироваться на то, чтобы учреждения в перспективе стали собственниками своего имущества (п. 7.2.1 разд. III). С учетом такой оценки получается, что «государственная корпорация сегодня» — это одна из форм «государственного учреждения завтра». Если это так, то приходится констатировать, что критика цивилистов института государственной корпорации является по существу не только не оправданной, но и направленной против самих себя и фактически тормозит реализацию заложенных в Концепции перспектив.

Критикуя организационно-правовую форму государственной корпорации, некоторые авторы усматривают ее порок в том, что государство, передавая ей свое имущество, утрачивает над ним надлежащий контроль, а это создает особо благоприятные условия для коррупции и воровства¹⁹. Как представляется, в данном случае упрек адресован не организационно-правовой форме как таковой, а государству как учредителю государственной корпорации. Ведь система управления и контроля в «средней» государственной корпорации прописана в законодательстве подробнее и тщательнее, чем соответствующие положения применительно, например, к фонду, но почему-то фонд не подвергается такой критике, как государственная корпорация.

Агентство — юридическое лицо публичного права. Вышеизложенное свидетельствует о том, что Агентство как государственная корпорация представляет собой юридическое лицо,

признаки которого не позволяют отнести его к какой-либо классической организационно-правовой форме. Создается оно как государственное учреждение посредством издания публично-правового акта; цели деятельности и порядок использования имущества аналогичны некоммерческой организации; финансируется частично как коммерческая организация, частично как внебюджетный фонд; обладает правами на имущество как фонд или коммерческая организация; имеет определенные властные полномочия органа государственной власти; управление в ней осуществляется по схеме фонда, но высший орган формируется из представителей тех же органов государственной власти, что и в государственном учреждении; учредитель обладает обязательственными правами на имущество государственной корпорации, как в коммерческой организации.

Вместе с тем совокупность таких, на первый взгляд, несовместимых с точки зрения классической цивилистики признаков, диктуется необходимостью осуществления публичных функций, возложенных на Агентство — особенность публичной цели формирует особенности гражданско-правового положения. Подобной уникальностью обладают и иные юридические лица, например, Банк России, Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования, Фонд обязательного медицинского страхования. Указанные юридические лица выступают носителями государственной воли, для реализации которой они наделены властными полномочиями, свойственными органам государственной власти, имеющими нормоустанавливающий, распорядительный характер (их решения обязательны для исполнения третьими лицами).

Таким образом, приходится признать, что наряду с юридическими лицами классических организационно-правовых форм имеются уникальные организации, чья форма не укладывается в каноны гражданско-правовой доктрины и чья необходимость существования находится за пределами собственно гражданского права. Юридическая теория может двояко относиться к такому феномену: молчаливо согласиться со сложившейся практикой или, согласившись с ней, присвоить подобной группе юридических лиц определенный титул, прописав его наиболее общие черты в законодательстве.

Не предпрешая ответа на указанный вопрос, следует обратить внимание на то, что Агентство как государственная корпорация, несомненно, обладает свойствами юридического лица публичного права, как оно определяется теми авторами, которые выступают за введение указанного понятия в научный оборот и (или) законодательство (в частности, решение общегосударственных задач и наличие властных полномочий). Напомним, что тема юридического лица публичного права активно обсуждается в правовой литературе. Причем однозначного решения она так и не нашла. Одни авторы выступают за введение института юридического лица публичного права в научный оборот, сторонники противоположной точки зрения (среди них как современные цивилисты, так и специалисты эпохи советского права) полагают указанную категорию излишней²⁰.

Не вдаваясь в аргументацию сторонников и противников этого института (рассмотрение данного вопроса потребовало бы специальной публикации), следует отметить особый характер государственной корпорации в качестве юридического лица публичного права — особый статус имеющегося у него имущества. Как уже отмечалось, порядок распоряжения Агентством своим имуществом серьезно ограничен: оно может использоваться лишь при осуществлении публичных функций, определенных законом, инвестироваться в ограниченный круг финансовых инструментов. При этом учредитель не теряет прав на такое имущество — в случае ликвидации Агентства его судьба определяется именно государством.

Отмеченное своеобразие статуса имущества Агентства как государственной корпорации дает Л.Г. Ефимовой основание утверждать, что Агентство является «номинальным», фидуциарным собственником своего имущества²¹. По мнению В.П. Мозолина, в период существования государственной корпорации право Российской Федерации на переданное ей государственное имущество приостанавливается. При ее ликвидации право на переданное корпорации имущество восстанавливается и государством приобретает право на имущество, заново созданное и приобретенное государственной корпорацией во время ее действия²². Весьма неоднозначная оценка правовой сущности прав государственной корпорации на свое имущество указывает на то, что осмысление этого феномена еще далеко от своего завершения.

По нашему мнению, вопрос о форме собственности на имущество Агентства, и в первую очередь на фонд страхования вкладов, нельзя решить, пользуясь лишь инструментарием

гражданского права. Как представляется, сам правовой институт страхования банковских вкладов принадлежит к финансово-правовым (публичным) отношениям и должен обслуживаться наукой финансового права. Своеобразие правового положения имущества Агентства диктуется необходимостью постоянного предоставления по поручению государства востребованных обществу услуг *публичного* характера. Таким образом, очевиден публичный характер целей деятельности Агентства и, прежде всего, как страховщика банковских вкладов.

При построении системы страхования вкладов используется принцип обязательного участия в ней банков, привлекающих вклады населения, т. е. отношения в данной системе возникают и развиваются по воле одной стороны — государства, и не на основании договора, а на основании закона, которым урегулированы все действия сторон, их права и обязанности. Это признак финансово-правовых отношений, в которых всегда участвует страховой орган — страховщик, специально созданный государством. Наличие уполномоченной государством организации — также признак финансово-правовых отношений. При этом участие государства не ограничивается созданием страхового органа и наделением его соответствующими полномочиями. Высший орган управления Агентства — совет директоров — формируется из представителей Правительства РФ и Банка России. Кроме того, государство берет на себя обязанность участвовать в первоначальном формировании фонда обязательного страхования вкладов, а в дальнейшем — покрывать возможный дефицит средств фонда за счет средств федерального бюджета. Все это в целом дает основание полагать, что страхование банковских вкладов представляет собой комплекс финансово-правовых отношений, регулируемых финансовым правом.

В финансовом праве имеется апробированное понятие — «имущественные властеотношения»²³, куда органически вписывается право публичной собственности. И в этой связи правомочия Агентства по отношению к имеющемуся у него имуществу следует определить как особую группу в рамках права публичной собственности, включающего как государственную, так и муниципальную собственность.

Подводя итоги вышеизложенного, можно констатировать, что совокупность признаков, объективированная в законодательстве в виде организационно-правовой формы «государственная корпорация», полностью соответствует задачам, решение которых возложено на Агентство. Дальнейшее совершенствование законодательства о юридических лицах должно не игнорировать реальные конструкции, выработанные в ответ на вызовы времени, а находить адекватные правовые инструменты для их юридического оформления.

¹ См.: Макарова Ю.А. Законодательное регулирование создания государственных корпораций как некоммерческих организаций // Адвокатская практика. 2007. Специальный выпуск (сентябрь). С. 18–24; Семенов А.В., Серегина Т.А. Особенности правового положения государственной корпорации // Право и экономика. 2008. № 2. С. 26–28; Курбатов А.Я. Государственная корпорация как организационно-правовая форма юридического лица // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 125–128; Кудашкин В.В. Мифы и реальность госкорпораций // ЭЖ-Юрист. 2008. № 24. С. 8; Ефимова Л.Г. О правовой природе госкорпораций // Хозяйство и право. 2008. № 8. С. 59–68; Мозолин В.П. Правовой статус государственной корпорации и юридическая природа права собственности на принадлежащее ей имущество // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 20–28.

² См.: Федеральные законы от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 22, ст. 2562; от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 30, ст. 3753; от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» // Собр. законодательства Рос. Федерации, 2007. № 30, ст. 3799; от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 45, ст. 5415; от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации «Ростехнологии»» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 48, ч. 2, ст. 5814; от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6078.

³ См.: Суханов Е.А. Гражданское право России — частное право. М., 2008. С. 407.

⁴ Правовое положение Агентства в основном урегулировано федеральными законами от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 1, ст. 5029; от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9, ст. 1097; от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492; от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 44, ст. 4981.

⁵ Следует учитывать, что имущество Агентства разделено на две части — фонд страхования вкладов и «иное» имущество. Фонд обособляется от «иного» имущества и по нему ведется обособленный учет.

⁶ См.: *Цимерман Ю.С.* Государственная корпорация — специфика правового регулирования // *Право и экономика*. 2008. № 10. С. 28–32.

⁷ См.: *Вестник Банка России*. 2002. № 5. С. 48–96.

⁸ См., например: *Новак Д.В.* К упорядочению системы некоммерческих организаций // *Вестник гражданского права*. 2007. № 3. С. 72–79; *Валявина Е.Ю.* Развитие законодательства о некоммерческих организациях // *Журнал российского права*. 2009. № 1. С. 7–19; *Шелютто М.П.* Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы // *Журнал российского права*. 2009. № 1. С. 147–153.

⁹ См.: *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М., 2005.

¹⁰ См., например, ст. 69.1, 69.2, 221 Бюджетного кодекса РФ.

¹¹ *Federal Government Corporations: An Overview* Kevin R. Kosar. January 72 009. URL: http://assets.opencrs.com/rpts/RL30365_20090107.pdf (дата обращения: 24.02.2010).

¹² См.: *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 441, 444.

¹³ Указанный вывод следует из формулировки, согласно которой порядок использования имущества государственной корпорации в случае ее ликвидации определяется п. 3 ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»; ст. 26 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

¹⁴ Указанные изменения были осуществлены в связи с принятием Федерального закона от 13 мая 2008 г. № 68-ФЗ «О центрах исторического наследия президентов Российской Федерации, прекративших исполнение своих полномочий». Первым федеральным законом, в котором была реализована вышеуказанная возможность, стал Федеральный закон от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства», создавший Федеральный фонд содействия развитию жилищного строительства.

¹⁵ См., например: *Могилевский С. Д., Самойлов И.А.* Корпорации в России: Правовой статус и основы деятельности. М., 2007; *Корпоративное право* / под ред. И.С. Шиткина. М., 2008; *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006; *Кулик А.А.* Корпорации в гражданском праве Российской Федерации // *Право и политика*. 2007. № 7. С. 22–34.

¹⁶ *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 404.

¹⁷ См., например: *Государственные корпорации и децентрализованные публичные финансы: Ежегодник*. 2008 / под общ. ред. С.В. Запольского, Д.М. Щекина. М., 2009; *Госкорпорации России: правовые и экономические проблемы* / под ред. С.Н. Сильверстова, А.Г. Зельднер, И.Ю. Ваславской. М., 2008.

¹⁸ *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 454–461.

¹⁹ См., в частности: *Никитин А.* Как устроена госкорпорация. Новая формула управления страной: делишь ее // *Новая газета*. 2007. № 86. С. 4; *Лазаревский А.* Диагноз института госкорпораций // *ЭЖ-Юрист*. 2008. № 6. С. 6–7.

²⁰ См., например: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2007; *Кутафин О.Е.* Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. М., 2007; *Болдырев В.А.* О юридических лицах публичного права // *Журнал российского права*. 2008. № 11. С. 11–18; *Замотаева Е.К.* К вопросу о юридическом лице как субъекте публичного права // *Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 15. С. 36–44; *Курбатов А.Я.* О юридических лицах публичного права // *Хозяйство и право*. 2009. № 10. С. 77–85; *Чантурия Л.Л.* Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования // *Государство и право*. 2008. № 3. С. 38–45; *Богданова И.С.* О перспективах использования категории «юридическое лицо публичного права» в российском законодательстве // *Хозяйство и право*. 2008. № 1. С. 68–72; *Косякова Н.И.* Юридические лица и межотраслевые связи // *Предпринимательское право*. 2008. № 4. С. 42–56.

²¹ См.: *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С. 64.

²² *Мозолин В.П.* Указ. соч. С. 27.

²³ См.: *Финансовое право: учебник* / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 1995. С. 35.

Э.Д. Соколова

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ИСТОЧНИКИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА» И «ФИНАНСОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО»

В юридической литературе по вопросу о сущности понятия «источник права» высказываются различные мнения. Так, И.Б. Новицкий еще в прошлом веке по этому поводу заявлял, что «выражение «источник права» имеет двухтысячный возраст, однако и до настоящего времени оно не вполне ясно»¹. Мы разделяем позицию ученых, определяющих источник права в юридическом смысле слова как объективизированную форму выражения (существования) нормы права, созданной (санкционированной) государством или муниципальным образованием, обеспеченной возможностью принудительного исполнения².

Одними из самых важных и распространенных источников права в юриспруденции признаются нормативные правовые акты, под которыми понимают «акты, устанавливающие нор-

© Э.Д. Соколова, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового и налогового права (Всероссийская государственная налоговая академия Минфина России).

мы права, вводящие их в действие, изменяющие или отменяющие правило общего характера³. Они издаются многочисленными органами государства и муниципальных образований и имеют различную юридическую силу. Все нормативные правовые акты занимают в зависимости от своей юридической силы определенное место в иерархии нормативных правовых актов, на вершине своеобразной пирамиды которой находится Конституция РФ. Каково же соотношение понятий «нормативные правовые акты как источники права» и «законодательство», в т. ч. финансовое?

В литературе отмечалось, что легального определения законодательства, в т. ч. финансового, нет⁴. Более того, общеправовой классификатор отраслей законодательства РФ, утвержденный Указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2171⁵, был отменен Указом Президента РФ от 15 марта 2003 г. Традиционно в прошлом столетии в юриспруденции понятие «законодательство» толковалось как совокупность различных нормативных правовых актов, содержащих нормы той или иной отрасли права, при этом подчеркивалось, что отрасль законодательства может включать в себя нормы и других отраслей права.

В последние годы законодатель стал употреблять понятие «законодательство» не в традиционном понимании этого слова, а в более узком объеме. При этом следует отметить, что, не определив общего, родового понятия «российское законодательство», он закрепляет в нормативных правовых актах видовое понятие — «отраслевое законодательство», в частности «гражданское законодательство». Более того, не определив структуру финансового законодательства как подотрасли российского законодательства (отраслевое законодательство), законодатель закрепляет структуру подвидов финансового законодательства — структуру бюджетного и налогового законодательства. В настоящее время российский законодатель под системой отраслевого и подотраслевого законодательства понимает только совокупность законов и муниципальных нормативных правовых актов, принятых представительными органами местного самоуправления, регулирующих определенные общественные отношения.

В юриспруденции понятия «законодательство», «отраслевое законодательство» раскрываются в широком (традиционном) и в узком смысле слова.

Так, О.В. Смирнов, комментируя ст. 5 Трудового кодекса РФ, отмечает, что под системой трудового законодательства в одних случаях подразумевают «совокупность всех нормативных актов — источников трудового права, в других — только законы о труде. Иначе говоря, различают понятие трудового законодательства в широком и узком смысле слова»⁶.

«Под системой законодательства, — отмечает С.Н. Кожевников, — в юридической литературе понимается совокупность законов, являющихся формой выражения правовых норм»⁷.

Отсутствие единообразного понимания категорий «законодательство» и «отраслевое законодательство» в юриспруденции и в законотворчестве тормозит процесс создания правового государства в России. Однако, вне всякого сомнения, необходимо дать научно обоснованное определение общего, родового понятия «законодательство», а также его видового понятия («отраслевое»), в т. ч. «финансовое законодательство», т. е. определить дефиницию, которая широко употребляется в юридической литературе.

Какова же система источников финансового права и какие нормативные правовые акты должны быть включены в финансовое законодательство? Мы полностью разделяем позицию авторов, которые отрицательно оценивают отсутствие в системе действующего российского финансового законодательства единого основополагающего нормативного правового акта, т. к. это негативно отражается на эффективности правоприменительной практики в области финансов. И.В. Рукавишников восстанавливает историю возникновения данного вопроса⁸. Еще в 1970 г. целесообразность принятия единого документа, регулирующего весь спектр финансовых отношений, отмечалась В.И. Сломом и О.В. Измайловым⁹. Позднее данная идея получила поддержку и развитие в работах Н.И. Химичевой¹⁰. Последовательным сторонником принятия единого финансово-правового акта является О.Н. Горбунова, по мнению которой разработка закона о финансах позволила бы урегулировать общие принципы функционирования финансовой системы страны в целом и дала возможность проследить хотя бы прямые и обратные связи в процессе развития экономики через финансы на основании общих экономико-политических и правовых принципов, а также позволила бы осуществлять более эффективный финансовый мониторинг¹¹.

Поскольку финансовое законодательство является формой финансового права, то его система (структура) в основном должна соответствовать системе финансового права. Поэтому, учитывая, что важнейшими подотраслями финансового права являются бюджетное право и налоговое право, вполне правомерно, на наш взгляд, использовать понятия «бюджетное законодательство» и «налоговое законодательство», которые входят в систему финансового законодательства.

Нормы Конституции РФ, регулирующие общественные отношения, возникающие в процессе образования, распределения (перераспределения) и использования фондов денежных средств, конкретизируются и детализируются в конституционных федеральных законах, федеральных законах, нормы которых опосредуют финансовые отношения. Так, например, норма Конституции РФ, закрепляющая федеральное устройство России, получила свое развитие в нормах Бюджетного кодекса РФ, устанавливающих бюджетное устройство, бюджетную систему РФ, принципы ее построения и т. д.

Нормы Конституции РФ, разграничивающие предмет ведения Российской Федерации и ее субъектов в области финансов, получили свое закрепление в нормах Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ), регулирующих доходы и расходы федерального бюджета, доходы и расходы бюджетов субъектов РФ, а также в нормах Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ), регулирующих установление и введение различных видов налогов и сборов.

В систему источников финансового права, кроме названных БК РФ и НК РФ, включается значительный массив федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, инструкций, приказов, иных нормативных правовых актов министерств, ведомств и других федеральных органов исполнительной власти, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе осуществления финансовой деятельности. Большое значение для регулирования отношений в области банковского кредитования играют федеральные законы от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)»¹² и от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности» (в ред. Федерального закона от 2 февраля 1996 г. № 17-ФЗ). Правовые основы осуществления финансовой деятельности, ее основных направлений содержатся, как правило, в нормативных правовых актах комплексного характера, т.е. в них включены нормы различных отраслей права. Такой характер имеет, например, Федеральный закон от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 31 декабря 1997 г. № 157-ФЗ). В систему источников финансового права входят нормативные правовые акты субъектов РФ, местного самоуправления, содержащие нормы, регулирующие финансовую деятельность государства и муниципальных образований.

В соответствии со ст. 15 Конституции РФ к источникам финансового права, как и других отраслей права, относятся международные конвенции, договоры, являющиеся составной частью правовой системы России.

Система источников финансового права, как уже отмечалось, характеризуется значительным массивом нормативных правовых актов различной юридической силы. При этом в юридической литературе подчеркивается, что кодификация норм финансового права «осуществлялась не на отраслевом, а на подотраслевом уровне (БК РФ, НК РФ). Очевидно, что именно кодифицированный акт — БК РФ — является основой, ядром всей системы бюджетного законодательства Российской Федерации»¹³. В свою очередь, НК РФ является основой всей системы налогового законодательства.

Однако следует заметить, что при отсутствии легального определения родового общего понятия «законодательство» и видового (отраслевого) понятия «финансовое законодательство» имеются легальные определения «бюджетное законодательство» и «законодательство о налогах и сборах», которые относятся к подотраслям финансового законодательства.

В соответствии со ст. 2 БК РФ бюджетное законодательство РФ состоит из БК РФ, иных федеральных законов, законов субъектов РФ и муниципальных правовых актов представительных органов муниципальных образований, регулирующих бюджетные отношения. БК РФ был принят 31 июля 1998 г., однако введен в действие лишь с 1 января 2000 г., за исключением отдельных его положений. Причина установления столь длительного срока введения БК РФ в действие состояла в сложности перехода исполнения федерального бюджета с бан-

ковской системы на казначейскую, что требовало больших организационных, финансовых и политических усилий¹⁴.

В литературе справедливо обращалось внимание на то, что «принятие и вступление в силу Бюджетного кодекса явилось знаменательным этапом проводимых рыночных реформ в стране. Вместе с тем существовавшая редакция Бюджетного кодекса РФ нуждалась в постоянных уточнениях, дополнениях...»¹⁵.

Значительные изменения в БК РФ были внесены Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведения в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации»¹⁶. Однако внесенные в 2007 г. изменения в БК РФ не решили многих проблем совершенствования правового регулирования бюджетных отношений¹⁷.

В отличие от БК РФ, использующего понятие «бюджетное законодательство», НК РФ, к сожалению, не закрепляет понятия «налоговое законодательство», а применяет в зависимости от уровня государственной власти и местного самоуправления следующие понятия: «законодательство Российской Федерации о налогах и сборах», «законодательство субъектов Российской Федерации о налогах и сборах», «нормативные правовые акты представительных органов муниципальных образований о налогах и сборах». Рассматривая структуру названных понятий, следует еще раз подчеркнуть, что законодатель закрепляет данные категории в узком смысле слова, включая в них соответственно только федеральные законы либо законы субъектов РФ, т. е. продолжает тенденцию отхода от традиционного понимания категории «законодательство», о чем говорилось ранее.

При отсутствии легального определения финансового законодательства в юридической литературе данная категория еще трактуется как совокупность нормативных правовых актов, содержащих финансово-правовые нормы, хотя и подчеркивается, что в НК РФ и БК РФ законодатель не использует расширительного толкования термина «законодательство»¹⁸.

Интересное исследование по рассматриваемой проблеме провел К.Л. Томашевский. Анализируя ТК РФ и Трудовой кодекс Республики Беларусь, автор справедливо отмечает, что «термин, используемый в Трудовой кодекс Республики Беларусь (ст. 7 ТК РБ именуется «Источники регулирования трудовых и связанных с ними отношений». — Э.С.) является более удачным, нежели в ТК РФ (ст. 5 ТК РФ носит название «Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы Трудового права». — Э.С.), поскольку охватывает собой не только нормативные правовые акты, но и нормативные соглашения (международные договоры, коллективные договоры и соглашения)»¹⁹. Данная законодательная практика Республики Беларусь заслуживает соответствующего внимания.

Подводя итоги рассмотрения обозначенной темы, автор полагает необходимым подчеркнуть, что российский законодатель с конца XX в. применяет понятие отраслевого (гражданского, семейного) законодательства и подотраслевого законодательства (бюджетного, налогового) в более узком значении слова, т.е. рассматривает как совокупность нормативных правовых актов, принятых представительными органами государства или местного самоуправления, с учетом разграничения полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ.

Система источников финансового права, включая финансовое законодательство, должна соответствовать системе финансового права, т.е. иметь Общую и Особенную части, и отражать основные направления финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

¹ Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М., 1959. С. 6.

² См.: Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. М., 2009. С. 99.

³ Теория государства и права: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 124.

⁴ См.: Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право: учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 31.

⁵ См.: Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 51, ст. 4935.

⁶ Смирнов О.В., Костян И.А., Буянова М.О. и др. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный): новая редакция. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 29.

⁷ Кожевников С.Н. Теория права: курс лекций. Ч. 1: Право: понятие, сущность, система; правотворчество и правовое регулирование. Н. Новгород, 2005. С. 159.

⁸ Финансовое право: учебное пособие / отв. ред. И.В. Рукавишников. М., 2007. С. 104, 105.

⁹ См.: Слом В.И., Измайлов О.В. По поводу совершенствования финансового законодательства // Финансы. 1976. № 12. С. 37.

- ¹⁰ См.: Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. Саратов, 1979.
- ¹¹ См.: Горбунова О.Н. Финансовый мониторинг и проблемы финансового права // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 5. С. 49.
- ¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790.
- ¹³ Козырин Н.А. Бюджетное законодательство: научно-практический комментарий статьи 2 Бюджетного кодекса Российской Федерации // Реформы и право. № 1. 2007. С. 19.
- ¹⁴ См.: Соколова Э.Д. Указ. соч. С. 106–107.
- ¹⁵ Грачева Е.Ю. Некоторые проблемы развития финансового контроля // Материалы международной научно-практической конференции «Государство право: вызовы XXI века (Кутафинские чтения)», тезисы докладов по кафедре финансового права и бухгалтерского учета. М., 2009. С. 7.
- ¹⁶ См.: Российская газета. 2007. 28 апр.
- ¹⁷ См.: Грачева Е.Ю. Указ. соч. С. 7–9; Болтинова О.В. Бюджетный контроль на стадии бюджетного процесса в Российской Федерации: проблемы совершенствования // Материалы международной научно-практической конференции «Государство право: вызовы XXI века (Кутафинские чтения)»: тезисы докладов по кафедре финансового права и бухгалтерского учета. С. 11–15; Соколова Э.Д. Некоторые вопросы правового регулирования бюджетной деятельности государства // Государство и право. 2008. № 5. С. 51–54 и др.
- ¹⁸ Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право: учебник для средних специальных учебных заведений. 3-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 32.
- ¹⁹ Томашевский К.П. Совершенствование источников регулирования в сфере труда: сравнительный анализ трудовых кодексов России и Беларуси // Научные труды МГЮА. Т. LXVII (№ 3). LEX Russica. 2008. № 3. С. 653.

Е.В. Покачалова

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И КОМПОНЕНТНОМ СОСТАВЕ СОВРЕМЕННОЙ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Финансовая система РФ представляет собой интегративную систему, которая, как известно, в отличие от системы суммативной, является «органично целым». Суммативные системы характеризуются тем, что их свойства почти целиком исчерпываются свойствами входящих в систему элементов. Главное отличие самой суммативной системы от входящих в нее элементов заключается лишь в количественном превосходстве своих элементов, без изменения по качественным характеристикам, т. е. только по сумме и количеству. В философском словаре выделяют следующие особенности, присущие интегративным системам как «целокупности предметов, отличающихся следующими особенностями: 1) они приобретают новые свойства по сравнению с входящими в них предметами, т. е. свойства, принадлежащие именно совокупности как целому, а не ее отдельным частям; 2) связи между их элементами имеют законообразный характер; 3) они придают своим элементам такие свойства, которыми элементы не обладают вне системы»¹.

Именно такие системы, по мнению ученых, представляют собой подлинные целостности, а их элементы являются их подлинными частями. По этому поводу Ю.А. Крохина отмечает: «Каждому звену финансовой системы присущи определенные свойства и функции, которые не повторяются другими ее звеньями, но все звенья взаимодействуют и интегрируют. Это и является признаком целостности финансовой системы»².

Целостность финансовой системы предопределяется и тем, что она служит своеобразным отражением внутреннего строения такой целостной экономической категории, как финансы. Достаточно устоявшейся позицией у экономистов и правоведов считается позиция, согласно которой постулируется, что финансовая система, будучи производной от экономической категории «финансы», также является категорией финансовой. В связи с этим традиционно финансовая система (как экономическая категория) рассматривается как внутреннее строение финансов, совокупность входящих в них взаимосвязанных звеньев (институтов), каждое из которых представляет собой специфическую группу финансовых отношений³.

© Е.В. Покачалова, 2010

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Между тем анализ современного финансового и бюджетного законодательства свидетельствует о том, что большинство из традиционных финансово-правовых институтов, включаемых в структуру финансовой системы РФ, претерпели изменения и наполнились абсолютно новым содержанием. Кроме того, в постсоветский период появились новые, неизвестные ранее звенья финансовой системы. Причем эти звенья (за некоторым исключением) имеют не только экономическое содержание, но и правовое оформление, выражающееся закреплением их понятия, внутренней структуры и принципов построения посредством норм права. Возникает вполне логичный вопрос: может ли финансовая система, характеризующаяся в учебной литературе исключительно как экономическая категория (поскольку производна от экономической категории «финансы») и одновременно включающая в качестве своих компонент институты, оформленные посредством финансово-правовых норм, оставаться таковой (т. е. экономической) в своей «целостности»? Полагаем, что ответ должен быть отрицательным. Однако прежде чем привести дополнительные аргументы своей позиции, необходимо расширить круг исследуемых источников и выявить основные точки зрения ученых финансоведов по данной проблеме.

Известно, что новации 90-х гг. XX в. в экономической и политической жизни страны, обусловленные переходом к рыночным отношениям, распадом Союза ССР, модификацией федеративных отношений и становлением в Российской Федерации местного самоуправления, в первую очередь, отразились на финансовой системе государства. Причем изменения затронули как структуру финансовой системы, куда вошли новые институты, так и внутреннее строение (структуру) имеющихся звеньев, а также принципы их взаимодействия.

В финансово-правовой литературе справедливо отмечается сложный и динамичный характер финансовой системы. «Сложность финансовой системы, — подчеркивает Ю.А. Крохина, — определяется неоднозначностью составляющих ее элементов, разнохарактерностью связей между ними, их структурным разнообразием. Это вызывает многообразие и различие элементов финансовой системы, их взаимосвязей, тенденций, изменений состава и состояния системы...»⁴. Указанное замечание вызывает необходимость продолжения анализа содержания научных дискуссий по проблемам институционального состава современной финансовой системы Российского государства.

При этом важно отметить, что исследователи в сфере финансового и бюджетного права, как правило, считают наиболее дискуссионным вопрос о составе компонент финансовой системы. Именно, не отрицая в принципе выдвинутого постулата о том, что финансовая система является не только финансовой, но и правовой категорией, исследуют вопросы бюджетной системы ученые А.А. Тедеев и В.А. Парыгина. При этом авторы, обращаясь к отправным вопросам финансовой системы, отмечают, что она «является достаточно дискуссионной правовой и экономической категорией...» и наибольшая дискуссия «...ведется по поводу выяснения вопроса об элементах финансовой системы»⁵. Несмотря на сделанные названными учеными акценты на разграничение экономического и правового аспектов категории «финансовая система» должного внимания указанному вопросу не уделено и серьезного и обстоятельного анализа, к сожалению, не проведено.

Рассуждая о составе компонент финансовой системы страны, представители саратовской школы финансового права отправным считают материальное выражение звеньев (институтов) финансовой системы. Под материальным содержанием компонент (звеньев) финансовой системы РФ понимаются, как правило, денежные фонды, отличающиеся специфическими признаками.

Заметим, что сама дифференциация финансов как единой и целостной экономической категории на определенные институты (компоненты) не является чисто теоретической проблемой. Указанное разграничение финансов предопределено тем, что они, обладая существенными характерными чертами, присущими финансам в целом, одновременно отличаются спецификой внутреннего строения. В экономической и финансово-правовой литературе в связи с этим принято выделять «внутреннюю структуру финансов», куда учеными включаются несколько детерминированных и взаимосвязанных институтов (компонент), каждому из которых присущи свои особенности, с одновременным наличием общих признаков, характерных в целом для финансов. Н.И. Химичева, уточняя причины выделения разнообразных структурных элементов в единой

финансовой системе страны, справедливо подчеркивает, что необходимость выделения таких институтов (звеньев) «обусловлена многообразием потребностей общества, которые призваны обслуживать финансы, охватывая своим взаимодействием всю экономику страны и социальную сферу»⁶. Многозвенность финансовой системы, как справедливо отмечает автор, способствует «большей ее гибкости и эффективности действия»⁷.

Таким образом, четкая дифференциация финансовой системы на определенные звенья (институты) важна не только с теоретической, но и необходима с практической точки зрения. Кроме решения проблем дальнейшего развития теории финансового права, указанная дифференциация, безусловно, служит основанием для достижения эффективности практического хозяйствования в различных сферах экономики государства и выбора наилучших вариантов разрешения социальных проблем в конкретных областях жизнедеятельности общества.

На современном этапе в состав финансовой системы РФ входят компоненты, одновременно наличествующие как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации и уровне местного самоуправления. Все они обладают общими свойствами финансов, взаимодействуют, но в силу своих особенностей по-разному влияют на социально-экономические процессы, происходящие в обществе и государстве.

Представители саратовской школы финансового права традиционно включают в состав финансовой системы РФ такие институты, как: бюджетная система, состоящая из государственных бюджетов (федерального и бюджетов субъектов Федерации) и местных бюджетов муниципальных образований; внебюджетные целевые государственные и муниципальные (местные) фонды; финансы страхования; кредит (государственный, муниципальный и банковский); финансы предприятий, организаций, учреждений⁸.

Аналогичной позиции о структуре финансовой системы придерживаются представители ведущих научных школ финансового права нашей страны⁹.

Все названные звенья (институты) финансовой системы можно сгруппировать в подсистемы. Например, в зависимости от формы собственности можно выделить государственные, муниципальные и частные финансы или более обобщенно — публичные и частные финансы. В частности, именно на основе формы собственности на соответствующие фонды денежных средств, предлагает структурировать финансовую систему Э.Д. Соколова, которая основывает свою позицию конституционными положениями (ст. 8 Конституции РФ), а уже предложенные звенья финансовой системы (государственные финансы; местные финансы и частные финансы) предлагает, в свою очередь, подразделять на виды: централизованные (федеральный бюджет, бюджет субъектов РФ, государственные внебюджетные фонды и т. д.) и децентрализованные (фонды денежных средств Банка России и иных кредитных организаций, основанных на праве государственной либо смешанной формы собственности, но с обязательным участием государства, фонды государственных унитарных предприятий, фонды государственных учреждений, создаваемых в результате их экономической деятельности, приносящей доходы, и оставляемых в их распоряжении). Соответствующие фонды ученый выделяет и на местном уровне и в состав частных финансов предлагает включать фонды денежных средств, создаваемые юридическими лицами и иными организациями, функционирующими на праве частной собственности, а также денежные средства физических лиц, к которым она, главным образом, относит предпринимателей, осуществляющих свою деятельность без образования юридического лица. Приведенная классификация вполне обоснованна, если исходить из диалектического метода познания от общего к частному. Вызывает сомнение последний из приведенных Э.Д. Соколовой примеров (касающийся денежных средств физических лиц), однако полагаем, что какие-либо контраргументы здесь будут излишними, поскольку сам автор «прекрасно понимает, что денежные средства населения... как бы выпадают из единой целостной финансовой системы страны» и сам говорит о том, что указанные средства практически не подлежат государственному (в т. ч. правовому) регулированию. Конечно, указанная авторская позиция не беспочвенна, поскольку все чаще в экономической, в т. ч. учебной литературе, встречаются разделы, посвященные «финансам домашних хозяйств»¹⁰. При этом подчеркнем, что термин «денежные средства населения», предложенный Э.Д. Соколовой, безусловно, как с экономической, так и с юридической точки зрения является более адекватным и корректным. Это обусловлено тем, что термин «финансы»

в традиционном значении означает, прежде всего, денежные фонды, которых у граждан (в общепринятом, а также экономико-правовом понимании) просто не может быть¹¹, поскольку граждане, в отличие от юридических лиц, могут владеть и распоряжаться денежными средствами, а не денежными фондами (финансами).

Особо следует остановиться и на высказанной в экономической и финансово-правовой литературе позиции о включении в финансовую систему таких звеньев, как публичные и частные финансы. Обозначенная классификация финансов на высоком теоретическом уровне была проанализирована и обоснована украинским профессором А.А. Нечай при исследовании правовых проблем регулирования публичных расходов в государстве на уровне докторской диссертации¹², а также обозначена известным российским ученым А.Н. Козыриным¹³. Учитывая, что указанные работы были достаточно серьезно проанализированы Э.Д. Соколовой при освещении правовых основ финансовой системы России, заметим лишь, что общепризнанным является следующее положение: публичные финансы образуют в совокупности финансы государственные и муниципальные¹⁴. Дифференциация финансов на публичные и частные имеет не только важное теоретическое значение, но и практическое, поскольку позволяет в условиях рыночной экономики выявлять приоритеты в использовании тех или иных форм финансов при решении государственных, муниципальных и иных общезначимых задач.

Говоря о значении и роли публичных финансов, к системе которых относится и анализируемый нами публичный долг, экономисты А.М. Бабич, Л.Н. Павлова справедливо отмечают, что «состояние государственных и муниципальных (т. е. публичных. — *Е.П.*) финансов — один из основных показателей устойчивости экономики и совершенства социальной системы. Из бюджета обеспечивается финансирование важнейших инвестиционных программ, экологии, обороны и пр.»¹⁵. При этом авторы выделяют основные принципы, на которых базируются публичные (государственные и муниципальные) финансы. К ним они, в частности, относят такие принципы, как: 1) единство законодательной и нормативной базы; 2) открытость и прозрачность; 3) разграничение полномочий и предметов ведения; 4) целевая ориентированность; 5) научный подход к реализации намеченных целей; 6) экономичность и рациональность; 7) управляемость финансовыми потоками на централизованной основе¹⁶. Полагаем, что указанная система принципов функционирования публичных финансов должна быть дополнена принципом соблюдения публичных интересов, имеющим особое значение. Именно наличие публичного интереса предопределяет и научную позицию по такому важному вопросу теории финансового права, как дифференциация финансов на публичные и частные. Думается, Э.Д. Соколова, рассматривая научную позицию А.Н. Козырина по данному вопросу, совершенно справедливо замечает, что проблемы правового регулирования публичных и частных финансов являются сложными и порой не могут быть решены по той схеме, которую предлагает ученый: «публичные финансы регулируются нормами публичного права, частные финансы — объект частноправового регулирования»¹⁷. Полагаем, что в данном случае основой должно служить наличие либо отсутствие соответствующего (публичного, частного) интереса.

При этом большое значение имеет вопрос преобладания публичной составляющей финансового права, относящейся в т. ч. и к сфере интересов регламентируемых финансово-правовыми нормами.

Говоря о способах реализации и защиты публичных интересов, отметим, что государство в целях достижения общественно важных целей и в зависимости от вида регулируемых отношений и характера того общественного блага, которого необходимо достичь, применяется различные правовые средства. Так, свои потребности и источники их финансирования государство закрепляет в законе о бюджете, принимаемом на очередной финансовый год и плановый период. «Принятие бюджета, — отмечает А.В. Кряжков, — это нормативное определение государством важнейших публичных интересов на год»¹⁸.

При этом ученый относительно публичной деятельности государства замечает, что «функционирование государства в качестве общесоциального (а можно говорить и «публичного») института составляет предмет регулирования публичного права. В нем интересы всего общества отражены наиболее полно, поскольку вся деятельность государства должна быть нацелена на их удовлетворение»¹⁹. Однако, как справедливо отмечают авторы учебника по теории государства и права Н.И. Матузов и А.В. Малько, «публичные интересы выражены как

в системе публичного, так и частного права; они тесно взаимосвязаны, их разграничение до некоторой степени условно»²⁰.

Не останавливаясь подробно на исследовании вопроса о соотношении публичного и частного интереса при финансово-правовом регулировании, отметим, что в новых рыночных условиях, когда была отменена административно-командная система управления экономикой государства с его методами уравниловки и тоталитаризма, важно учитывать, что и в этих новых условиях вовсе не должна быть нивелирована регулирующая роль государства, обусловленная необходимостью реализации публичных, общезначимых задач и функций. Ю.А. Тихомиров по этому поводу справедливо заметил, что «не следует искусственно абсолютизировать «личное начало» в обществе и органически противопоставлять право и интересы человека и гражданина интересам общества и государства»²¹.

Следовательно, публичный интерес (наряду с иными принципами) лежит в основе такой категории, как публичные финансы. Указанные принципы лежат и в основе всех звеньев (институтов) финансовой системы Российского государства, если только они отвечают признаку публичности правоотношений и служат одним из важнейших оснований их классификации.

В заключение отметим, что в научной и учебной литературе по финансовому праву неоднократно обращалось внимание на то, что Российское государство и муниципальные образования в связи с использованием для выполнения возложенных на них полномочий финансовой системы осуществляют в лице своих органов соответствующую финансовую деятельность. При этом «возникающие в процессе этой деятельности финансовые общественные отношения регулируются нормами особой отрасли права, а именно — финансового права. В результате этого финансовая система приводится в действие»²². Следовательно, как аргументированно отмечает Н.И.Химичева, именно от «уровня (качества) правовых норм и правоприменительной деятельности в данной сфере зависят эффективность действия финансовой системы и реализация социально-экономических программ страны»²³. Это обуславливает необходимость не только глубокого познания финансового права в целом, но и, конечно же, глубокого исследования такого ее института, как финансовая система, и актуализирует необходимость продолжения дискуссии по данной проблеме.

¹ *Философия: энциклопедический словарь* / под ред. А.А. Ивина. М., 2004. С. 977.

² *Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник для вузов.* М., 2004. С. 16.

³ См.: *Финансовое право: учебник* / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 23.

⁴ *Крохина Ю.А. Указ. соч.* С. 17.

⁵ *Парыгина В.А., Браун К., Стилиц Дж.Э., Тедеев А.А. и др. Бюджетная система России: учебник.* 3-е изд., испр. и доп. М., 2006 (Сер. «Российское юридическое образование»). С. 69; см. также: *Тедеев А.А., Парыгина В.А. Финансовое право: учебник.* М., 2004. С. 18–19.

⁶ *Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право* / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2005 (Сер. учебно-методических комплексов). С. 93.

⁷ Подробнее о финансовой системе см.: *Финансовое право: учебник* / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 23.

⁸ Подробнее о позиции саратовской школы финансового права о структуре финансовой системы см., например: *Финансовое право: учебник* / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 23 и след.; *Финансовое право: учебник* / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 27–36.

⁹ См., например: *Финансовое право* / под ред. О.Н. Горбуновой. М., 2000. С. 19–20; *Горбунова О.Н., Грачева Е.Ю., Куфакова Н.А., Пелеляев С.Г. Финансовое право России.* М., 1995. С. 6–7; *Грачева Е.Ю., Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан.* Алматы, 1995. С. 14–18; *Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России.* М., 2006. С. 13 и след.; *Финансовое право* / отв. ред. О.Н. Горбунова. М., 2005. С. 23–31.

¹⁰ См., например: *Бабич А.М., Павлова Л.Н. Финансы: учебник.* М., 2000. С. 647–671; *Белозеров С.А., Горбушина С.Г. и др. Финансы: учебник.* 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. В.В. Ковалева. М., 2004. С. 383–411.

¹¹ Термин «финансы граждан» иногда путают с понятием «банковский вклад», который вправе иметь любой гражданин. Однако ни в экономическом (финансовом), ни в правовом аспектах обозначенные понятия смешивать нельзя. Термин «финансовый фонд», прежде всего, означает закрепленный законом или иным нормативным актом строгий порядок аккумуляции, распределения и использования денежных средств (в данном случае физическим лицом). Ничего подобного не может быть установлено в отношении денежных средств граждан, хранящихся в банковских кредитных организациях, не говоря уже о денежных средствах, хранящихся у граждан дома, поскольку это означало бы нарушение их конституционных прав и свобод.

¹² См.: *Нечай А.А. Правовые проблемы регулирования публичных расходов в государстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.* Киев, 2005.

¹³ См.: *Козырин А.Н. Публичные финансы: взаимодействие государства и общества.* М., 2002.

¹⁴ См.: Там же. С. 8.

¹⁵ *Бабич А.М., Павлова Л.Н. Указ. соч.* С. 26.

¹⁶ См.: Там же. С. 27.

¹⁷ *Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России.* С. 22.

¹⁸ Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10. С. 98.

¹⁹ Там же. С. 95.

²⁰ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 359.

²¹ Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М., 1995. С. 24.

²² Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. С. 36.

²³ Там же.

Н.А. Саттарова

ЦЕНА КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Понятие «цена» весьма многогранно. В словаре цена определяется как денежное выражение стоимости товара¹. С понятием «цена» в экономической литературе связаны такие категории, как «стоимость» «ценообразование», «затраты», «ценовая политика», «факторы ценообразования» и др. Например, к базовым параметрам и теоретическим основам ценообразования фирмы В.В. Герасименко относит такие вопросы, как условия и факторы рыночного ценообразования, описание рыночных закономерностей через функции «цена — сбыт», коэффициент эластичности, ценовое ощущение и др.²

Цена — важнейшая экономическая категория, оказывающая значительное влияние на решение социальных проблем населения и укрепление финансовой системы страны. Особое значение она приобретает в условиях рыночных отношений. Зарубежные специалисты указывают, что информация о ценообразовании и ценах конкурирующих фирм представляет собой стратегический интерес³.

Следует также отметить, что любая цена как экономическая категория включает в себя определенные элементы: себестоимость продукции, прибыль предприятия, торговая надбавка и др. Цена выполняет три функции: стимулирующую, информационную и распределительную. Как указывают экономисты, их осуществление требует, чтобы ценам было обеспечено свободное движение, т. е. отсутствие инфляции и монополизма⁴.

А. Смит писал: «В целом цена все же сводится непосредственно или в конечном счете — ...к ренте, заработной плате и прибыли»⁵. Цена представляет собой сумму всех расходов покупателя, прямо или косвенно связанных с приобретением продукта⁶. Ценой называется количество денег, за которое продается и покупается экономическое благо⁷.

К.С. Бельский, исследуя юридическую природу денег, выделяя соответствующие признаки, делает вывод, что деньги — это установленные законом денежные знаки с определенным наименованием (рубль, копейка), выполняющие в товарном мире роль всеобщего обменного эквивалента и отпечатанные или отчеканенные в соответствующей форме с обозначениями на них платежной силы, прием которых в качестве платежного средства обязателен внутри Российской Федерации⁸.

В.П. Василец указывает, что юридическая характеристика бумажных (кредитных) денег заключается в наделении их со стороны государственной власти особым статусом единственного законного платежного средства на всей территории конкретного государства. По справедливому мнению автора, «...бумажные деньги не имеют экономической платежеспособности, сами они ничего не стоят. Только благодаря закону они обладают правоспособностью быть представителями ценности... Не обладая самостоятельной экономической ценностью, бумажные деньги, исключительно по воле государственной власти, выраженной в законе, становятся средством платежа, мерой стоимости, средством обращения и пр.»⁹.

Следует отметить, что в целом вопрос о понятии «деньги» неразрывно связан с понятиями «законное платежное средство» и «валюта». Об этом свидетельствует ст. 140 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), предусматривающая, что законным средством платежа в Российской Федерации является рубль. Это означает, что на территории Российской Федерации

© Н.А. Саттарова, 2010

Доктор юридических наук, заведующий кафедрой финансового права (Институт экономики, управления и права (г.Казань)).

принятие рубля обязательно для всех участников гражданского оборота. При этом отметим, что деньги (безналичные и наличные) есть форма выражения цены.

Таким образом, категория «деньги», «законное платежное средство» участвуют в формировании таких основополагающих для юридической науки понятий, как «государство», «закон» и многих других, что также позволяет включить категорию «цена» в правовое поле.

Кроме того, если учесть, что «не существует ни одной «чисто» государственной проблемы, т. е. проблемы, относящейся только к государству, которую можно было бы исследовать, познать независимо от права... Деятельность государства регламентируется правом, компетенция органов государства устанавливается правом, формы государства закреплены в праве и т. д.»¹⁰, то функционирование цены вне правового поля, на наш взгляд, невозможно.

Выявление особенностей понятия «цена» как правовой категории обуславливает определенный подход к сущности понятия «категория» в аспекте общей теории права и в аспекте отраслевых юридических наук. Так, В.В. Нырков указывает на то, что категории общей теории права «...позволяют познавать явления правовой действительности с «единой», «общей позиции»¹¹. Как пишет А.М. Васильев, «...представлять себе целостную картину правовой сферы общественной жизни возможно лишь на основе юридических категорий и понятий, которая выработала теория права...»¹².

При определении категорий отраслевых юридических наук следует исходить из круга отношений, регулируемых той или иной отраслью права. Например, как справедливо утверждает К.С. Бельский, предмет науки финансового права, являясь единым, складывается из трех основных частей, «причем в каждой из них заключается часть содержания предмета. К ним относятся знания о: 1) финансово-правовых нормах; 2) финансово-правовых категориях; 3) практике применения финансово-правовых норм»¹³.

Цена в данном контексте, по мнению цивилистов, как правовая категория представляет собой окончательно определенное сторонами условие договора, характеризующее в денежном выражении ценность и стоимость объекта гражданских прав. Она обладает сложной объективно-субъективной природой и формируется в результате взаимодействия ценности и стоимости. Ценность, участвуя в ценообразовании, воплощает в себе потребительскую сторону цены, в то время как стоимость — производственную¹⁴.

Попытаемся раскрыть сущность цены как правовой категории через анализ действующего законодательства.

Статья 424 ГК РФ «Цена» не дает определения данному понятию, а указывает на то, что исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления. Обратим внимание, что указанная статья определяет, прежде всего, особенности современной практики ценообразования, отражающие рыночные отношения, а также роль государства в указанной сфере. Следовательно, можно говорить о соответствующих функциях государства в рыночной экономике. Если данный вопрос рассмотреть с позиции общей теории права, то ценообразование есть элемент внутренней функции государства (экономической) наравне с такими, как экологическая, функция развития культуры, науки и образования. При этом функции осуществляются в определенных формах и при помощи специальных методов.

Закон РФ от 11 октября 1991 г. № 1738-1 «О плате за землю» (в ред. от 26 июня 2007 г.) определяет нормативную цену земли. В ст. 25. названного Закона нормативная цена земли — показатель, характеризующий стоимость участка определенного качества и местоположения, исходя из потенциального дохода за расчетный срок окупаемости. Порядок определения нормативной цены земли устанавливается Правительством РФ.

О цене упоминается и в ст. 103 Арбитражного процессуального кодекса РФ, где указано, что цена иска определяется: 1) по искам о взыскании денежных средств, исходя из взыскиваемой суммы; 2) по искам о признании не подлежащим исполнению исполнительного или иного документа, по которому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке, исходя из оспариваемой денежной суммы; 3) по искам об истребовании имущества, исходя из стоимости истребуемого имущества; 4) по искам об истребовании земельного участка, исходя из стоимости земельного участка.

В ст. 52 «Цены и ценообразование в области культуры» «Основ законодательства Российской Федерации о культуре» (утв. ВС РФ 9 октября 1992 г. № 3612-1) (в ред. от 23 июля 2008 г.) указано на то, что цены (тарифы) на платные услуги и продукцию, включая цены на билеты, организации культуры устанавливают самостоятельно.

Статья 40 «Принципы определения цены товаров, работ или услуг для целей налогообложения» Налогового кодекса РФ также не содержит определения цены. В ней говорится, что для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен.

К разновидностям цен законодатель относит тарифы, расценки, ставки. Этим обстоятельством подтверждается распространение категории «цена» и на различные сферы деятельности хозяйствующих субъектов. Так, например, Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» определил, что расчеты за электрическую энергию осуществляются по тарифам, которые представляют собой систему ценовых ставок, установленных государственными органами.

Тариф (франц. *tarif*) — 1) ставка оплаты за различные услуги, предоставляемые предприятиям и населению, именуемая тарифной ставкой; 2) ставка оплаты труда; 3) ставка таможенного сбора¹⁵. «Тарифы» — система ценовых ставок, по которым осуществляются расчеты за электрическую энергию (мощность) и тепловую энергию (мощность), а также за соответствующие услуги, оказываемые организациями, осуществляющими регулирующую деятельность¹⁶. М.Ю. Аврутин на основании анализа существующих в каждой области тарифного регулирования определений тарифов, указывает, что «тарифы — это система ценовых ставок или свод определенных пошлин, по которым осуществляются расчеты между производителями и потребителями тех или иных товаров, работ, услуг»¹⁷.

Относительно понятия «ставка» следует отметить, что данная категория в действующем законодательстве рассматривается в виде налоговой ставки — как размер налога на единицу налогообложения¹⁸, учетной ставки банковского процента или ставки рефинансирования, ставки дисконтирования и др.

Актуальность проблемы определения цены, ее разновидности — ставки в системе регулирования ценообразования государством наполняется новым содержанием в механизме установления налоговой ставки как обязательного элемента налога. Особенности установления налоговой ставки отражается в высказывании французского просветителя и философа Ш. Монтескье: «Ничто не требует столько мудрости и ума, как определение той части, которую у подданных забирают, и той, которую оставляют им»¹⁹. П.М. Годме справедливо подчеркивал, что налоговая ставка должна позволить учитывать все, что оказывает влияние на имущественное положение налогоплательщика: личное положение налогоплательщика, характер объекта обложения, размер обложения, все это должно приниматься во внимание при установлении налоговой ставки²⁰. Следовательно, исходя из вышеуказанного, налоговую ставку следует рассматривать как своеобразную, определенную цену, которую должен (обязан) заплатить налогоплательщик государству.

Специфические признаки категории «цена» обусловлены также ценообразованием, под которым понимают процесс образования, формирования цен на товары и услуги, характеризующий, прежде всего, методами, способами установления цен в целом, относящимися ко всем товарам. Различают две основные системы ценообразования: рыночное ценообразование на основе взаимодействия спроса и предложения и централизованное государственное ценообразование на основе назначения цен государственными органами.

Механизм ценообразования в экономической литературе раскрывается, например, через регулируемую цену (цена товара, складывающаяся на товарном рынке при государственном воздействии на нее путем применения экономических и (или) директивных мер). Иными словами, речь идет о правовом регулировании ценообразования, поскольку какое-либо воздействие на цену того или иного товара на рынке государство осуществляет через нормы права. Кроме того, регулируемые государственные цены применяются всеми организациями, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности. Следует отме-

тить, что в настоящее время государственная ценовая политика определяется следующими актами: Указом Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» и постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен» и др. Так, например, в соответствии с положениями вышеуказанного Указа: при формировании федерального бюджета на соответствующий год должны учитываться дотации, связанные с государственным регулированием цен (тарифов) по перечню продукции, товаров и услуг, цены на которые регулируются Правительством РФ и федеральными органами исполнительной власти; органам исполнительной власти субъектов РФ также рекомендовано предусматривать в необходимых случаях выделение из соответствующих бюджетов дотаций в целях государственного регулирования цен (тарифов) на продукцию, товары и услуги по номенклатуре, относящейся к их ведению.

В.С. Белых пишет, что место и роль государства в экономике каждой страны определяется эффективностью применяемых мер и средств государственного регулирования, с помощью которых решаются различные социально-экономические и иные задачи²¹. В современных условиях наблюдается усиление государственного воздействия на экономические процессы; меняются организационные формы взаимодействия государственных органов и хозяйствующих субъектов; происходят существенные сдвиги в целях, механизме, аппарате управления, в сочетании государственного и рыночного механизмов регулирования. Это общая тенденция, характерная для большинства стран с развитой экономикой.

При этом государственное регулирование цен как элемент государственного регулирования экономики осуществляется в сфере естественных монополий и в отношении социально значимых товаров и услуг. Кроме того, к мерам экономического (косвенного) регулирования ценообразования принято относить льготное кредитование, налоговые льготы, бюджетные дотации, компенсации затрат производителям. Каждая такая мера позволяет снизить себестоимость выпускаемой продукции и, следовательно, уровень цен.

Таким образом, ценообразование есть определенная деятельность соответствующих субъектов, отражающая механизм функционирования цены, процесс, подлежащий регламентированию, организации и в какой-то степени — планированию. Данное положение позволяет определить ценообразование как специфический вид правоотношений с особым объектом — ценой.

Механизм ценообразования, как представляется, следует рассматривать во взаимосвязи с категорией «ценовая политика», под которой понимают средство достижения целей фирмы. При этом не следует «ценовую политику» отождествлять с «политикой цен». Политика цен и доходов — проводимая правительством страны антиинфляционная политика, основным инструментом которой является ограничение доходов с целью уменьшения денежной массы и предотвращения роста цен²². Очевидно, что «ценовая политика» и «политика цен» взаимосвязаны и выступают элементами финансовой политики.

В настоящее время финансовая политика является объектом пристального внимания экономистов и юристов. Позиции специалистов в определении понятия «финансовая политика» сводятся к тому, что ее называют совокупностью правовых решений государства в финансовой сфере²³, системой определенных законодательно организационно-экономических мероприятий (действий) государства (государственных органов) по мобилизации финансовых ресурсов, их рациональному распределению и использованию²⁴.

Государственная финансовая политика — составная часть социально-экономической политики, которая определяет цели, задачи, принципы, направления, способы правового регулирования, а также формы деятельности органов государственной власти РФ, иных уполномоченных органов и организаций в области формирования, распределения, управления и контроля за использованием публичных денежных фондов в целях эффективного воздействия на развитие экономики страны, повышение благосостояния государства и личности²⁵.

Поскольку государству безразлично, какую ценовую политику проводит хозяйствующий субъект — налогоплательщик, а ценовая политика (в т. ч. ценообразование) прямо или косвенно регулируется государством, то вопрос ценообразования приобретает особую значимость в реализации финансовой политики. Цена в данном аспекте выступает связующим

звеном в системе «предложение — сбыт — прибыль — налоги». Отсюда вывод: в определенной степени «цена» — фактор наполняемости бюджетов бюджетной системы страны, т. е. элемент механизма формирования бюджетов.

Цена одновременно выступает элементом распределения и использования бюджетных средств. Здесь представляется необходимым рассмотреть механизм государственных расходов, что позволит выявить «ценовые» аспекты публичных, точнее государственных услуг, непосредственным образом связанных с публичными функциями государства. В рассматриваемом аспекте достаточно убедительным аргументом, подтверждающим принадлежность цены к объекту правового регулирования, является закупка товаров, работ и услуг для государственных (муниципальных) нужд, в т. ч. в целях оказания государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам.

Заметим, что государственное (муниципальное) задание на оказание государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам также должно содержать (среди прочего) предельные цены (тарифы) на оплату соответствующих услуг физическими или юридическими лицами в случаях, если законодательством РФ предусмотрено их оказание на платной основе либо порядок установления указанных цен (тарифов).

Далеко неполный анализ исследуемой категории и все вышеуказанное применительно к цене как правовой категории позволяет выделить ряд важных моментов:

в содержании категории «цена» можно выделить следующие наиболее значимые элементы: 1) деньги; 2) законное платежное средство; 3) ценообразование в экономическом аспекте; 4) правовое регулирование ценообразования; 5) ценовая политика государства как элемент экономической политики;

с целью совершенствования теории права необходимо различать содержание экономической категории «цена» и содержание цены как правовой категории;

цена — объект правоотношения. В одних случаях это элемент договора, условие реализации соглашения сторон договора, в других — объект публичных правоотношений (правоотношений типа «власть и подчинение»). Следовательно, акцентировать внимание исключительно на гражданско-правовом аспекте функционирования цены недостаточно. «Цена» является также категорией финансового права;

государство в процессе осуществления своих функций принимает в механизме ценообразования прямое и косвенное участие (прямое — непосредственно, косвенное — например, через льготное налогообложение, установление тарифов);

государство, регулируя ценообразование, вносит в содержание последнего публично-правовой аспект.

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 873.

² Герасименко В.В. Ценообразование. М., 2005.

³ См.: Диксон П.Р. Управление маркетингом / пер. с англ. М., 1998. С. 93.

⁴ См.: Современная экономика: лекционный курс: многоуровневое учебное пособие / науч. ред. О.Ю. Мамедов. Ростов н/Д, 2001. С. 144.

⁵ Смит А. Антология экономической классики: в 2 т. М., 1991. Т. 1. С. 121.

⁶ См.: Герасименко В.В. Ценообразование: учебное пособие. М., 2005. С. 11.

⁷ См.: Экономика / под ред. А.С. Булатова. М., 2002. С. 112.

⁸ См.: Бельский К.С. О юридической природе денег // Государство и право. 2005. № 12. С. 29.

⁹ Василец В.П. Денежное обращение в России как объект правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 5–6.

¹⁰ Каск Л.И. К вопросу о соотношении государства и права // Проблемы теории социалистического государства и права. М., 1977. С. 113.

¹¹ Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2006.

¹² Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категории права. М., 1976. С. 73.

¹³ Бельский К.С. Наука финансового права // Финансовое право: учебник / под ред. С.В. Запольского. М., 2006. С. 71.

¹⁴ См.: Пендюрин Н.П. Категория цены в современном обязательственном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 6.

¹⁵ См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 2006.

¹⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации» (в ред. от 14 сентября 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 9, ст. 791; 2010. № 12, ст. 1333.

¹⁷ Аврутин М.Ю. Административно-правовое регулирование в электроэнергетической отрасли экономики Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 153.

- ¹⁸ См.: Основы налогового права: учебно-методическое пособие / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 1995. С. 59.
- ¹⁹ У истоков финансового права / под ред. А.Н. Козырина. М., 1998. С. 137.
- ²⁰ См.: *Годме П.М.* Финансовое право. М., 1978. С. 396–397.
- ²¹ *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005.
- ²² См.: *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Указ. соч.
- ²³ См.: *Большаков С.В.* Финансовая политика государства и предприятия: курс лекций. М., 2002. С. 28.
- ²⁴ См., например: *Финансы: учебник* / под ред. В.М. Родионовой. М., 1994. С. 60; *Вахрин П.И., Нешитой А.С.* Финансы: учебник. М., 2003. С. 89.
- ²⁵ См.: *Рукавишников И.В.* Финансовая политика как категория финансового права // *Финансовое право*. 2008. № 4.

В.В. Гриценко

ОБ ОСНОВНЫХ ФУНКЦИЯХ И МЕТОДОЛОГИИ НАУКИ РОССИЙСКОГО НАЛОГОВОГО ПРАВА

Наука налогового права находится в центре всех проводимых в России реформ — политических, экономических, правовых и призвана помогать решению практических вопросов, в частности, проведению модернизации экономики. Проблема взаимоотношений государства и экономики является одной из центральных в обществе. Почти все методы воздействия государства на развитие экономики прямо или косвенно включают и налогово-правовое регулирование. Возможности использования налогов в качестве инструмента регулирования вытекают из самой их природы, сущности и функций.

Наука налогового права изучает не только содержание налогово-правового регулирования, но и его форму, проявляющуюся в различных аспектах: во-первых, определяются понятие, виды, юридическая сила источников права; изучаются понятие, признаки, особенности действия налогово-правовых норм во времени, в пространстве, по кругу лиц; во-вторых, анализируются юридические процедуры принятия нормативно-правовых актов, направленных на регулирование налоговых отношений; в-третьих, изучается юридическая техника нормативно-правовых актов, решаются проблемы пробелов и коллизий. Следует отметить, что современная наука российского налогового права должна служить ориентиром, утверждающим общие направления становления правового государства и гражданского общества, стимулятором повышения налоговой культуры налогоплательщиков и сотрудников налоговых органов, формирования цивилизованных налоговых отношений, компасом для совершенствования законодательства о налогах и сборах, находящегося в состоянии реформирования.

Наука налогового права в последние годы обогатилась научными концепциями и выводами, предложениями. Появляются новые актуальные и перспективные направления научных исследований в сфере налогообложения, ранее не известные ни законодателю, ни ученым, ни практикам (например, стадии налоговой ответственности, специальные налоговые режимы). Налоговое право может выступать и в форме науки, и в форме учебной дисциплины, что не является тождественным. Учебная дисциплина «налоговое право» основывается на одноименной науке, призвана доводить до обучаемых в рамках учебного процесса и при помощи определенных методик уже добытые наукой и проверенные практикой определенные знания.

Необходимо отличать налоговое право как подотрасль финансового права и как науку. Если налоговое право как совокупность юридических норм предписывает соответствующее поведение, то наука налогового права исследует нормы налогового права, классифицирует и систематизирует их, объединяет в правовые институты и представляет в определенной системе, а также определяет их роль и качество. Основное назначение науки налогового права состоит в выявлении эффективности законодательства о налогах и сборах и практики его применения. Наука налогового права раскрывает теоретические положения о подотрасли финансового права — налоговом праве и предмете ее регулирования.

© В.В. Гриценко, 2010
Доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права (Воронежский государственный университет).

Нормативную основу науки налогового права составляют Конституция РФ, конституции субъектов РФ, федеральные конституционные законы (например, «О судебной системе Российской Федерации», «О референдуме Российской Федерации»), федеральные законы (например, Налоговый кодекс РФ), законы субъектов РФ, а также подзаконные акты, регулирующие различные сферы налогообложения.

Исследования науки российского налогового права осуществляются по следующим направлениям: 1) анализ формально-юридических характеристик; 2) выявление пробелов и противоречий; 3) анализ практики реализации налогово-правовых норм; 4) выявление путей совершенствования законодательства о налогах и сборах; 5) определение перспектив развития налогового права; 6) разработка и уточнение основных понятий и правовых категорий.

Необходимо отметить, что процессы реформирования, касающиеся всей российской науки, в т. ч. и налогового права, должны основываться на преобразовательном характере научного комплекса с учетом исторических традиций, особенностей науки как сферы деятельности и перспективы развития национальных интересов государства. Особое внимание следует уделить механизмам взаимодействия теории налогового права и практики его применения в сфере налогообложения в непосредственном влиянии на процессы формирования российского налогового государства, о существовании которого свидетельствует способ осуществления его жизнедеятельности, главным образом, за счет налоговых поступлений.

Наука налогового права может рассматриваться в качестве: а) системы категорий, выводов и суждений о правовых и экономико-правовых явлениях, составляющих ее предмет, и представляющих собой определенную совокупность структурированных соответствующим образом и материально закрепленных знаний, теоретических положений и выводов о содержании, роли и значении, а также развитии налогового права как составной части российского права; б) системы взглядов, мнений, выражающих толкование правовых норм в экономическом, социальном, историческом и политическом аспектах.

Наука налогового права не случайно уделяет значительное внимание понятийному аппарату, разработке научно обоснованных определений, т. к. законодательное отсутствие некоторых терминов влечет за собой неоднозначность применения, а значит, проблемы в их трактовке. Например, в законодательстве о налогах и сборах не существует термина «налоговое администрирование», однако он используется в Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию РФ¹, учеными и даже присутствует в названии Федерального закона РФ 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»².

Наука налогового права выявляет пробелы в законодательстве о налогах и сборах, указывает на целесообразность принятия или отмены конкретной правовой нормы, вырабатывает потребности и рекомендации в налогово-правовом регулировании, изучает взаимосвязь теории и практики в процессе реализации правовых норм и представляет собой систему накопленных теоретических знаний о предмете налогового права. К основным положениям науки налогового права можно отнести следующие: теоретический характер; системность накопленных знаний; является частью науки финансового права; определение предмета через существенные характеристики налогового права; обобщающий характер по отношению к другим наукам (например, отдельные вопросы налогообложения являются объектом научных исследований других юридических наук, в т. ч. административного, гражданского, земельного, предпринимательского, муниципального и уголовного права). Содержание науки налогового права составляет комплекс положений, понятий и постулатов о современном состоянии и динамическом поступательном развитии всей системы составляющих данную подотрасль норм налогового права.

Таким образом, налоговое право как наука представляет собой целостную систему научных представлений, концепций, позиций и взглядов по вопросам возникновения, реализации, развития налогового права как подотрасли финансового права и составляющих ее предмет общественных отношений. Развитие налогового права не только обусловлено стоящими перед ним задачами, но и связано с выполняемыми им функциями, под которыми следует понимать основные направления его деятельности, детерминированные спецификой предмета и метода исследования. К основным из них относятся следующие:

1. Гносеологическая (познавательная) функция (от греч. *gnosis* — познание и *logos* — слово, учение; теория познания). В процессе реализации данной функции представители науки налогового права посредством применения всеобщих, общенаучных, частнонаучных и частноюридических методов научного познания получают достоверные знания о налогах, налогодобложении, его основных элементах и т. д.

2. Онтологическая (констатирующая) (от греч. *on*, род п. *ontos* — сущее и *logos* — слово, учение; учение о бытии) функция, характеризующаяся добыванием нового знания, его накоплением, систематизацией, анализом. Реализуя данную функцию, налоговое право отвечает на ряд вопросов, таких как понятие налога, платежа, их правовая природа, понятие налогодобложения и т. д.

3. Эвристическая функция (от греч. — *heurisko* — отыскиваю, открываю). Она связана с развитием науки налогового права, которая не только ограничивается познанием и объяснением основных закономерностей налогодобложения, но открывает новые закономерности социально-экономического состояния государства, учитывая динамику его развития.

4. Прогностическая функция (от греч. — предвидение, предсказание) призвана определять, что произойдет с тем или иным явлением в будущем, как оно трансформируется, какое воздействие будет оказывать на другие явления. Наука налогового права конструирует научные гипотезы дальнейшего развития на основе адекватного отражения их объективных закономерностей. Рассматриваемая функция представляет собой будущее состояние налогового права. Прогнозирование — необходимый элемент любой науки, в т. ч. и налогового права. Необходимо учитывать научные данные при проведении экспериментов и налоговых реформ. Без прогнозирования наука налогового права потеряла бы всякий смысл, т. к. ее достижения не применялись бы на практике в силу отсутствия знания о возможных последствиях их применения.

5. Теоретическая функция связана с выявлением закономерностей и определением тенденций развития налогового права. Ее назначение состоит не столько в получении нового знания, сколько в его логическом упорядочении, преобразовании и уяснении на этой основе механизма действия, формулировании теоретических конструкций.

6. Идеологическая функция (от греч. *idea* — понятие, представление и *logos* — слово, учение). Под идеологией понимается система политических, нравственных, правовых, религиозных, эстетических и философских взглядов и идей, в которых осознаются и оцениваются отношения людей к действительности. Таким образом, данная функция есть признание того факта, что налоговое право играет значительную роль в социально-экономической, политической жизни страны, в области общественного сознания. Данная функция признает растущую роль правового сознания, правовой культуры (в т. ч. налоговой культуры) различных субъектов налогового права и сознательного выбора ими своего поведения, осознания своих субъективных прав и обязанностей, а также их правового статуса (например, статуса налогоплательщиков, налоговых органов).

7. Методологическая функция (от греч. *methodos* — путь исследования, теория, учение) налогового права представляет собой одну из ценнейших его функций, т. к. теоретические выводы, обобщенные положения, сформулированные понятия служат базой, исходной позицией для науки налогового права при исследовании предмета. Это способ исследования правовых и государственных явлений, планомерный путь научного познания и установления истины в сфере налогодобложения. Следует также отметить, что общие положения о законодательной технике являются необходимым условием отыскания несовершенных (юридически некорректных) нормативных правовых актов, конструирования законодателем юридически совершенного законодательства о налогах и сборах.

8. Образовательная функция отражает значение налогового права как учебной дисциплины. Результатом ее реализации являются прочные профессиональные юридические знания, наличие юридического мышления, понимание необходимости непрерывного освоения новейших литературных источников, законодательства о налогах и сборах, данных юридической практики, например, полученной по судебным делам о налоговых правонарушениях.

Успешное развитие науки налогового права предполагает тесную взаимосвязь всех функций, т. к. открытия и прогнозы могут основываться только на практике, которая невозмож-

на без надлежащей реализации онтологической и методологической функций. В свою очередь, без учета политической и идеологической функций они не смогут достичь своих целей. Ученые определяют методологию науки через «применение совокупности определенных теоретических принципов, логических приемов и специальных способов исследования основных общих закономерностей возникновения и развития государственно-правовых явлений»³. Важную роль в методологии науки играют принципы познания представляющие собой «исходные, руководящие идеи, положения, которыми обязан руководствоваться исследователь»⁴. К основным методологическим принципам науки налогового права⁵ (вопрос об основаниях классификации принципов представляется в теории права, в отраслевых науках дискуссионным, поэтому в основу — положены «классические» принципы, наиболее необходимые для науки налогового права) относятся следующие:

1. Принцип историзма, обуславливающий изучение налогового права с исторических позиций, в процессе исторического развития, означающий рассмотрение существующих правовых явлений в налоговом праве не только под углом зрения их настоящего, но и с позиций их прошлого и будущего. Например, раскрыть комплексную категорию налогообложения невозможно без освещения ее исторического аспекта.

2. Принцип объективности, позволяющий исследователю абстрагироваться от случайных, субъективных или незначительных характеристик как в самой науке налогового права, так и в правовой реальности.

3. Принцип открытости (плюрализма), состоящий в том, что наука налогового права не может исследоваться с позиций какой-то одной мировоззренческой системы научных взглядов. В методологический арсенал должны быть включены всеобщие достижения, например, международный опыт построения налоговых систем.

4. Принцип универсализма, обеспечивающий возможность изучения конкретных государственных и правовых систем, групп и в то же время выявления общих глобальных закономерностей развития конкретных явлений в налоговом праве.

5. Принцип конкретности, требующий от науки налогового права точного учета всех условий, в которых находится объект познания; выделения главных, существенных свойств, связей и тенденций его развития. Именно практика в итоге подтверждает истинность или неистинность научного знания.

6. Принцип комплексности изучения налогового права, состоящий в том, чтобы исследовать их не только с юридической точки зрения, но и с экономической, политической, философской и т. д.

7. Принцип органического сочетания теории и практики, заключающийся в том, что изучение различных сторон науки налогового права на теоретическом уровне и разработка их концепций не могут успешно вестись без накопления соответствующего материала и его первичной обработки на эмпирическом уровне, без обстоятельного анализа и последующего синтеза эмпирических знаний, без глубокого изучения и обобщения, сложившихся между ними взаимоотношений.

8. Принцип развития, состоящий в том, что в науке налогового права все находится в постоянном движении. Меняется содержание прежних концепций, появляются новые концепции, задачи, категории (например, специальные налоговые режимы) налогового права.

Метод науки налогового права представляет собой совокупность принципов, приемов, средств и правил, при помощи которых добывается новое знание. Методологической основой науки налогового права служат исторический, сравнительно-правовой, логический, формально-юридический и другие методы научного исследования. Введя в научный оборот понятие «метод», древние греки видели в нем подход к изучаемым объектам, планомерный путь научного познания и установления истины. В современный период к методу предъявляются большие требования. Он должен быть подлинно научным, истинным; вытекать из достижений практики, отражать объективные законы бытия, учитывать особенности предмета изучения; адекватно отражаться в сознании субъекта.

Методы познания — это принципы, способы, приемы познания, совокупность которых принято именовать методологией науки. Вопрос об основаниях классификации методов науки налогового права представляется дискуссионным, что связано с отсутствием единого подхо-

да в теории государства и права, в науке финансового права и соответственно науки налогового права. В зависимости от сферы распространения, а также от их специфики теория государства и права классифицирует все методы на следующие группы, которые следует рассматривать применительно к науке налогового права:

I. Всеобщие методы — это средства познания, используемые в любых сферах человеческой деятельности, во всех науках, в т. ч. и в науке налогового права. Как правило, к всеобщим методам относят метафизический и диалектический методы.

II. Общие (общенаучные) методы — это средства познания, используемые во многих областях научного познания. В отличие от всеобщих методов они не охватывают все научное познание, а применяются лишь на отдельных его этапах.

Для познания и объяснения основных закономерностей развития науки налогового права используются логические приемы, посредством которых теоретические принципы исследования переводятся в плоскость реальности, становятся работающей теорией. Речь идет об общенаучных методах учения, применяемых на отдельных стадиях научного познания, к которым общая теории права относит методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, исторического материализма, методы восхождения от простого к сложному, аналогии. Все они применяются в сфере налогообложения, основными из них являются следующие:

1. Методы анализа и синтеза. Как пример научного мышления анализ (от греч. *analysis* — разложение) выявляет структуру налогового права, фиксирует его основные элементы, устанавливает характер взаимосвязи между ними. Анализ неразрывно связан с синтезом, соединением элементов в единое целое. Синтез (от греч. *synthesis* — соединение) как прием научного познания используется наукой налогового права для обобщения данных, полученных в результате анализа различных свойств и признаков изучаемых явлений. Так, благодаря анализу знаний отдельных элементов налогообложения, мы получаем научное представление о налогообложении в целом.

2. Методы от индукции к дедукции. Под индукцией (от лат. *inductio* — поведение, умозаключение от фактов к некоторой гипотезе, т. е. общему утверждению) понимается логический прием, заключающийся в изначальном познании отдельных (первичных) сторон или свойств налогообложения, на основе которого определяются дальнейшие обобщения. Например, выявив признаки налога, можно сделать вывод о понятии налога. Дедукция (от лат. *deduction* — выведение) представляет собой цепь умозаключений (рассуждений), звенья которой связаны отношением логического следования. Посредством логических умозаключений от общего к частному, от общих суждений к частным или другим общим выводам познаются общие закономерности налогообложения. Процесс исследования протекает здесь в обратном направлении, характерном для индуктивного метода. Например, познание налогового права можно начинать с характеристики его общих положений как подотрасли финансового права, далее следует выявить существенные признаки и свойства налогово-правовых институтов и завершить этот процесс исследованием ее первичного элемента — налогово-правовой нормы и ее структуры.

3. Метод восхождения от простого к сложному (от абстрактного к конкретному) состоит в том, что процесс научного познания предмета науки налогового права начинается с выделения определенного круга единичных элементов в составе конкретного целого и соответствующей выработки абстрактных (односторонних) описаний этих элементов.

4. Метод юридической аналогии используется в научных исследованиях, а также в правотворческой и правоприменительной деятельности (аналогия права, аналогия закона). Применение данного метода в науке налогового права представляется дискуссионным. Аналогия является способом устранения и нивелирования негативного действия пробелов в налоговом праве.

5. Метод эксперимента представляет собой получение нового знания в искусственно созданных и управляемых условиях⁶. Следует учитывать, что эффективность эксперимента повышается при его многократном проведении.

III. Частно-научные (специальные) методы разрабатываются в рамках юридических наук. К ним относятся: формально-логический (догматический); системный метод; исторический; сравнительный; системный; функциональный; метод моделирования; метод абстрагирования; метод обобщения; метод ограничения; метод наблюдения; метод формализации; ме-

тод социологического исследования; статистический метод; кибернетический; математический метод и др.

Интересной представляется классификация основных методов науки финансового права К.С. Бельского, которая также применима и к науке налогового права. Основными из них являются следующие⁷:

1) формально-догматический метод, включающий в себя такие приемы, как описание и анализ налогово-правовых норм и налоговых правоотношений, классификацию, систематизацию. С помощью данного метода налогово-правовая норма изучается в трех аспектах: какой она является в законе, применима ли она в таком виде в конкретной ситуации, какой должна быть в идеале. Данный метод позволяет выявить возможное несоответствие налогово-правовых норм реалиям общественной жизни, противоречия правовых актов между собой, например, по юридической силе и т. д. и, следовательно, позволяет на научной основе поставить вопросы о принятии новых законов, изменении или отмене действующих правовых актов;

2) метод обращения к другим наукам, состоящий в том, что наука налогового права использует выводы и положения, разрабатываемые другими науками, например, общей теорией государства и права; конституционным правом, административным правом, гражданским правом и т. д.

3) метод сравнительно-правового исследования, представляющий собой способ исследования двух или более налогово-правовых институтов (например, налогообложения физических и юридических лиц; сравнение косвенного и прямого налогообложения), выявляющий общие и отличительные черты, их преимущества и т. д.;

4) метод конкретно-социологического исследования, включающий такие приемы, как личное наблюдение деятельности налоговых органов, устные опросы налоговых органов, собеседование, анкетирование. Применение данного метода определено правовой сферой, отсюда и его наименование;

5) сравнительно-исторический метод, представляющий собой исторический подход к анализу и оценке налогово-правовых явлений. Сравнительный — означает основанный на установлении соотношений между различными явлениями путем их сопоставления. Сравнить — значит сопоставить для установления сходства либо различия или для установления преимуществ одного перед другим.

Кроме вышеуказанных, ученые выделяют и иные методы науки налогового права⁸. Необходимо отметить, что все методы связаны между собой и каждый из них может применяться в сочетании с другими; имеют общее основание, которое определяется общим свойством изучаемого предмета и познается наукой налогового права, которая имеет свою систему, обусловленную системой налогового права. Составными элементами ее являются следующие: предмет, в его состав входят знания о налогово-правовых нормах, налогово-правовых категориях, практике применения налогово-правовых норм; нормативная эмпирическая база (акты законодательства о налогах и сборах с учетом практики их применения); методы исследования (методология); теоретическая база (основные понятия и теории); библиография (свод научных трудов, учебной и специальной литературы), а также публикации в периодической печати по проблемам налогообложения.

К.С. Бельский подчеркивает, что «система науки финансового права строится на началах, характерных для построения системы любой науки: разрозненный и хаотично расположенный материал систематизируется, превращаясь в стройное единое целое»⁹.

Система науки налогового права — это целостная система знаний о предмете этой науки, упорядоченная на основании определенных теоретических принципов и отражающая закономерности внутреннего развития самой науки. Исходя из этого, налоговое право можно трактовать как не только отрасль объективных экономико-правовых знаний, но и как взаимообусловленный комплекс правовых норм, направленных на регулирование налоговых правоотношений. Таким образом, в систему науки включаются, во-первых, деятельность по получению новых знаний; а во-вторых, результат этой деятельности, т. е. сумма знаний, полученных к данному моменту в определенной сфере налогообложения.

Наличие однозначной, единой, непротиворечивой, обоснованной, компактной, системной общепризнанной терминологии является одним из условий поступательного развития науки налогового права.

Изменения в правовом регулировании в России, продолжающиеся с начала 90-х гг. XX в., кардинально повлияли практически на всю систему правового регулирования, в первую очередь, систему законодательства о налогах и сборах. Расширился круг субъектов налоговых правоотношений, усложнился механизм правового регулирования отдельных видов налогообложения. В системе науки налогового права, на наш взгляд, можно выделить следующие разделы исследований:

1. Основные положения теории налогового права, к которым относятся: понятие и роль налогов и налогового права, виды налогов, принципы налогообложения, основные элементы юридического состава налогов.
2. Налоговые правоотношения. В данном разделе рассматриваются понятие и особенности налоговых правоотношений, их состав, основания возникновения, изменения и прекращения, а также виды.
3. Внутреннее логическое содержание, структура и система норм налогового права.
4. Источники налогового права, куда включаются понятия, особенности, классификация, а также проблемы, связанные с совершенствованием законодательства о налогах и сборах.
5. Система налогов и сборов в Российской Федерации. Данный раздел наиболее подвержен изменениям, т. к. включает в себя рассмотрение налогов, сборов и других платежей, взимаемых с юридических и физических лиц.
6. Налоговый федерализм, включающий основные проблемы, связанные с полномочиями Российской Федерации и ее субъектов в налоговой сфере.
7. Вопросы основ местного самоуправления в рассматриваемой сфере.
8. Ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах. Этот раздел посвящен понятию, принципам, признакам, видам ответственности за нарушения налогового законодательства.
9. Налоговый контроль. Основные проблемы данного раздела связаны с развитием форм налогового контроля, определением правового статуса компетентных органов, осуществляющих налоговый контроль.
10. Защита прав налогоплательщиков. Этот раздел включает различные способы защиты прав налогоплательщиков (как административный, так и судебный).
11. История изучения налогового права (историография науки налогового права).
12. Правовые основы международных налоговых отношений. В данный раздел включаются вопросы, связанные с развитием международного налогового права, с многократностью налогообложения и т. д.¹⁰

В условиях социально-экономических изменений в российском обществе особую значимость обретает фактор развития российской налогово-правовой системы, что во многом зависит от научно-теоретического обеспечения. В этой связи возрастает роль научно обоснованных механизмов, применение которых позволило бы на практике приблизиться к эффективному правовому регулированию нестабильных налоговых правоотношений, целью которых является установление правового порядка в налоговой сфере, соответствующего стандартам правового социального государства.

¹ См.: Послание Президента России Владимира Путина Федеральному Собранию РФ от 25 апреля 2005 г. // Российская газета. 2005. 26 апр.; О бюджетной политике в 2007 году: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 30 мая 2006 г. // Российская газета. 2006. 2 июня; О бюджетной политике в 2008–2010 годах: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 9 марта 2007 г. // Финансовый вестник. Финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2007. № 7.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3436.

³ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений / под ред. В.Г. Стрелкова. М., 2008. С. 21.

⁴ Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник. М., 2007. С. 40.

⁵ Следует отметить, что принципы методологии науки налогового права являются разновидностями науки финансового права, хотя и имеют свою специфику.

⁶ См.: Федеральный закон от 20 июля 1997 г. № 110-ФЗ «О проведении эксперимента по налогообложению недвижимости в городах Великом Новгороде и Твери» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3582.

⁷ Методы науки налогового права также являются разновидностями методов науки финансового права. Наиболее подробно они изложены К.С. Бельским. См.: Бельский К.С. Финансовое право. М., 1994. С. 21–25; Финансовое право: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. М., 2007. С. 78–80.

⁸ См.: Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. М., 2001. С. 81; Он же. Налоговое право России: курс лекций. М., 2006. С. 106.

⁹ См.: Бельский К.С. О системе преподавания финансового права // Государство и право. 2009. № 12. С. 35.

¹⁰ В связи с развитием и совершенствованием налогового права могут возникать и другие разделы.

Е.Н. Пастушенко

ЦЕНТРАЛЬНЫЙ БАНК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ СТАТУСА И ПРАКТИКИ РЕАЛИЗАЦИИ

Стабильность национальной валюты обеспечивается Центральным банком РФ различными взаимосвязанными рычагами, среди которых можно выделить рефинансирование кредитных организаций, регулирование их ликвидности, выпуск облигаций, валютные интервенции, установление унифицированных правил, форм расчетов и т.д. Не только эмиссия денежных средств, но и валютное регулирование и валютный контроль, банковское регулирование и банковский надзор, контроль за соответствием банков критериям нахождения в системе страхования вкладов физических лиц, полномочия по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций и полномочия по участию в арбитражном процессе по банкротству и принудительной ликвидации кредитных организаций, надзор за деятельностью кредитных организаций на рынке ценных бумаг и в сфере защиты прав потребителей банковских услуг, контроль за соблюдением кредитными организациями антимонопольного законодательства, функции Банка России как регулятора в сфере банковского кредитования и Центрального каталога кредитных историй, антикризисное управление банковской системой РФ, иные функции Банка России направлены на обеспечение защиты и устойчивости рубля как конституционной функции Центрального банка РФ.

Повышение правовой культуры общества неразрывно связано с формированием конституционного мировоззрения населения, должностных лиц, служащих государственных органов и сотрудников коммерческих организаций, развитием конституционной культуры и конституционного правосознания. Конституция РФ оказывает влияние на все сферы общественных отношений, в т. ч. регламентирует основы предпринимательской деятельности вообще и банковского бизнеса в частности, деятельность Банка России, а также устанавливает ограничения этой деятельности¹. Деятельность Банка России занимает важное место в конституционной экономике страны². Исследования основ правового статуса Центрального банка РФ, определенных Конституцией РФ, являются актуальными в правовой науке³. Конституционные основы независимости Центрального банка РФ получили развитие в текущем финансовом законодательстве⁴. И по экономическому содержанию, и по юридической форме полномочия Центрального банка РФ подчинены реализации конституционной функции.

Исследуя финансово-правовые основы денежной системы Российской Федерации, Е.Р. Денисов справедливо утверждает, что независимый конституционно-правовой статус Банка России как системообразующего звена денежной системы необходимо конкретизировать и дополнить законодательными гарантиями⁵. В частности, им поддерживается идея О.Н. Горбуновой об издании федерального закона «О финансах», в котором предлагается конкретизировать полномочия государственных органов по регулированию денежной и финансовой систем⁶, что вполне обоснованно и востребовано как с научно-теоретических, так и практических позиций. Заслуживает внимания и точка зрения Г.В. Петровой, согласно которой развитие финансового права как единой системы взаимосвязанных правовых норм требует закрепления основ финансовой деятельности государства в Федеральном законе «О публичных финансах в Российской Федерации», где получили бы закрепление общие принципы регулирования различных видов финансовых отношений, в т. ч. бюджетных, налоговых, валютных, банковских, страховых, фондовых, учетных, финансово-контрольных, единый финансовый рынок, единая финансовая политика, взаимосвязь государственного и муниципального

© Е.Н. Пастушенко, 2010

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

уровней финансового регулирования, единый финансовый контроль, единая финансовая отчетность, финансовая дисциплина, финансово-правовая ответственность, финансовые функции государственных органов⁷. Предлагаемая законодательная регламентация позволила бы развить конституционные основы о финансово-правовом статусе Банка России.

Центральный банк РФ прямолинейно не вполне вписывается в конституционную схему аппарата государства, основанную на принципе разделения власти на законодательную, судебную и исполнительную. Однако следует заметить, что это вопрос не только правовой природы Банка России, но и Центральной избирательной комиссии РФ, Счетной палаты РФ, Прокуратуры РФ. По мнению В.М. Столяренко, усложнение государственных функций внесло изменение в традиционную систему разделения властей, поэтому, кроме исполнительной, законодательной и судебных властей, выделились избирательная власть (центральная избирательная и другие избирательные комиссии), контрольная власть (прокуратура, Счетная палата, уполномоченный по правам человека) и денежно-кредитная власть (Центральный банк)⁸. Представляется вполне обоснованной точка зрения С.А. Голубева, А.Г. Гузнова и М.В. Комиссаровой, в соответствии с которой Банк России выступает самостоятельным звеном единой системы государственной власти, не относящимся при этом к органам законодательной, исполнительной или судебной власти⁹. Таким образом, наличие в ст. 75 Конституции РФ при характеристике основной функции Центрального банка РФ формулировки о том, что он осуществляет ее «независимо от других органов государственной власти», позволяет сделать вывод о возможности рассмотрения Центрального банка РФ в качестве органа государственной власти.

Между тем, подчеркивая государственный характер деятельности Банка России, в нормативных правовых актах Банк России упоминается как особый субъект, специфический субъект отдельной индивидуальной группы. Например, проект федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год разрабатывается с учетом предложений федеральных органов государственной власти, Центрального банка РФ, других органов и организаций, определяемых Правительством РФ¹⁰. В ст. 5 Федерального закона от 26 декабря 2005 г. № 189-ФЗ «О федеральном бюджете на 2006 год» называются администраторы доходов федерального бюджета. Среди них *федеральные органы государственной власти*. При этом Центральный банк РФ назван отдельно. Из изложенной формулировки следует, что указанный нормативный правовой акт не относит прямо Центральный банк РФ к федеральным органам государственной власти, а указывает его обособленно, в особой группе субъектов, представленной в единственном числе исключительно Центральным банком РФ. Данный подход наблюдается и на уровне другого федерального закона. Так, Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» регулирует отношения между банками РФ, Агентством по страхованию вкладов, Центральным банком РФ и органами исполнительной власти РФ в сфере отношений по обязательному страхованию вкладов физических лиц в банках¹¹.

Как известно, в ходе своей деятельности Банк России осуществляет финансовую деятельность¹². Развитие форм этой деятельности как объекта финансово-правовой политики заключается в совершенствовании правоустановительной (нормотворческой), правоприменительной, контрольно-надзорной деятельности, деятельности по управлению имуществом (в т. ч. золотовалютными резервами) и оказанию услуг (в т. ч. обслуживания счетов бюджетов). Приведение в действие механизма финансов и обеспечение его целенаправленного функционирования в соответствии с задачами общества и государства осуществляется с помощью норм финансового права¹³. Вопросы денежной системы, организации расчетов, иные аспекты банковской системы и банковской деятельности обоснованно признаются актуальными вопросами финансового права¹⁴. Денежно-кредитная сфера и банковская деятельность — одна из сфер экономики, требующая управления и регулирования со стороны государства¹⁵. Центральный банк РФ характеризуется как государственный орган, осуществляющий финансовую деятельность в связи с выполнением своих основных обязанностей, функций и задач¹⁶. Банк России является главным денежно-кредитным органом государства, что обязывает данный орган при решении вопросов, отнесенных к его ведению, руководствоваться в первую очередь публичными интересами финансовой деятельности государства, координировать свою деятельность с деятельностью иных органов государства, а в определенных случаях оказывать им непосредственное содействие¹⁷.

В судебной практике Банк России сначала определялся как важное федеральное ведомство и при рассмотрении споров о признании его актов незаконными по аналогии применялось законодательство, регулирующее правотворческую деятельность органов исполнительной власти¹⁸. Позднее он был признан государственным органом и суды стали прибегать в спорах с его участием к процессуальному законодательству, применяемому для государственных органов: о подведомственности споров о признании акта государственного органа недействительным; о распределении обязанности по доказыванию законности своих решений (действий)¹⁹. Арбитражная практика неоднозначно трактовала правовое положение Центрального банка РФ. Приведем примеры по спорам об уплате земельного налога в соответствии с Законом РФ от 11 октября 1991 г. № 1738-1 «О плате за землю»²⁰. Первоначально арбитражные суды выносили решения о непредоставлении льготы по налогу на землю, мотивируя это тем, что Банк России не является органом государственной власти (не указан в ст. 11 Конституции РФ)²¹; не указан в перечне²² ст. 12 Закона РФ «О плате за землю». При этом судами было отмечено то обстоятельство, что отсутствует заключение Конституционного Суда РФ по вопросу отнесения Центрального банка РФ к органам государственной власти и управления²³. Пробел правопонимания был восполнен Определением Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части 3 статьи 75 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”». Конституционный Суд определил, что полномочия Банка России по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти²⁴.

При исследовании финансово-правового статуса Центрального банка РФ немаловажное значение имеют работы видных советских ученых о правовом положении Государственного банка СССР, поскольку Банк России был создан на базе Госбанка СССР и Госбанка РСФСР. Так, Р.О. Халфина полагала, что государственный банк является государственным органом, сочетающим выполнение управленческих и хозяйственных функций²⁵. М.М. Агарков выдвигал мнение, что Госбанк имеет двойственную природу: с одной стороны, является учреждением, входящим в структуру Наркомфина СССР, с другой — представляет собой предприятие, состоящее на хозрасчете и обладающее собственной юридической личностью²⁶.

О.Н. Горбунова относит Банк России к государственным *органам специальной компетенции*, подчеркивая при этом, что Центральный банк РФ, являясь органом государственного управления, создан специально для осуществления финансовой деятельности и финансового контроля²⁷.

Необходимо отметить, что в случае отнесения Банка России к органам государственного управления высказываются различные мнения по поводу того, к какой именно их разновидности он относится. По мнению Э.Д. Соколовой, особое положение среди федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих финансовую деятельность и призванных оперативно управлять финансами, занимает Центральный банк РФ, который являясь юридическим лицом, одновременно осуществляет функции органа государственного управления, наделенного властными полномочиями²⁸. Т.В. Кашанина полагает, что Банк России как орган государственного управления относится к «вневедомственным органам»²⁹. С мнением о том, что Банк России является органом государственного регулирования кредитно-денежных и валютных отношений соглашается и Н.И. Химичева³⁰. По словам Ю.А. Крохиной, Банк России выступает главным денежно-кредитным органом государства, что обязывает данный орган при решении вопросов, отнесенных к его ведению, руководствоваться в первую очередь публичными интересами финансовой деятельности государства, координировать свою деятельность с деятельностью иных органов государства, а в определенных случаях оказывать им непосредственное содействие³¹. Рассматривая взаимодействие Банка России и Правительства РФ, Е.А. Павлодский приходит к выводу о том, что характер полномочий Банка России подтверждает его принадлежность к государственным органам³². Уникальность статуса Центрального банка РФ подчеркивает и М.В. Баглай, относящий Банк России к органам государственной власти особого рода³³.

Указанную точку зрения подтверждает и позиция Конституционного Суда РФ, которую в науке признают источником права в России³⁴, выраженная в Определении № 268-О от 14 декабря 2000 г.³⁵, где указано: «Полномочия, обозначенные в ст. 75 Конституции РФ, по сво-

ей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения», и в Постановлении от 3 июля 2001 г. № 10-П³⁶, закрепляющем следующее положение: «В отличие от Центрального банка Российской Федерации — органа банковского регулирования и надзора за деятельностью кредитных организаций — Агентство (имелось в виду Агентство по реструктуризации кредитных организаций — пояснения автора) не отнесено к органам государственной власти», следовательно, Банк России отнесен законодателем к органам государственной власти.

А.Г. Братко не считает Банк России органом государственной власти и относит его к негосударственным образованиям. Следует заметить, что подобный подход находит отражение в законодательстве. Так, согласно ст. 71 Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» контрольно-ревизионные службы при избирательных комиссиях создаются с привлечением специалистов государственных органов, иных органов и организаций, включая Центральный банк РФ, Сберегательный банк РФ, главные управления Центрального банка РФ в субъектах РФ³⁷. В данном контексте Банк России получается по статусу как иной, т.е. не относящийся к государственным, орган или организация. При этом упоминаются как юридические лица (Центральный банк РФ), так и не являющиеся юридическими лицами территориальные учреждения Банка России.

В подтверждение публичности деятельности Центрального банка РФ приведем примеры из судебной практики. При обращении с заявлениями о признании банкротами кредитных организаций в соответствии с требованиями Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» Банк России действует в защиту публичных общественных интересов и от уплаты государственной пошлины при обращении в арбитражный суд освобожден на основании подп. 1 п. 1 ст. 333.37 НК РФ³⁸. При этом необходимо всесторонне анализировать нормативные акты, устанавливающие полномочия Банка России, его обязанности как органа управления и контроля, а также значение этих функций в деле обеспечения защиты интересов государства³⁹. В соответствии со ст. 50.4 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (в ред. от 20 августа 2004 г.) Банк России обладает правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом⁴⁰. Обращение Банка России может быть вызвано исполнением возложенной на него обязанности по возбуждению в суде процесса о несостоятельности (банкротстве) кредитной организации, лишенной лицензии. Данная обязанность выполняется им в государственных и общественных интересах, т. к. направлена на прекращение существования фактически недействующих и неплатежеспособных банков и на защиту интересов кредиторов⁴¹. Приоритетное значение публичных начал применительно к деятельности Государственного банка СССР особо подчеркивалось в советской правовой науке⁴², тем более данная позиция имеет отношение к статусу Центрального банка РФ. Банк России, совершая строго предусмотренные законом банковские операции, не свободен в своей воле, действует не в своем, а в государственном интересе, что свидетельствует о публичной направленности его деятельности.

Итак, можно считать обоснованной характеристику Центрального банка РФ как органа государственной власти. Вместе с тем представляется интересным мнение О.М. Олейник об отсутствии в российском праве института, который мог бы отразить специфику правового положения Банка России⁴³. Ранее Государственный банк РСФСР являлся юридическим лицом и осуществлял свою деятельность на принципах хозяйственного расчета, самофинансирования и самоуправления⁴⁴. Кроме того, совершая строго предусмотренные законом банковские операции, Банк России руководствуется не своими, а публичными интересами. При этом «публичные интересы — это интересы государства, общества, государственно-общественных образований, в которых отражаются отвечающие требованиям и стандартам современного государственно-правового развития необходимые и общепризнанно желаемые обществом, личностью и государством потребности...»⁴⁵. Указанные обстоятельства свидетельствуют об актуальности разработки теории публичного права в российской юриспруденции, в т. ч. концепции юридических лиц публичного права⁴⁶. В российском законодательстве отсутствует деление юридических лиц на частные и публичные.

Наиболее удачной для определения статуса Банка России представляется категория юридического лица публичного права и перспективными — исследования правового статуса Центрального банка РФ с позиций публичного права⁴⁷. Проведенный анализ подтверждает справедливость позиции о том, что Банк России является особым органом государственной власти специальной компетенции и вся его деятельность, включая деятельность как юридического лица, имеет публичный характер⁴⁸. Данное мнение представляется верным и разделяется автором по причине того, что совершаемая Центральным банком РФ деятельность по совершению конкретных сделок обусловлена необходимостью достижения целей государственного масштаба в сфере бюджетно-финансовой и денежно-кредитной политики, сформулированных в федеральном законе о федеральном бюджете на текущий год, послании Президента Федеральному Собранию РФ, заявлении Правительства РФ и Центрального банка РФ об экономической политике на определенный период, Основных направлениях денежно-кредитной политики по очередной год, согласуемых Центральным банком РФ с Президентом РФ, Правительством РФ, Государственной Думой Федерального Собрания РФ. Данный статус и цели деятельности Центрального банка РФ предполагают наличие достаточного уровня независимости Банка России, которую нельзя ослаблять при обеспечении стабильности национальной валюты и осуществлении других законодательно возложенных функций в процессе совершенствования федерального законодательства о правовом статусе Центрального банка РФ. Юридическая доктрина публичности статуса Центрального банка РФ чрезвычайно актуальна в современных условиях.

Однако есть и другое мнение, согласно которому Банк России является государственным органом и входит в систему исполнительной власти со своей особой компетенцией и сложным характером взаимодействия с Федеральным Собранием, Президентом РФ и Правительством РФ⁴⁹. Это находит подтверждение и в судебной практике. Системное толкование ч. 2 ст. 75 Конституции РФ и ст. 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» позволяет признать, что Банк России осуществляет реализацию государственно-властных функций и по своим полномочиям и статусу соответствует понятию федерального органа исполнительной власти⁵⁰. И, кроме того, Банк России обладает практически всеми признаками органа исполнительной власти, выделяемыми в научной литературе⁵¹.

Центральный банк РФ:

имеет государственно-правовую природу и наделен особыми государственно-властными полномочиями (например, проведение проверок, направление предписаний об устранении выявленных правонарушений, применения мер принуждения);

создан для реализации функций Российской Федерации в области денежно-кредитной политики;

осуществляет свою деятельность в соответствии с принципами деятельности органов исполнительной власти⁵²;

его главная задача — это правоисполнительная деятельность в соответствующей сфере;

деятельность носит управленческий, организующий, исполняющий, контрольный и распорядительный характер, в результате которой решаются государственные задачи, имеет право самостоятельно осуществлять распорядительные полномочия, издавать приказы и распоряжения, обязательные для исполнения подчиненными органами исполнительной власти, должностными лицами и гражданами⁵³;

имеет организационную структуру (учреждение государственных должностей⁵⁴ и функциональных структурных подразделений, способствующих наиболее эффективному осуществлению задач, полномочий и функций);

обладает специальной компетенцией;

имеет право на нормотворческую деятельность и право издания актов управления;

Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» предусмотрена ответственность Банка России и его должностных лиц;

обладает правами юридического лица и имеет гербовую печать;

в отношении Центрального банка РФ признак финансирования из средств федерального бюджета не применим, поскольку Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов.

Заслуживает внимания мнение о том, что хотя формально Банк России не входит в систему федеральных органов исполнительной власти, тем не менее, в практических целях по совокупности признаков и организационно-правовой сути его можно определить как орган исполнительной власти особого рода, самостоятельно осуществляющий возложенные на него функции, обладающий необходимыми для этого полномочиями, специальной компетенцией⁵⁵ и взаимодействующий с другими органами исполнительной власти. Такое допущение позволяет себе и законодатель, когда при формулировании правовых норм Банк России включается в совокупность органов исполнительной власти, и судебные органы, распространяющие на Банк России нормы, регулирующие статус и деятельность органов исполнительной власти⁵⁶.

О том, что Банк России является субъектом с особым публично-правовым статусом, но вместе с тем осуществляющим деятельность, сходную по задачам с деятельностью федеральных органов исполнительной власти, свидетельствуют следующие факты законодательной регламентации компетенции уполномоченных субъектов в борьбе с терроризмом. Так, в ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом»⁵⁷ названы конкретные субъекты, непосредственно осуществляющие борьбу с терроризмом в пределах своей компетенции (Федеральная служба безопасности РФ, Министерство внутренних дел РФ, Служба внешней разведки РФ, Федеральная служба охраны РФ, Министерство обороны РФ). При этом в ч. 4 ст. 6 указанного Федерального закона предусмотрено, что субъектами, участвующими в предупреждении, выявлении и пресечении террористической деятельности в пределах своей компетенции, являются и другие федеральные органы исполнительной власти, перечень которых определяется Правительством РФ.

В п. 1 постановлении Правительства РФ от 22 июня 1999 г. № 660 «Об утверждении перечня федеральных органов исполнительной власти, участвующих в пределах своей компетенции в предупреждении, выявлении и пресечении террористической деятельности»⁵⁸ утверждается прилагаемый перечень федеральных органов исполнительной власти, участвующих в пределах своей компетенции в предупреждении, выявлении и пресечении террористической деятельности. Обращает на себя внимание, что в п. 2 названного постановления установлено, что Центральный банк РФ участвует в пределах своей компетенции в предупреждении, выявлении и пресечении террористической деятельности. Тем не менее, Банк России не назван в системе органов исполнительной власти в Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

Банк России занимается финансовой деятельностью, обусловленной его законодательно закрепленными за ним функциями и задачами. Следовательно, правомерно возникает вопрос: как его статус вписывается в теорию административно-правовых отношений, где необходимым признаком является наличие органа исполнительной власти в качестве субъекта управления и теорию финансовых правоотношений, где также есть властные начала? Вместе с тем экономико-правовая теория, практика государственного строительства и функционирования банковской системы подтверждают, что Банк России, исходя из его функций, оказывает управляющее воздействие на банковскую систему и обладает необходимыми для этого полномочиями, в т. ч. правом применения государственного принуждения и привлечения кредитных организаций за нарушения федеральных законов и нормативных актов Банка России к юридической ответственности.

Не исключено рассмотрение Центрального банка РФ как звена государственного аппарата. В рассматриваемом плане важным представляется мнение В.М. Манохина и Ю.С. Адушкина о том, что система государственного аппарата объединяет, помимо органов исполнительной власти (государственного управления), представительные и законодательные органы, Президента, органы правосудия, прокуратуры и другие государственные органы⁵⁹. Принимая во внимание, что Банк России действует от имени государства и по его поручению, наделен государственными полномочиями в области денежно-кредитных отношений, валютного регулирования и валютного контроля, банковского надзора, имеет территориальные масштабы своей деятельности, источники финансирования (осуществляет расходы за счет собственных доходов), возможно рассматривать Центральный банк РФ как государственный орган, составную часть государственного аппарата.

Заслуживает внимания мнение О.М. Олейник о том, что Центральный банк РФ является особым организационным образованием, сущность которого нельзя сводить к исполнительной или административной власти⁶⁰.

В научной литературе в отношении государственного воздействия на банковскую деятельность употребляются и нередко смешиваются два термина: «государственное управление банковской деятельностью (банковской системой)» и «государственное регулирование банковской деятельности». Государственное управление как вид социального управления отличается от иных видов управления. Ю.Н. Старилов справедливо выделяет следующие признаки государственно-правового характера управления⁶¹:

во-первых, в процессе управления осуществляются функции государства при соблюдении интересов государства (публичных интересов) и обеспечения прав и свобод граждан;

во-вторых, функции управления осуществляются специально создаваемыми государством субъектами по поручению и от его имени или другими субъектами, которым государство передает часть своих полномочий в сфере управления;

в-третьих, все субъекты государственного управления обязаны действовать в пределах компетенции, установленной для них законами и иными нормативными правовыми актами.

Представляется возможным присоединиться к мнению С. А. Голубева о том, что «государственное управление — это общественные отношения, складывающиеся в процессе воздействия государства через систему его органов и должностных лиц на общественные процессы, сознание, поведение и деятельность населения данного государства с целью реализации государственной политики»⁶².

Переходя к рассмотрению понятия «государственное регулирование», следует отметить, что «хотя государственное регулирование стало уже обиходным термином, употребляемым иногда как антипод государственному управлению, содержание его до сих пор остается недостаточно определенным»⁶³. Выделяется государственное регулирование в широком и узком смысле. «В широком смысле оно выражается в установлении государством общих правил поведения (деятельности) участников общественных отношений и их корректировке в зависимости от изменяющихся условий. Его субъектами являются органы законодательной (представительной) и исполнительной власти. Известным образом на поведение участников урегулированных отношений влияют субъекты судебной власти. В узком смысле государственное регулирование — одна из функций государственного управления»⁶⁴. Подобная точка зрения разделяется и другими учеными⁶⁵. Так, Ю.А. Тихомиров применительно к сфере управления экономикой говорит не о государственном управлении в данной сфере, а о государственном регулировании⁶⁶. Саратовской школой административного права в рамках государственного руководства экономикой выделяются два основных метода: государственное управление и государственное регулирование⁶⁷. При этом высказано вполне обоснованное мнение о том, что наименование отношений исполнительной власти с хозяйственными обществами более правильно называть государственным регулированием, а не государственным управлением, как в отношении государственных предприятий и учреждений⁶⁸.

Таким образом, в настоящий момент в отношении государственного воздействия на экономические общественные отношения с участием коммерческих организаций более целесообразно употребление термина «регулирование», а не «управление», поскольку последнее предполагает непосредственное управленческое воздействие с прямым установлением объектов и субъектов управления, корреспонденцией прав и обязанностей, адресностью управления. Вместе с обоснованием необходимости преобладания регулирующего воздействия в условиях рыночных отношений в юридической литературе прослеживается мысль о невозможности полного отказа от управления⁶⁹. По обоснованному мнению О.Н. Горбуновой, государственное регулирование банковской деятельности является областью публичного финансово-правового воздействия, цель которого состоит в оказании содействия решению общегосударственных задач⁷⁰. При этом осуществление Банком России хозяйственной деятельности и выполнение им одновременно административно-контрольных полномочий не совершаются независимо друг от друга. Заключая гражданско-правовые сделки с коммерческими банками в целях реализации своего хозяйственного интереса и получения прибыли (продажа государственных облигаций, переучет векселей и т. д.), он, прежде всего, оказывает тем самым соответствующее целенаправленное воздействие на развитие системы кредитных учреждений и определяет кредитную политику в государстве. Условия, на которых заключаются такие сделки, вырабатываются Банком России в рамках общей государ-

ственной денежно-кредитной политики. Таким образом, можно отметить как главную особенность правового положения Банка России в настоящее время — осуществление его административных прав и хозяйственной деятельности подчинено решению одной и той же задачи — *управлению кредитной системой*. Поэтому Банк России — орган государственного управления денежно-кредитной системой. В административном праве Центральный банк РФ относится к органам управления в сфере финансовой деятельности⁷¹. Функцией управления является государственное регулирование банковской деятельности.

В ходе своей деятельности Банк России осуществляет финансовую деятельность⁷². Развитие форм деятельности Банка России как объекта финансово-правовой политики заключается в совершенствовании правоустановительной (нормотворческой), правоприменительной, контрольно-надзорной деятельности, деятельности по управлению имуществом (в т. ч. золотовалютными резервами) и оказанию услуг (в т. ч. обслуживания счетов бюджетов). В условиях функционирования двухуровневой банковской системы РФ, отвечающей потребностям рыночной экономики, все большее значение приобретает вопрос о государственном регулировании экономики, его формах и методах, роли права в этом процессе. Приведение в действие механизма финансов и обеспечение его целенаправленного функционирования в соответствии с задачами общества и государства осуществляется с помощью норм финансового права⁷³. Вопросы денежной системы, организации расчетов, иные аспекты банковской системы и банковской деятельности обоснованно признаются актуальными вопросами финансового права⁷⁴. Денежно-кредитная сфера и банковская деятельность являются одной из сфер экономики, требующей управления и регулирования со стороны государства⁷⁵. Не случайно Центральный банк РФ характеризуется как государственный орган, осуществляющий финансовую деятельность в связи с выполнением своих основных обязанностей, функций и задач.

2010 год — юбилейный для Центрального банка РФ: в июне 2010 г. исполняется 150 лет со дня образования Банка России, учитывая, что 31 мая (по старому стилю) 1860 г. был подписан Указ об образовании Госбанка царской России, 20 лет со дня законодательного оформления двухуровневой банковской системы, отвечающей требованиям рыночной экономики, законами РСФСР от 2 декабря 1990 г. «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» и «О банках и банковской деятельности в РСФСР». Таким образом, по-прежнему актуальными остаются доктринальные исследования особого публично-правового (административно-правового и финансово-правового) статуса Центрального банка РФ.

Для выявления особенностей публично-правового статуса Центрального банка РФ и его роли в финансовой деятельности государства представляется необходимым учесть позиции административного⁷⁶ и финансового⁷⁷ права о публично-правовом статусе. Отсутствие в законодательстве определения статуса Банка России приводит к необходимости разрешить данную проблему путем обращения к теории права и судебной практике⁷⁸. Представляются крайне востребованными доктринальные исследования правового положения Банка России с позиций финансового права как органа, осуществляющего банковское регулирование и банковский надзор, с позиций административного права как органа, осуществляющего управление в денежно-кредитной сфере.

¹ См., например: Ручкина Г.Ф. Конституционные основы предпринимательства в России // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 4; Она же. Ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности // Законность. 2004. № 4; Она же. Государственный контроль за законностью осуществления предпринимательской деятельности // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 7.

² См.: Игнатовская И.И. Конституционно-правовое регулирование денежно-кредитных отношений в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук, Барнаул, 2000; Чеэринец Е.А. Конституционно-правовой статус Центральных банков Европейского союза (на примере европейской системы Центральных банков): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Баренбойм П. Конституционная экономика и центральный банк // Российская юстиция. 1997. № 11; Кобзарь Д.А. Компетенция Банка России как элемент его конституционно-правового статуса: скрытый конфликт // Банковское право. 2005. № 5. С. 11–13.

³ См.: Баренбойм П.Д., Кутафин О.Е. Конституционная экономика и Центральный банк // Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации / отв. ред. П.Д. Баренбойм. М., 2000. С. 4–18; Авакьян С.А. О конституционных основах статуса Банка России // Там же. С. 27–38; Постников А.Е. Правовые тенденции развития Центрального банка Российской Федерации // Там же. С. 53–65; Кашкин С.Ю. Центральный банк в системе власти // Там же. С. 65–104.

⁴ См., например: Голубев С.А. Правовые основы независимости Банка России // Правовые аспекты банковской деятельности: сборник статей. М., 2004. С. 136–144; Интервью с С.А. Голубевым, директором юридического департамента Центрального банка Российской Федерации, заслуженным юристом Российской Федерации // Законодательство. 2003. № 1. С. 5; Братко А.Г. Правовой статус Банка России: значение и сущность // Биз-

нес и банки. 1998. № 4; *Он же*. Центральный банк в банковской системе России. М., 2001. С. 127–128. *Диланян Ф.Т.* Основы финансово-правового регулирования денежного обращения в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 20; *Ерпылева Н.Ю.* Международное банковское право: учебное пособие. М., 2004. С. 75; *Она же*. Правовой статус Европейского Центрального банка // Государство и право. 2003. № 12. С. 67–75; *Крючкова И.* Независимость центральных банков (опыт развитых стран) // Вопросы экономики. 1995. № 11. С. 123–128; *Кашкин С.* Соответствует ли Конституции Федеральный закон о Банке России? // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 24–26; *Баренбойм П.* Указ. соч. С. 18; *Чекушина Т.В.* Правовые основы взаимодействия Центрального Банка Российской Федерации с федеральными органами государственной власти: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 41.

⁵ См.: *Денисов Е.Р.* Финансово-правовые основы денежной системы Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 7.

⁶ См.: *Горбунова О.Н.* Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 43.

⁷ См.: *Петрова Г.В.* Финансовое право: учебник. М., 2006. С. 16.

⁸ См.: *Столяренко В.М.* Центральный банк как орган государственной власти: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 17.

⁹ См.: *Голубев С.А., Гузнов А.Г., Комиссарова М.В.* Система страхования вкладов: вопросы взаимоотношения Банка России и Агентства по страхованию вкладов // Банковское право. 2005. № 1. С. 10.

¹⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 23, ст. 2313.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 1, ст. 5029.

¹² См., например: *Ашмарина Е.М.* Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы. М., 2004. С. 54–55; *Бельский К.С.* Эмиссионное право как институт финансового права // Государство и право. 2006. № 5. С. 48–55; *Он же*. К вопросу о понятии денежной системы Российской Федерации // Финансовое право. 2005. № 8; *Запольский С.В.* Оздоровление денежного обращения как условие совершенствования финансового механизма // Финансовое право. 2005. № 8; *Тосунян Г.А.* Правовое обеспечение национальных интересов России в банковской сфере // Журнал российского права. 2005. № 12.

¹³ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 12; *Пацурковский П.С.* Предмет и границы финансового права постсоциалистического государства // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. Черновцы, 2003. Вып. 1. С. 5–26.

¹⁴ См.: *Химичева Н.И.* Финансовое законодательство как предмет ведения Российской Федерации и ее субъектов // Разграничение полномочий по предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации: научно-практический семинар. 9 февраля 2001 г. / под ред. Р.Ш. Халикова, В.М. Манохина. Саратов, 2001. С. 68; *Она же*. Проблемы разграничения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами в сфере финансов // Разграничение полномочий по предметам совместного ведения между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления: тезисы докладов научно-практического семинара (30 марта 2001 г.). Саратов, 2002. С. 120–121; *Химичева Н.И.* Финансовое право: федеральные и региональные аспекты развития // Правоведение. 2002. № 5. С. 16–25; *Запольский С.В.* О предмете финансового права // Там же. С. 25–30; *Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П.* Финансовое право: учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. Харьков, 2003. С. 11, 20, 287–315; *Казанцев Н.М.* Институты финансового права // Журнал российского права. 2005. № 9.

¹⁵ См.: *Шохин С.О.* Денежно-кредитная политика России. Вопросы совершенствования правового регулирования // Научные труды / Российская академия юридических наук. Вып. 4: в 3 т. Т. 3. М., 2004. С. 679–682; *Ильясов С.М.* О сущности и основных факторах устойчивости банковской системы // Деньги и кредит. 2006. № 2. С. 45–48; *Гевандов Я.А.* Социальные и правовые основы банковской системы Российской Федерации. М., 2003.

¹⁶ См.: *Мандрица В.М., Рукавишникова И.В., Дружинин Д.Н.* Финансовое право / под ред. В.М. Мандрицы. Ростов н/Д, 1999. С. 26.

¹⁷ См.: *Карасева М.В., Крохина Ю.А.* Финансовое право / под ред. М. В. Карасевой. М., 2001. С. 237–260.

¹⁸ См.: Решение Верховного Суда РФ от 17 ноября 1998 г. № ГКПИ98-648 о признании недействительным решения Совета директоров Банка России от 1 сентября 1998 г. «О мерах по защите вкладов населения в банках»; Определение Верховного Суда РФ от 26 августа 1999 г. № КАС99-215; Определение Верховного Суда РФ от 6 июля 1999 г. № КАС99-136. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 мая 1997 г. № 5857/95 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 8; Решение Верховного Суда от 15 января 1998 г., Определение Верховного Суда РФ от 26 августа 1999 г. по делу № КАС99-215, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 2002 г. № 5697/01. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2002 г. № 6640/01 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 11.

²⁰ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 44, ст. 1424.

²¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 3 октября 2003 г. № Ф03-А51/01-2/1921. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 20 декабря 1999 г. № А52/2118/99/2 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²² Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 января 2000 г. № Ф09-1220/99АК // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26 марта 2002 г. № А55-16814/01-34 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²³ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12 мая 1998 г. № КА-А41/202-98 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²⁴ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

²⁵ См.: *Халфина Р.О.* Правовое положение Государственного банка СССР // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1947. № 1. С. 10–13.

²⁶ См.: *Агарков М.М.* Основы банковского права. М., 1994. С. 26.

²⁷ Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. М., 2002. С. 25.

²⁸ *Соколова Э.Д.* Правовые основы финансовой системы России. М., 2006. С. 49.

²⁹ См.: *Кашанина Т.В., Кашанин А.В.* Основы российского права. М., 1996. С. 242.

³⁰ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2003. С. 142.

- ³¹ См.: Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник для вузов. М., 2004. С. 553.
- ³² См.: Павлодский Е.А. Центральный банк: особенности правового статуса // Право и экономика. 2001. № 6.
- ³³ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 2000. С. 343.
- ³⁴ См., например: Анишина В. Правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 7; Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 3. С. 63–65; Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учебное пособие для вузов. М., 1998; Он же. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1999. № 3; Гаджиев Г.А. Правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 1997. № 3; Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998; Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998.
- ³⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона “О Центральном банке (Банке России)”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.
- ³⁶ См.: Постановление Конституционного Суда от 3 июля 2001 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона “О реструктуризации кредитных организаций” и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” в связи с жалобами граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29, ст. 3058.
- ³⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 21, ст. 1919.
- ³⁸ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 марта 2003 г. № КГ-А40/1074-03. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 мая 1996 г. № 2 «Об уплате Банком России и его учреждениями государственной пошлины при обращении в арбитражные суды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 7.
- ³⁹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 мая 2000 г. № КА-А40/1775-00. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
- ⁴⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9, ст. 1097; 2004. № 34, ст. 3536.
- ⁴¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 февраля 2000 г. № КА-А40/501-00. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
- ⁴² См.: Генкин Д.М. К вопросу о системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1956. № 9. С. 89; Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 83–85; Коган М.Л. Правоотношения между Госбанком и объединениями // Советское государство и право. 1976. № 9; Он же. Правовые основы деятельности Госбанка СССР // Проблемы совершенствования советской финансовой системы в современный период. М., 1981; Он же. Государственный банк СССР как главный банк страны: К утверждению нового Устава Госбанка СССР // Деньги и кредит. 1988. № 11.
- ⁴³ См.: Олейник О.М. Основы банковского права: курс лекций. М., 1997. С. 131.
- ⁴⁴ См.: Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 августа 1990 г. № 146-1 «О мерах по выполнению постановления Верховного Совета РСФСР от 13 июля 1990 г. «О Государственном банке РСФСР и банках на территории республики» // СПП РСФСР. 1990. № 11, ст. 146.
- ⁴⁵ Стариков Ю.Н. Административное право России в системе современных политико-правовых преобразований // Финансовый механизм и его правовое регулирование: сборник научных трудов по итогам Международной научно-практической конференции (24–25 апреля 2003 г.). Саратов, 2003. С. 10.
- ⁴⁶ Подробнее об этом см.: Пастушенко Е.Н. Юридическая доктрина публичности статуса Центрального банка Российской Федерации // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: научно-практическая конференция (3–4 октября 2001 г.) / под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 172; Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 16–26; Он же. Необходимо ли понятие юридического лица публичного права? // Государство и право. 2006. № 5. С. 22–26.
- ⁴⁷ Подробнее об этом см.: Пастушенко Е.Н. Юридическая доктрина публичности статуса Центрального банка Российской Федерации // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: научно-практическая конференция (3–4 октября 2001 г.) / под ред. А.И. Демидова. С. 172–173.
- ⁴⁸ См.: Асадов А.М. Правовое положение Центрального Банка Российской Федерации (административно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997.
- ⁴⁹ См.: Павлодский Е.А. Указ. соч.; Савельева О.В. Административно-правовое регулирование банковской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005.
- ⁵⁰ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 апреля 2002 г. № КА-А41/2404-02. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
- ⁵¹ См.: Стариков Ю.Н. Административное право: в 2 ч. Ч. 2. Кн. 2: Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. Воронеж, 2001. С. 41–46.
- ⁵² См.: Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 2004. С. 256.
- ⁵³ Банк России издает нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц.
- ⁵⁴ См., например: Гришковец А.А. Правовое положение служащих Банка России // Журнал российского права. 2000. № 12. С. 52–64.
- ⁵⁵ См.: Асадов А.М. Указ. соч. С. 12.
- ⁵⁶ Подробнее об этом см.: Шпитко О.Ю. Административно-правовое регулирование в структуре российского банковского права: дис. ... канд. юрид. наук, Воронеж, 2004. С. 123–125.
- ⁵⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3808.
- ⁵⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 27, ст. 3363.
- ⁵⁹ См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: учебное пособие. Саратов, 2000. С. 60.
- ⁶⁰ Олейник О.М. Указ. соч. С. 131–132.
- ⁶¹ См.: Стариков Ю.Н. Административное право: в 2 ч. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, 1998. С. 155.
- ⁶² Голубев С.А. Роль Центрального банка Российской Федерации в регулировании банковской системы страны. М., 2000. С. 11.

⁶³ Алехин А.П., Козлов Ю.М., Кармолицкий А.А. Административное право Российской Федерации. Ч. 2: Административно-правовая организация управления экономикой, социально-культурной и административно-политической сферами: учебник. М., 1995. С. 7.

⁶⁴ Там же.

⁶⁵ См.: Конин Н.М., Журик В.В., Петров М.П. Административное право Российской Федерации / под ред. Н.М. Кониной. М., 2005. С. 105; Стариков Ю.Н. Административное право: учебник. Воронеж, 2000. С. 166; Бахрах Д.Н. Административное право: учебник. М., 1993. С. 66–67.

⁶⁶ См.: Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 376–377.

⁶⁷ См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багизаев З.А. Российское административное право: учебник. М., 1996. С. 224.

⁶⁸ См.: Там же. С. 10–11.

⁶⁹ См.: Рыбакова С.В. Теоретико-правовые основы банковского надзора в России // Финансовый механизм и его правовое регулирование: материалы Международной научно-практической конференции (24–25 апреля 2003 г.). Саратов, 2003. Ч. 2. С. 100; Стариков Ю.Н. Административное право: в 2 ч. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. С. 185–186.

⁷⁰ См.: Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. М., 2002. С. 391–393.

⁷¹ См.: Административное право: учебник / под ред. Л.Л. Попова. М., 2005.

⁷² См., например: Ашмарина Е.М. Указ. соч. С. 54–55; Бельский К.С. Эмиссионное право как институт финансового права // Государство и право. 2006. № 5. С. 48–55; Он же. К вопросу о понятии денежной системы Российской Федерации // Финансовое право. 2005. № 8; Запольский С.В. Оздоровление денежного обращения как условие совершенствования финансового механизма // Финансовое право. 2005. № 8; Тосунян Г.А. Указ. соч.

⁷³ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 12; Пацуркиевский П.С. Указ. соч. С. 5–26.

⁷⁴ См.: Химичева Н.И. Финансовое законодательство как предмет ведения Российской Федерации и ее субъектов // Разграничение полномочий по предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации: научно-практический семинар, 9 февраля 2001 г. / под ред. Р.Ш. Халикова, В.М. Манохина. Саратов, 2001. С. 68; Она же. Проблемы разграничения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами в сфере финансов // Разграничение полномочий по предметам совместного ведения между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления: тезисы докладов научно-практического семинара (30 марта 2001 г.). Саратов, 2002. С. 120–121; Она же. Финансовое право: федеральные и региональные аспекты развития // Правоведение. 2002. № 5. С. 16–25; Запольский С.В. О предмете финансового права // Там же. С. 25–30; Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Указ. соч. С. 11, 20, 287–315; Казанцев Н.М. Указ. соч.

⁷⁵ См.: Шохин С.О. Указ. соч. С. 679–682; Ильясов С.М. Указ. соч. С. 45–48; Гевандов Я.А. Указ. соч.

⁷⁶ См., например: Ковалева Н.Н. Административно-правовой статус предприятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

⁷⁷ См., например: Петрова Г.В. Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 36; Бакаева О.Ю. Основные финансово-правовые аспекты статусу таможенных органов Российской Федерации / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2002; Она же. Правовое регулирование финансовой деятельности таможенных органов Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2005; Она же. Содержание категории «финансово-правовой статус» (на примере таможенных органов) // Государство и право. 2006. № 1. С. 95–99; Бит-Шабо И.В. Бюджетные учреждения как субъекты финансового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

⁷⁸ Подробнее об этом см.: Пастушенко Е.Н. Судебное обжалование нормативных актов Банка России в области валютного регулирования и валютного контроля // Проблемы теории и практики банковского дела: сборник научных статей. Саратов, 2000. С. 142; Она же. О соотношении банковского и административного законодательства по вопросам ответственности кредитных организаций // Вестник СГАП. 2003. № 2.

В.Ю. Трубин

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА БЮДЖЕТНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Известно, что для эффективного выполнения своих задач бюджетные отношения как, впрочем, и другие правовые отношения, нуждаются в эффективной защите. В соответствии со ст. 284 Бюджетного Кодекса РФ (далее — БК РФ) полномочными органами по применению мер принуждения за нарушение бюджетного законодательства в отношении средств федерального бюджета являются руководители федеральных органов исполнительной власти в лице органов Федерального казначейства (далее — ОФК), органы финансово-бюджетного надзора (далее — Росфиннадзор) и их территориальные органы.

В отношении бюджетных средств бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов в случае, если бюджеты исполняются не ОФК, право применения мер принуждения бюджетного ха-

© В.Ю. Трубин, 2010

Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

рактера предоставлено органам, исполняющим бюджеты субъектов РФ и местные бюджеты в лице их руководителей и заместителей в соответствии с их должностными полномочиями (ст. 284.1 БК РФ).

По смыслу указанных правовых норм уполномоченные лица в пределах своей компетенции в случаях установления фактов бюджетного правонарушения вправе в установленном порядке применить к нарушителям бюджетные санкции. Перечень бюджетных санкций содержится в ст. 283 БК РФ и включает в себя предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса, блокировку расходов, изъятие бюджетных средств, приостановление операций по счетам в кредитных организациях, наложение штрафа и начисление пени.

Предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса является в большей степени превентивной мерой воздействия и как самостоятельная мера принуждения реальной ответственности не предусматривает. Блокировка расходов, предусмотренная ст. 231 БК РФ в соответствии с Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» (в ред. от 24 ноября 2008 г.), утратила силу с 1 января 2010 г. Однако данная санкция осталась в перечне мер принуждения, указанном в ст. 283 БК РФ, и формально является действующей. Изъятие бюджетных средств, хотя формально и содержится в указанном перечне, однако ст. 285 БК РФ, предусматривающая Порядок бесспорного списания бюджетных средств с лицевых счетов получателей бюджетных средств, Федеральным законом от 28 декабря 2004 г. № 182-ФЗ была отменена. В настоящее время данная мера принуждения уполномоченными органами не применяется. Наложение штрафа как мера принуждения с введением в действие в 2002 г. Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) в рамках правонарушений, предусмотренных БК РФ, также не применяется. Приостановление операций по счетам в кредитных организациях Федеральным законом от 5 августа 2000 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» было исключено и, таким образом, сегодня данная мера принуждения фактически не действует. Начисление пени применяется в целях возмещения ущерба, причиненного бюджетной системе за несвоевременный возврат бюджетных средств, предоставленных на возвратной основе, просрочку уплаты процентов за пользование бюджетными средствами, предоставленными на возвратной основе в размере 1/300 действующей ставки рефинансирования Банка России за каждый день просрочки. Указанная мера сочетается с нормами Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) и в виде договорной неустойки указывается в договорах о предоставлении бюджетных средств и является действующей мерой принуждения.

Таким образом, из всего перечня мер, указанного в ст. 282 БК РФ, действующими мерами принуждения за нарушение бюджетного законодательства в БК РФ являются начисление пени и предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса. Обе эти меры принуждения могут применяться как Росфиннадзором, так и органами, исполняющими бюджеты субъектов РФ и местные бюджеты. Возникает обоснованный вопрос о праве Росфиннадзора, а также органов, исполняющих бюджеты субъектов РФ, и местные бюджеты на применение мер принуждения в случаях использования бюджетных средств, переданных нижестоящим бюджетам в виде субвенций и использованных ими не по целевому назначению.

Полагаем, что принятие такого решения в отношении нижестоящих бюджетов будет противоречить принципу самостоятельности бюджетов, закрепленному ст. 31 и 239 БК РФ, устанавливающих режим иммунитетов бюджетов, а поэтому указанная мера в отношении бюджетных средств субъектов РФ и местных бюджетов не применяется. Исключения составляют случаи, установленные ст. 93.3, 93.4, 142.2, 142.3, 166.1, 218 и 242 БК РФ.

Вместе с тем данный вопрос возникает больше в теоретическом аспекте, поскольку оставшиеся меры принуждения эффективными праввосстановительными функциями не обладают.

В соответствии с подп. 6 п. 2 ст. 284.1 БК РФ руководители органов, исполняющих бюджеты субъектов РФ и местные бюджеты, имеют право составлять протоколы, служащие основанием для наложения штрафов. Однако вступивший в силу с 2002 г. КоАП РФ ознаменовал собой новый этап развития правового регулирования административных отношений и отменил все иные ранее существовавшие правила привлечения нарушителей к административной ответственности.

В соответствии со ст.23.7. КоАП РФ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2004 г. № 183-ФЗ) полномочия по рассмотрению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.14.–15.16. настоящего Кодекса, были возложены на органы Росфиннадзора и этим же Законом полномочия органов, ответственных за исполнение федерального бюджета по рассмотрению указанных правонарушений, были исключены. Из редакции указанной нормы также следует, что «Росфиннадзор» вправе осуществлять свою деятельность исключительно в отношении получателей средств федерального бюджета и получателей средств бюджетов государственных внебюджетных фондов, относящихся к субъектам федерального уровня.

Напрашивается вполне обоснованный вопрос: какой орган в таком случае вправе применять меры принуждения при выявлении нарушений бюджетного законодательства в субъектах РФ или в муниципальных образованиях? Так, А. Беляев не дает прямого ответа на данный вопрос, а ссылается на самостоятельное его разрешение некоторыми субъектами РФ и приравнивает органы финансового контроля субъекта РФ к федеральным органам финансово-бюджетного надзора, считая их аналогом Росфиннадзора и полномочными составлять протоколы и рассматривать соответствующие административные производства¹.

Действительно, в этой части складывается довольно неясная ситуация, поскольку законодатель, наделив полномочиями по рассмотрению административных правонарушений «Росфиннадзор», не разрешил вопрос о наделении аналогичными полномочиями органы власти в субъектах РФ и в муниципальных образованиях. Разрешить указанную проблему пытался Конституционный Суд РФ, который в определении от 8 апреля 2004 г. № 137-О пришел к недвусмысленному выводу, что субъекты РФ также вправе осуществлять юрисдикционные полномочия при наличии совершенных в отношении средств регионального и местного бюджетов административных правонарушений, предусмотренных ст. 15.14.–15.16. КоАП РФ, при условии соответствующего воспроизведения диспозиций указанных норм об административной ответственности в законе субъекта РФ².

Руководствуясь определением Конституционного суда РФ в соответствии с п. «к» ст. 72 Конституции РФ, осуществляя собственный нормотворческий процесс в пределах правового регулирования по предмету совместного ведения, отдельные субъекты РФ, пытаясь разрешить вопрос о наделении своих органов полномочиями по составлению протоколов и рассмотрению дел об административных и бюджетно-правовых правонарушениях, пошли по пути принятия собственных законов и соответствующих положений о порядке их реализации³. Другие субъекты РФ, как, например, Сахалинская область пошли по пути инициирования законодательной инициативы по внесению в Государственную Думу Федерального Собрания проектов федерального закона о внесении изменений и дополнений в БК РФ и КоАП РФ⁴.

Однако указанный законопроект, пройдя доработку и получив положительное заключение Правительства РФ и Правового управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ, на законодательном уровне так и не был принят.

До настоящего времени законодательная инициатива по наделению субъектов РФ полномочиями по рассмотрению дел о бюджетных правонарушениях результатов не принесла. Что касается инициативы субъектов РФ по наделению указанными полномочиями своих органов путем принятия собственных нормативных актов, следует признать, что суды при разрешении конкретных споров по указанным основаниям занимают отличную от Конституционного Суда РФ позицию и принимают прямо противоположные решения.

В обоснование своей позиции суды общей юрисдикции дают собственную оценку правовым нормам, определяющим предметы ведения Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях, полномочиям органов и должностных лиц субъектов РФ по наложению административных взысканий за финансовые правонарушения и нормам БК РФ, а также ссылаются на указания, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», разъясняющем судам, что нормативными правовыми актами субъектов РФ не могут устанавливаться санкции (меры ответственности) за нарушения бюджетного и налогового законодательства⁵. По указанным основаниям федеральные суды общей юрисдикции, как правило, по представлениям прокуроров субъектов РФ признают законы и иные положения субъектов РФ в части уста-

новления административной и бюджетно-правовой ответственности и порядка их применения недействующими.

Таким образом, в результате указанной правовой коллизии субъекты РФ оказались фактически лишены своего права по осуществлению юрисдикционных полномочий в отношении бюджетных правонарушений, поскольку такие попытки со стороны субъектов РФ, как правило, пресекаются органами прокуратуры и судами, что, конечно, не способствует эффективному выполнению бюджетами своих функций и мешает нормальной, слаженной работе правовой системы, сказывается на эффективности правового регулирования, состоянии законности и правопорядка, правосознании и правовой культуре общества⁶. Вместе с тем в некоторых регионах нормативные акты, регулирующие бюджетные отношения, принятые субъектами РФ на основе собственного решения, являются действующими и применяются органами, исполняющими бюджет субъекта РФ до настоящего времени. Так, данное положение, устанавливающее ответственность за бюджетные правонарушения и порядок ее применения, довольно успешно применяется в г. Москве⁷.

Полагаем, что данная правовая коллизия может быть устранена или путем инициирования субъектами РФ обращения в Конституционный Суд РФ и в последующем принятия им решения, устраняющего противоречия в вопросе наделения субъектов РФ полномочиями по рассмотрению бюджетных правонарушений, или законодательного урегулирования данной правовой ситуации на федеральном уровне.

¹ См.: *Беляев А.* Меры ответственности по выявленным нарушениям финансово-хозяйственной деятельности бюджетных учреждений // Бюджетные организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. № 2. С. 4.

² См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

³ См., например: Закон Пензенской области от 22 мая 2006 г. № 1039-ЗПО «Об административной ответственности в области бюджетного законодательства» и Приказ Министерства финансов Пензенской области от 24 мая 2007 г. «Об утверждении методических указаний о порядке возбуждения дел об административных правонарушениях в области бюджетного законодательства»; Закон Тамбовской области 1 декабря 2008 г. № 464-З «О наделении финансового управления Тамбовской области полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях и рассмотрению дел об административных правонарушениях в области финансов»; Закон Сахалинской области от 3 июля 2008 г. № 56-ЗО «О внесении изменений в Закон Сахалинской области «Об административных правонарушениях в Сахалинской области». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Постановление Сахалинской областной думы от 15 мая 2001 г. № 2/8/184-З «О проекте Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в статьи в Бюджетный Кодекс Российской Федерации, внесенному 3 сентября 1998 года Сахалинской областной думой в Государственную думу Федерального Собрания Российской Федерации”». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

⁶ См.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 24.

⁷ См.: Постановление Правительства Москвы от 16 ноября 2004 г. 798-ПП «Об утверждении порядка применения финансовыми органами города Москвы мер принуждения к нарушителям Бюджетного кодекса Российской Федерации при использовании средств бюджетов города Москвы» (в ред. от 18 ноября 2008 г. № 1071-пп). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

А.В. Топоров

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ

В настоящее время налоговое законодательство активно развивается и становится все более сложным. В основе этого лежит частое изменение норм Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ)¹, законодательства субъектов РФ, нормативно-правовых актов представительных органов местного самоуправления, иных нормативных актов о налогах и сборах. Все более усложняется и детализируется процессуально-правовой порядок реализации положений налогового законодательства, с чем постоянно приходится сталкиваться налоговым органам в осуществлении своей непосредственной деятельности. Конечно же, НК РФ структурировал

© А.В. Топоров, 2010

Судья Арбитражного суда Саратовской области, соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

в себе большинство норм, регулирующих деятельность налоговых органов. В частности, ст. 31–33 закрепляют их права и обязанности, гл. 14 устанавливает положения, определяющие осуществление налогового контроля и т. д.

Происходящий в Российской Федерации процесс имплементации во вторую часть Налогового кодекса РФ глав об отдельных видах налогов значительно структурировал налоговое законодательство, однако не избавил его от большого количества отсылочных норм и пробелов, наличие которых не только затрудняет использование правовых норм, но и оставляет пространство для т. н. злоупотребления правом со стороны налогоплательщиков. Между тем большинство государств также сталкиваются с проблемой чрезмерной объемности и сложности налогового законодательства. Так, законодательство Великобритании о налогах насчитывает 8,3 тыс. страниц и за последние 10 лет увеличилось вдвое².

Безусловно, налоговое законодательство следует последовательно совершенствовать в пользу упрощения и удобства использования как налоговыми органами, так и налогоплательщиками. В то же время все разрабатываемые в данной области законодательные акты необходимо подвергать антикоррупционному и антикриминальному анализу с целью воспрепятствования злоупотреблениям в области налогообложения, которые противоречат фискальным интересам государства, т. е. публичным интересам.

В соответствии с НК РФ законодательство о налогах и сборах состоит из самого Кодекса, принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах; законов о налогах субъектов РФ, принятых в соответствии с НК РФ; нормативных правовых актов муниципальных образований о местных налогах и сборах, принимаемых представительными органами муниципальных образований.

Правительство РФ, федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере налогов и сборов, органы исполнительной власти субъектов РФ, исполнительные органы местного самоуправления в предусмотренных законодательством о налогах и сборах случаях в пределах своей компетенции издают нормативные правовые акты по вопросам, связанным с налогообложением и со сборами, которые не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах. При этом Федеральная налоговая служба России, ее территориальные органы не имеют права издавать нормативные правовые акты по вопросам налогов и сборов.

НК РФ как единственный кодифицированный акт в области налогообложения, а также Федеральный закон от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах в Российской Федерации»³, как уже говорилось, закрепляют права и обязанности налоговых органов и их должностных лиц. При этом компетенция указанных органов и их должностных лиц определяется во всех сферах налоговой деятельности государства и непосредственно связывается с обязанностью налогоплательщиков и иных обязанных субъектов уплачивать законно установленные налоги и сборы, тем более, что проблема злоупотребления правом (недобросовестности налогоплательщика, пределов налоговой оптимизации) является одной из самых актуальных в современном налоговом законодательстве России и зарубежных стран. Ее сущность заключается в нарушении общего запрета действовать добросовестно. При этом само по себе поведение не будет противоправным, поскольку субъект действует в соответствии с нормами материального права, однако его действия не преследуют достижения какого-либо экономического эффекта, кроме как уменьшения сумм налоговых платежей.

Между тем есть примеры, когда другие страны в помощь своим фискальным органам нормативно закрепляют разграничение пределов налоговой оптимизации. Так, доктрина злоупотребления правом Франции предусматривает, что избежание налогов допустимо до тех пор, пока налогоплательщик преследует цель улучшения своих экономических показателей, а не цель получения налоговых преимуществ. При этом основным признаком разграничения оптимизации от уклонения является наличие или отсутствие обмана налоговых властей в действиях налогоплательщика. Однако уклонение налогоплательщика от уплаты налогов образует состав правонарушения (ст. 1741 Общего налогового кодекса Франции)⁴.

Конституционный Суд РФ во многих решениях, посвященных применению ст. 57 Конституции РФ, также обращается к вопросам правовой регламентации действий налоговых органов, в частности через проблему соотношения публичных и частных интересов при уплате налогов. Так, в по-

становлении от 14 июля 2005 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа»⁵ Суд указывает, что, устанавливая правовой механизм исполнения конституционной обязанности по уплате налогов, федеральный законодатель обладает собственной дискрецией в определении как форм налогового контроля и порядка его осуществления, так и налоговых правонарушений, их видов и ответственности за их совершение, включая основания и условия привлечения к ответственности, в т. ч. сроки давности — их длительность, возможность перерыва или приостановления и т. п.

Поскольку взимание налогов как обязательных индивидуально безвозмездных денежных платежей, необходимых для покрытия публичных расходов, связано с вторжением государства в право собственности, имущественные права, свободу предпринимательской деятельности и тем самым — в сферу основных прав и свобод, регулирование налоговых отношений должно осуществляться так, чтобы было гарантировано равное исполнение обязанностей налогоплательщиками и не создавались бы условия для нарушения их конституционных прав, а также прав и законных интересов других лиц. Законодатель, предусматривая ответственность за совершение налоговых правонарушений, должен исходить из конституционных принципов справедливости, юридического равенства, пропорциональности, соразмерности устанавливаемой ответственности конституционно значимым целям (ч. 1 ст. 19; ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции РФ).

Таким образом, в указанном регулировании, как подчеркивается в решении Конституционного Суда РФ, необходим баланс публичных и частных интересов как конституционно защищаемых ценностей.

Особое место среди источников правового регулирования деятельности налоговых органов занимают международные договоры и соглашения. Наиболее распространенными являются договоры о недопущении двойного налогообложения. Такие соглашения содержат нормы, регламентирующие взаимодействие налоговых органов государств. При этом инициативное информирование налоговыми органами различных государств друг друга по вопросам, касающимся их непосредственной деятельности, может предусматриваться отдельными договорами. Так, Конвенция между Правительством РФ и Правительством Республики Мали об избежании двойного налогообложения и установлении правил оказания взаимной помощи в отношении налогов на доходы и имущество (Бамако, 25 июня 1996 г.)⁶ в п. 1 ст. 27 определяет, что «договаривающиеся государства обязуются оказывать взаимную помощь и содействие в целях уведомления и взимания налогов... а также любых доплат, процентов, сборов и взысканий, пеней и штрафов».

Однако такие положения об оказании помощи в сборе налогов присутствуют не во всех соглашениях об избежании двойного налогообложения. В тех же соглашениях, где подобные нормы есть, определяются: содержание помощи по сбору налогов; возможность принятия превентивных мер (мер обеспечения); документы, служащие основанием для взимания налогов; порядок перевода собранных налогов и оплаты расходов, связанных с оказанием помощи; основания отказа в помощи; состав органов, наделенных соответствующей компетенцией.

Указанная помощь состоит в совершении налоговыми органами различных государств на основании соответствующих запросов действий, необходимых для обеспечения взимания налогов, включая своевременное уведомление и принятие превентивных мер. При этом такая помощь может оказываться не только при взыскании собственно налогов, но также сборов, доплат, процентов, просроченных платежей. Лишь отдельные соглашения распространяют свое действие на взыскание штрафов.

Информационный обмен сводится к необходимости использования полученных компетентными органами сведений при исполнении положений соответствующего международного договора или норм национального законодательства. Однако при этом информационный обмен распространяется исключительно на те сведения, которые имеют отношение к налогам, предусмотренным соответствующим международным договором. В частности, в п. 1 ст. 25 Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал (Вашингтон, 17 июня 1992 г.) закреплено, что «компетентные органы Договаривающихся государств будут обмениваться информацией, необходимой для применения положений настоящего Договора или национального законодательства Договаривающихся государств, касающихся налогов, на которые распространяется Договор»⁷.

Таким образом, правовая регламентация деятельности налоговых органов находит отражение в различных нормативных актах как в рамках национального законодательства о налогах и сборах, так и посредством международных договоров.

¹ Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2009. № 29, ст. 3632; Часть вторая Налогового кодекса РФ от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; 2009. № 29, ст. 3642.

² См.: Великобритания попала на налогах // Бизнес за рубежом. 2006. 9 нояб.

³ См.: Ведомости ВС и СНД РФ. 1991. № 15, ст. 492; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3436.

⁴ См.: Шередеко Е.В., Симиин В.Н. Уклонение от уплаты налогов: причины, способы и средства пресечения // Финансовое право. 2009. № 1. С. 15.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 2, ст. 3200.

⁶ Бюллетень международных договоров. 2000. № 2. С. 55–70.

⁷ Московский журнал международного права. 1993. № 1. С. 177–201.

Я.В. Андрущенко

МЕСТО СУБЪЕКТОВ РЫНКА В ПРЕДОТВРАЩЕНИИ НАЛОГОВЫХ КОНФЛИКТОВ НА ДОСУДЕБНОМ УРОВНЕ

В Российской Федерации налоговыми органами, равно как и судами, до сих пор используется негласная концепция «недобросовестности налогоплательщика», которая, по мнению О. Алексеевой, является на сегодняшний день самой непонятной и вредной для цивилизованного разрешения налоговых конфликтов¹. В этой связи весьма показательно одно из постановлений Федерального арбитражного суда Поволжского округа, где суд согласился с доводами налогового органа о том, что если налогоплательщик использует пробелы в законодательстве, то это означает его недобросовестность и, следовательно, ведет к истребованию сумм «сэкономленных» таким образом налогов². Поэтому сегодня важной проблемой в развитии досудебного разрешения налоговых споров выступает их предотвращение, т. е. фактически избежание обострения налоговых конфликтов и перехода налоговых интересов государства и налогоплательщиков в антагонистические. В свою очередь, для этого важно подвергать анализу и минимизировать налоговые риски — вероятностный результат налоговых конфликтов для налогоплательщиков.

Налоговые риски субъектов российской налоговой системы — предприятий, организаций и предпринимателей — налогоплательщиков целесообразно подразделять на три группы:

1. Риск налогового планирования, который заключается в опасности ошибочных прогнозов при построении финансовой стратегии налогоплательщика.

2. Налоговый риск, возникающий в результате учета финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщиков (своего рода «технический» налоговый риск), связанный с пропущенными сроками, ошибочным отражением финансово-хозяйственных операций в бухгалтерском учете и, соответственно, с искажением налоговой позиции предприятий и организаций.

3. Риск, связанный с соблюдением законодательства, в частности, непреднамеренного нарушения Налогового кодекса. Здесь важно дать квалифицированную оценку риска, т. к. ошибка в оценке может привести к негативным последствиям для налогоплательщика, к примеру, к незапланированной уплате налогов, пеней, штрафов, которые не удалось отстоять в суде, к неправильному формированию резервов и, соответственно, искажению отчетности.

Связь управления налоговыми рисками (как профилактики досудебной формы разрешения налоговых споров) и судебной практики проявляется в том, что для каждого предприятия или предпринимательской организации — налогоплательщика снижение налоговых рисков предполагает анализ практических ошибок и недоработок, выявленных в суде. В Российской Федерации это осложняется тем, что усиление налогового пресса сопровождается

© Я.В. Андрущенко, 2010

Аспирант (Всероссийская Государственная Налоговая академия), консультант по правовым вопросам отдела работы с гос. органами Межотраслевой Торговой Системы ООО «Фабрикант» (г. Москва).

неизбежным поворотом судебной системы к профискальной политике. Налоговая служба РФ отмечает, что изменения судебной практики и работа налоговых органов по выявлению существующих и вновь появляющихся схем ухода от налогообложения позволили существенно улучшить показатели их судебной работы в 2002–2006 гг. Более того, как отмечает А.П. Вахров, отечественные налоговые органы все активнее разрабатывают методы выявления налоговых схем и отстаивают в арбитражных судах необходимость неформального подхода к оценке представленных налогоплательщиками документов, а комплексного анализа их деятельности, выяснения полной картины осуществляемых операций³. Большим «подспорьем» для них стала поддерживаемая судами возможность игнорировать толкование закона и делать вывод о недобросовестности налогоплательщиков на основе субъективных критериев⁴.

Поэтому, основываясь на широком понимании досудебного разрешения налоговых конфликтов (т. е. на «недоведении» возникающих споров до суда), действия налогоплательщиков по снижению налоговых рисков должны состоять в следующем:

- идентификация и составление «рабочего перечня» налоговых рисков, которым налогоплательщик подвержен в наибольшей степени, исходя из специфики его финансово-хозяйственной деятельности, организационно-правового статуса;

- увязка выявленных налоговых рисков с существующими механизмами внутреннего аудита; формирование плана мероприятий по совершенствованию механизмов контроля над принимаемыми налогоплательщиком на себя налоговыми рисками;

- определение приоритетности мероприятий по совершенствованию контроля над принятыми налоговыми рисками;

- составление графика последующих мероприятий по анализу налоговых рисков, возникающих в новом периоде или при определенных изменениях финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика.

Такие действия по минимизации налоговых рисков предприятий и организаций — налогоплательщиков обусловлены тем, что риски становятся значимыми при невозможности их компенсировать, в т. ч. деньгами. Так, особенностью большинства предприятий малого и среднего бизнеса является не то, что для них существуют какие-то «особые налоговые риски», а то, что эти предприятия не имеют достаточных активов, в т. ч. денежных, чтобы покрывать негативные последствия рисков и сводить сами риски к минимуму. Среди источников налоговых рисков, материализованных в современной финансово-хозяйственной практике организаций, мы выделяем следующие:

- изменение налогового законодательства, равно как и недостаточно точные формулировки отдельных налоговых норм, затрудняющих их однозначное понимание;

- выпуск налоговыми органами разъяснений, дополняющих или «своеобразно истолковывающих» прямые нормы законодательства о налогах и сборах, что может увеличивать неясность в работе бухгалтеров и при разрешении споров;

- смена бухгалтеров на отдельных участках или главного бухгалтера организации, что может привести к образованию методических, операционно-учетных или документарных «пробелов» в бухгалтерском и налоговом учете;

- подготовка текстов договоров, актов, спецификаций и т.п. работниками, не имеющими достаточных юридических знаний (продавцами-консультантами, менеджерами и пр.) и не понимающими того, какие последствия придуманные ими формулировки будут иметь в бухгалтерском и налоговом учете.

К основным путям минимизации налоговых рисков в процессе профилактики налоговых конфликтов мы относим развитие налогового планирования и консультирования. Это решает двоякую задачу: с одной стороны, предоставить налоговую экономию, высвободить финансовые средства для развития бизнеса, словом, получить дополнительный доход; с другой стороны — обеспечить безопасность бизнеса, в максимальной степени защитить его от претензий налоговых органов. В решении данных противоречивых задач и кроется искусство налогового регулирования.

Налоговое планирование неразрывно связано со снижением налоговых рисков. В последнее время эта форма их минимизации приобрела особую актуальность. Так, Т.Л. Кузнецов считает, что рестриктивные изменения в налоговом администрировании приводят к тому, что сегодня налоговое планирование в России воспринимается налоговыми органами как аналог

уклонения от уплаты налога⁵. Также, по мнению А.А. Илаева, недостаточная правовая грамотность, свойственная как бизнесу, так и государственным органам, привела к тому, что в России, по сути, произошло отождествление понятий «избежание налогов» (за рубежом — tax avoidance, предмет деятельности многих финансовых консультантов) и «уклонение от уплаты налогов» (за рубежом — tax evasion, криминальные финансовые операции)⁶. Это означает, что государством вводится, по сути, требование минимального налога, когда планирование должно привести к некоторому выигрышу налогоплательщика, но не снизить сумму налога, которая вменяется организации к уплате налоговыми органами, исходя из его экономических показателей. Доказательством этому служит тот факт, что в 2006 г. в федеральный бюджет дополнительно привлечено средств на 37 % больше, чем в 2004 г.⁷

Поэтому важность налогового планирования обусловлена тем, что показатели и общие цели проектирования инвестиций, маркетинговых ходов российских предприятий зачастую принципиально отличаются от содержащихся в официальных отчетах и балансах. Публикуемые размеры балансовой прибыли (а также чистой прибыли после уплаты налогов) не являются и не могут являться целью деятельности предприятия. В действительности цифры, публикуемые в балансах фирм, представляют собой лишь ту долю реальных доходов, которую фирмы готовы предоставить для распределения между государством в виде налога на прибыль и акционерами (в виде дивидендов и остатка прибыли, который может использоваться на создание резервов). При этом сегодня прибыль служит средством удовлетворения в основном мелких акционеров, а крупные собственники предприятий получают свою долю чистой прибыли более выгодными способами (в основном за счет имущества фирмы, оплаты личных расходов как представительских, т.е. избегая налогообложения личных доходов).

Следовательно, в условиях высоких налоговых ставок неправильный или недостаточный учет налогового фактора может привести к весьма неблагоприятным последствиям или даже вызвать банкротство фирмы. С другой стороны, правильное использование предусмотренных налоговым законодательством налоговых льгот может обеспечить организациям не только сохранность финансовых накоплений, но и возможность привлечения новых инвестиционных ресурсов за счет экономии на налогах или за счет возврата налоговых платежей из казны.

Вместе с тем бухгалтерский, налоговый и управленческий учет по мере реформирования российской налоговой системы стали абсолютно самостоятельными сферами организационно-финансовой и правовой деятельности. А после введения в действие гл. 25 Налогового кодекса РФ подходы к формированию базы для бухгалтерского и налогового учета и формированию показателей стали разными. В частности, до 90-х гг. прошлого века при дореформенной системе налогообложения над немногочисленными документами на предприятиях трудились бухгалтеры или экономисты. В условиях реформ объемы обработки информации, связанной с налогообложением, для налогоплательщиков значительно возросли, равно как и требования к безошибочности этого процесса. В связи с этим в целях развития налогового планирования в российских организациях важно обеспечить широкое распространение налогового консультирования для крупного, среднего и малого бизнеса. Содержание налогового консультирования проявляется в следующем:

в правильности исчисления, уплаты и отражения в учете налогов и обязательных платежей. Правильное исчисление и уплата налогов позволяют избежать огромных штрафных санкций, а следовательно, и неоправданных финансовых потерь для российских предпринимательских структур;

в снижении текущих налоговых выплат, при условии правильного оформления хозяйственных операций и использовании содержащихся в законодательстве налоговых послаблений (например, связанных с инвестициями, с увеличением фонда оплаты труда);

в налоговом планировании предстоящих сделок. В частности, выбор места регистрации, организационно-правовой формы и вида хозяйственного договора могут на порядок уменьшить налоги (например, избежав «посреднического» вида деятельности предпринимательской организации, подпадающего под максимальное налогообложение прибыли);

в защите имущественных прав налогоплательщиков, нарушенных государством. Использование консультативно-правовой защиты позволяет свести к минимуму потери от незаконных действий государственных органов.

Наряду с необходимостью развития налогового планирования и консультирования российских субъектов рынка следует выделить формы финансово-инвестиционной деятельности, способные без нарушения законодательства сократить налоговые выплаты, ускорить амор-

тизацию оборудования и тем самым избежать налоговых споров. К числу таких форм относятся, прежде всего, лизинг и факторинг. Лизинг целесообразно считать формой инвестирования, в наибольшей степени способной реализовать налоговые преимущества инвесторов в российском налоговом законодательстве.

Лизинговая форма инвестиций представляет собой эффективный способ вложения средств в развитие производства в реальном секторе экономики. Одной из основных целей использования лизинга является снижение налоговых платежей инвесторов — участников лизинговых сделок. На посткризисном этапе число инвестиционных компаний, занимающихся лизинговой деятельностью на отечественном рынке инвестиций, с каждым годом возрастает.

Основной налоговый эффект лизинга, определяющий его влияние на развитие налоговой базы, заключается в том, что он позволяет его участникам увеличить и перераспределить стоимость предоставляемых государством инвестиционных налоговых льгот. Соответственно это должно положительно отразиться на увеличении прибыли, стоимости имущества не только лизингодателей, но и производителей оборудования и предприятий — лизингополучателей. В этой связи важно отметить одну из основных льгот, актуальных для лизингодателей. По лизингу разрешена ускоренная амортизация средств производства с коэффициентом до трех⁸. С ускорением амортизации происходит увеличение производственной эффективности предприятия — лизингополучателя.

Кроме того, регулируя вопросы налога на добавленную стоимость, п. 1 ст. 172 ч. 2 Налогового кодекса РФ предусматривает, что вычеты сумм НДС, предъявленных продавцами налогоплательщику при приобретении основных средств и нематериальных активов для осуществления производственной деятельности или иных операций, признаваемых объектами налогообложения либо для перепродажи, производятся в полном объеме после принятия на учет данных основных средств и (или) нематериальных активов.

Моментом принятия лизингового имущества считается дата его отражения на балансовых и забалансовых счетах бухгалтерского учета. Таким образом, налог на добавленную стоимость, уплаченный лизингополучателем при приобретении оборудования, сдаваемого в лизинг, возмещается после оприходования данного имущества лизингополучателем на балансовых и забалансовых счетах. Вместе с тем видится целесообразным предоставление налоговой льготы по НДС в полном размере платежей по лизингу. Это связано с тем что, согласно ст. 39 Налогового кодекса РФ реализацией не признается передача имущества, имеющая инвестиционный характер. Однако Федеральный закон о лизинге предусматривает, что лизинг является передачей имущества, носящей инвестиционный характер. Поэтому необходимо устранить данную коллизию, чего требует необходимость развития лизинга как формы инвестиционного взаимодействия субъектов рынка, способствующей профилактике налоговых споров.

Наряду с лизингом необходимо выявить перспективность развития факторинга в России, положительно зарекомендовавшего себя за рубежом в качестве формы взаимодействия субъектов экономики, способствующей предотвращению налоговых конфликтов и споров⁹. Традиционно факторинг относится к финансовым операциям финансовых фирм (т.н. «факторов»). Такие операции заключаются в покупке у предприятия фактором прав на денежную стоимость контрактов на поставку продукции у его покупателей (дебиторов). При этом доход фактора образуется из скидки — дисконта со стоимости покупаемого им контракта (требования к покупателям об оплате поставленной им продукции) и процента по кредиту, который фактор (банк или финансовая компания) может предоставлять предприятию-налогоплательщику в размере дисконта. Профилактическая роль факторинга в предотвращении налоговых конфликтов заключается в том, что он способен обеспечить бесперебойное движение денежных средств фирм-налогоплательщиков и, соответственно, создать стабильную финансовую основу уплаты налогов.

Юридическую сущность правовой конструкции факторинга составляет уступка денежного требования, известная в обязательственном праве в качестве цессии. Однако отношения факторинга имеют более сложный характер, чем обычная цессия, сочетаясь с отношениями займа и кредита. Основным отличием займа и кредита от договора финансирования под уступку денежного требования является то, что в первом случае возврату подлежат денежные средства в уплаченной сумме, с уплатой или без уплаты процентов за пользование ими, а в договоре факторинга взамен предоставления денежных средств клиент уступает денежное требование к своим покупателям.

Таким образом договор факторинга позволяет фирме-налогоплательщику не только найти необходимые денежные средства для погашения налоговой задолженности, но и решить

проблему взыскания дебиторской задолженности, которая согласно ст. 109 Федерального Закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁰ рассматривается в качестве одной из мер по восстановлению платежеспособности должника. Действительно, у фирмы-должника в бюджеты могут быть свои собственные должники (дебиторы), погашение требований к которым могло бы в значительной степени облегчить уплату налоговой задолженности и избежать налоговых споров в принципе.

Однако в настоящее время развитие факторинга как формы повышения роли субъектов рынка в профилактике налоговых споров сдерживается значительными рисками, которые фирмы-факторы вынуждены будут принять на себя при покупке задолженности. Для преодоления сложившейся ситуации целесообразна организация факторинговых операций с участием государства по покупке задолженности фирм, ранее приобретенной факторинговыми компаниями. Это должно существенно повысить ликвидность рынка долгов и наладить планомерную работу по недопущению образования просроченных задолженностей фирм друг перед другом и перед бюджетом. Конкретно для содействия развитию факторинга со стороны государства необходимы разработка и принятие Федерального закона «О государственном факторинге», предусматривающего создание госагентства по выкупу купленных факторинговыми компаниями задолженностей фирм-налогоплательщиков. Это поможет не только снизить рискованность факторинговых операций, но и содействовать финансовому оздоровлению, повышению налогоспособности российских экономических субъектов.

¹ См.: Алексеева О. Территория взаимопонимания: как общаться с контролерами // Учет. Налоги. Право. 2006. 17 авг.

² См.: Васютин Р. Налоговые риски в построении структуры организации // Главная тема. 2006. № 6.

³ См.: Вахров А.П. Расследование налоговых мошенничеств и злоупотреблений // Юрист предприятия. 2006. № 4 (32).

⁴ «Так всегда бывает на острых поворотах истории»: интервью с А.Ивановым, председателем Высшего Арбитражного Суда // Ведомости. 2006. 17 мая.

⁵ См.: Кузнецов Т.Л. Налоговые резервы и «резервные» налоги // Учет. Налоги. Право. 2005. 23 мая.

⁶ См.: Илаев А.А. Налоговое регулирование прямых зарубежных инвестиций в Российской Федерации: дис. ... канд. эконом. наук. СПб., 2000. С. 92.

⁷ Официальный сайт ФНС России. URL: <http://www.nalog.ru> (дата обращения: 15.01.2010).

⁸ См.: Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (с изм. от 29 января 2002 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 44, ст. 5394; Налоговый кодекс РФ. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; Налоговый кодекс РФ. Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ, ст. 259 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340.

⁹ См.: Минеев А.С. Операции факторинга: мировой опыт и российская практика // Финансовый бизнес. 1996. № 11. С. 42.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

М.А. Барышев

МЕСТО ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

На современном этапе развития Российской Федерации как правового государства важное значение имеет построение логически завершенной системы права с выделением и научным обоснованием его отраслей. В связи с этим в отечественной литературе актуальным является вопрос о месте инвестиционного права в российской правовой системе. В юриспруденции превалирует точка зрения, согласно которой «...инвестиционное законодательство представляет собой комплексную отрасль законодательства, объединяющую нормы различной отраслевой принадлежности, поэтому инвестиционное право не имеет самостоятельного предмета и метода правового регулирования и не может быть признано в качестве самостоятельной отрасли права...»¹.

© М.А. Барышев, 2010

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Рассматривая данный вопрос, следует отметить, что в настоящее время понятие «инвестиционное право» употребляется в юридической литературе применительно как к международному, так и внутригосударственному праву. С точки зрения международного права А.Г. Богатырев рассматривает инвестиционное право как правовой институт, входящий в состав отрасли права — международное экономическое право², или как подотрасль международного частного права, объединяющая нормы административного, финансового, таможенного права и регулирующей деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации³. В свою очередь И.И. Лукашук пишет о международном инвестиционном праве, представляющем собой подотрасль международного экономического права, принципы и нормы которой регулируют отношения государств по поводу капиталовложений⁴. Такого же мнения придерживаются Г.К. Дмитриева⁵ и В.М. Шумилов⁶. О необходимости признания международного инвестиционного права как комплексной отрасли права, регулирующей инвестиции (прямые, портфельные, ссудный капитал, лизинг, раздел продукции (СРП) и т. д.), правовые режимы иностранных инвестиций, порядок разрешения инвестиционных споров и т. д., пишет в своей работе И.З. Фархутдинов⁷.

В отечественной литературе впервые концепция о становлении инвестиционного права как отрасли права в российской правовой системе была представлена А.Г. Богатыревым. Он отмечал, что переход к рыночной экономике предполагает развитие инвестиционного права как отрасли права в правовой системе нашей страны. Выделение отрасли «инвестиционное право» обусловлено, по мнению ученого, следующими обстоятельствами: а) наличием самостоятельного предмета правового регулирования, т. е. обособленных экономических инвестиционных отношений (между собственниками) по воспроизводству материальных и духовных благ; б) осознанием особой общественной необходимости и значимости инвестиционных отношений в системе экономических отношений в период перехода к рыночной экономике и принятием законодательного решения о правовом регулировании данных отношений; в) наличием нормативного материала соответствующего качества и количества; г) наличием особого метода правового регулирования инвестиционных отношений, выражающегося в сочетании публично-правового и частноправового регулирования инвестиционных отношений⁸.

Вместе с тем В.В. Гущин и А.А. Овчинников рассматривают инвестиционное право как комплексную отрасль права, представляющую собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по поводу привлечения, использования и контроля за инвестициями и осуществляемой инвестиционной деятельностью, а также отношения, связанные с ответственностью инвесторов за действия, противоречащие законодательству⁹. При этом предметом правового регулирования названной отрасли права определены общественные отношения, складывающиеся в процессе профессиональной предпринимательской деятельности по поводу привлечения, использования и контроля за инвестициями и осуществляемой инвестиционной деятельностью с целью извлечения прибыли, а также общественные отношения, связанные с государственным воздействием на субъектов, осуществляющих инвестиционную деятельность. Для урегулирования вышеперечисленных групп общественных отношений используются главным образом два метода: диспозитивный и императивный¹⁰.

О самостоятельности и комплексности инвестиционного права говорят И.З. Фархутдинов и В.А. Трапезников. По их мнению, предметом правового регулирования инвестиционного права выступает обособленная группа инвестиционных отношений, отражающих объективные условия существования и развития инвестиционного процесса и (или) инвестиционной деятельности. Что касается методов правового регулирования, то они основаны на двух элементарных началах — централизованном и диспозитивном регулировании¹¹.

По мнению К.А. Смирнова, инвестиционное право в широком смысле представляет собой комплексную отрасль российского права, в которую в качестве отраслевого образования входит блок финансово-правовых норм (инвестиционная деятельность) наряду с нормами других отраслей права¹². Е.А. Горохов предлагает рассматривать инвестиционное право как подотрасль финансового права, которая в перспективе может оформиться в самостоятельную комплексную отрасль права¹³. Аналогичной точки зрения придерживается Г.В. Петрова¹⁴.

С.П. Мороз характеризует инвестиционное право как «цельное правовое образование, отличающееся единством составляющих его институтов, объединяющее нормы различных отраслей права». Соответственно, продолжает автор, «инвестиционное право является комплекс-

ной отраслю права, сосуществующей наряду с основными отраслями права (гражданским, уголовным, административным, трудовым, процессуальным), и занимает особое место в системе права¹⁵. Аналогичной позиции — о комплексности инвестиционного права — придерживаются большинство отечественных ученых¹⁶. Однако такой подход вызывает возражения.

В общей теории права по-прежнему дискуссионным остается вопрос о включении в систему российского права т. н. комплексных отраслей права. В самом общем виде суть данной позиции можно изложить следующим образом: наряду с основными отраслями права, характеризующимися предметным единством, отсутствием в их составе норм других отраслей права, специфическим методом правового регулирования и особым местом в системе права, существуют комплексные отрасли права, представляющие собой совокупность юридических норм, относящихся к разным отраслям права, но регулирующих достаточно однородную сферу общественных отношений.

Термин «комплексная отрасль права» и сама идея таких отраслей были выдвинуты В.К. Райхером, который, анализируя вопросы страхования, высказался за то, что в пределах системы советского социалистического права следует различать две категории отраслей: основные и комплексные, при этом последние должны соответствовать трем условиям: «Во-первых, необходимо, чтобы совокупность правовых норм была адекватна определенному, специфическому кругу общественных отношений, т. е. имела бы в этом смысле единый и самостоятельный предмет регулирования, а, следовательно, и предметное единство. Во-вторых, регулируемый такой совокупностью норм специфический круг отношений должен обладать достаточно крупной общественной значимостью. В-третьих, образующий такую совокупность нормативно-правовой материал должен обладать достаточно обширным объемом»¹⁷.

Впоследствии эта идея была поддержана О.С. Иоффе, Ю.К. Толстым и М.Д. Шаргородским¹⁸, но, в отличие от В.К. Райхера, они не признавали комплексные отрасли составными частями системы права, рассматривая их как продукт систематизации правовых норм, используемых в различных целях.

В пользу признания комплексных отраслей права высказался С.С. Алексеев, утверждая, что структура права не может быть с достаточной полнотой и точностью раскрыта, если не видеть ее органического единства с внешней нормой права, использование которой в качестве категории комплексной отрасли права позволяет осветить механизм воздействия на систему права субъективного фактора развития законодательства¹⁹.

Одновременно в литературе высказывалась серьезная критика мнений о признании комплексных отраслей права. По мнению О.А. Красавчикова, «соображения о существовании «комплексных отраслей» права (равно и законодательства) основаны на недоразумении или, как говорят математики, на некорректном использовании терминологии. Это ведет к путанице понятий, усложнению без того сложных проблем. В конечном же счете данная концепция практически снимает научное исследование системы права и системы законодательства»²⁰. С.Н. Братусь и С.С. Алексеев отмечали: «Подразделение юридических норм на отрасли определяется не соображениями целесообразности и удобства изучения правового регулирования отношений, а объективно существующей дифференциацией права, его содержания»²¹. Р.О. Халфина предупреждает: «Попытки конструирования бесчисленных новых «отраслей права» ведут к размыванию системы, к излишней дифференциации правового регулирования, к ослаблению связей внутри системы права»²². С.В. Поленина также не поддерживает идею о существовании комплексных отраслей, считая, что признак комплексности не может быть присущ отрасли права с точки зрения самой природы этого явления²³.

Присоединяясь к позиции о недопустимости выделения в системе права комплексных отраслей, следует согласиться с мнением Е.А. Киримовой, «что одна и та же норма не может одновременно регулировать два различных вида общественных отношений и заключать в себе два различных метода правового регулирования. Именно поэтому одно и то же предписание не может быть одновременно включено в две различные отрасли права»²⁴. В связи с этим речь следует вести не о комплексных отраслях права, а о комплексных отраслях законодательства.

В общей теории права основными условиями выделения самостоятельных («чистых») отраслей права называются: а) степень своеобразия тех или иных отношений, т. е. предмет правового регулирования; б) их удельный вес; в) необходимость применения особого метода правового регулирования; г) невозможность урегулировать возникшие отношения с помощью норм других отраслей²⁵.

Для обоснования инвестиционного права как самостоятельной отрасли права необходимо более подробно рассмотреть приведенные признаки выделения «чистых» отраслей и установить их соотношение с рассматриваемой совокупностью правовых норм. Рассуждая о предмете правового регулирования инвестиционного права, следует согласиться с мнением А.В. Майфата, что «инвестиционные отношения могут быть объединены в единую группу только условно. Поскольку нет такой совокупности отношений, значит, нет и такого предмета, который мог бы составить предмет регулирования инвестиционного права»²⁶.

Что касается специфики метода правового регулирования инвестиционного права, то в юридической литературе указывается на сочетание в нем диспозитивных и императивных начал, носящих универсальный характер²⁷. При этом не выделяются его специфические признаки и не обосновывается необходимость применения особого метода для регулирования инвестиционных отношений. К тому же по справедливому замечанию Е.А. Кириковой, «одна и та же норма права не может одновременно заключать в себе два различных метода правового регулирования»²⁸. Эти обстоятельства свидетельствуют об отсутствии у инвестиционного права особого метода правового регулирования.

Анализируя последний признак выделения «чистых» отраслей права, следует отметить, что все инвестиционные отношения могут быть урегулированы с помощью норм существующих отраслей права — конституционного, административного, международного, финансового и гражданского. В связи с этим отсутствует объективная необходимость выделения новой отрасли права.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что инвестиционное право не является самостоятельной отраслью права российской правовой системы в силу отсутствия у него предметного единства и собственного метода правового регулирования, а также возможностью урегулирования всех инвестиционных отношений в рамках существующих основных отраслей права.

Однако, по мнению автора, инвестиционное право возможно рассматривать как комплексную отрасль законодательства, представляющую собой внешнюю форму выражения таких правовых институтов, как правовое регулирование инвестиционной деятельности государства, правовое регулирование инвестиционной деятельности муниципальных образований, правовое регулирование инвестиционной деятельности физических и юридических лиц, правовой режим создания благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности.

Инвестиционное законодательство — это структурированная, упорядоченная система разноотраслевых законодательных актов федерального, регионального и муниципального уровней, регулирующих порядок осуществления инвестиционной деятельности. Системообразующим фактором межотраслевой интеграции инвестиционного законодательства выступают основные направления деятельности государства, т. е. его функции в соответствии с которыми группируется нормативный материал. Однако, как справедливо отмечается в научной литературе, «осуществление не всякой функции государства связано с определенной соответствующей ей отраслью законодательства»²⁹. В связи с этим можно утверждать, что экономическая функция государства осуществляется не только через развитие гражданского, хозяйственного, финансового, но и инвестиционного законодательства.

Инвестиционное законодательство содержит в себе нормы различной отраслевой принадлежности — конституционной, административной, международной, финансовой и гражданской. Эти нормы объединены в целях обеспечения определенной целенаправленной деятельности государства: создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности на соответствующей территории в целом и осуществление инвестирования различными субъектами в частности. Ко всему прочему, следует отметить, что факт существования инвестиционного законодательства не может быть поставлен под сомнение в силу отсутствия соответствующего кодифицированного нормативного акта, «поскольку именно обособленная отрасль законодательства обуславливает необходимость ее кодификации»³⁰.

В заключение следует отметить, что в современных рыночных условиях инвестиционное право не является ни самостоятельной, ни комплексной отраслью права, однако занимает достойное место среди комплексных отраслей российского законодательства.

¹ Коммерческое право: учебник / под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1998. С. 151.

² См.: Богатырев А.Г. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 8.

³ См.: Богатырев А.Г. О международном инвестиционном праве // Московский журнал международного права. 1991. № 2. С. 17–27.

- ⁴ См.: Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 198.
- ⁵ См.: Дмитриева Г.К. Международное инвестиционное право / Международное публичное право: учебник / под ред. К.А. Бекяшева. М., 1998. С. 377.
- ⁶ См.: Шумилов В.М. Международное экономическое право: учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001. С. 125–126.
- ⁷ Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. М., 2005. С. 53.
- ⁸ См.: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992. С. 52–53.
- ⁹ См.: Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: учебник. М., 2006. С. 87.
- ¹⁰ См.: Там же. С. 88–93.
- ¹¹ См.: Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие. М., 2006. С. 15.
- ¹² См.: Смирнов К.А. Финансово-правовые основы инвестиционной деятельности // Финансовое право: учебник / отв. ред. Е.М. Ашмарина, С.О. Шохин. М., 2009. С. 632.
- ¹³ Горохов Е.А. Правовое обеспечение инвестиционной деятельности в Российской Федерации (финансово-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15.
- ¹⁴ См.: Петрова Г.В. Финансовое право: учебник. М., 2006. С. 14.
- ¹⁵ Мороз С. Принципы инвестиционной деятельности // Журнал российского бизнеса. 2003. № 3. С. 44.
- ¹⁶ См., например: Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 225; Пономарева Е.Н. Проблемы и перспективы правового регулирования коллективных инвестиций на рынке ценных бумаг // Налоги и финансовое право. 2007. № 2. С. 54–65; Трапезников В.А. Особенности правового статуса государства как участника инвестиционных отношений // Право и политика. 2006. № 1. С. 110 и др.
- ¹⁷ Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.; Л., 1947. С. 189–190.
- ¹⁸ См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 362–363; Толстой Ю.К. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1970; Он же. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 44–47; Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 105.
- ¹⁹ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 148.
- ²⁰ Красавчиков О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. 1975. № 2. С. 65.
- ²¹ Братусь С.Н., Алексеев С.С. О разработке правовых вопросов управления народным хозяйством // Правоведение. 1963. № 4. С. 45.
- ²² Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М., 1974. С. 271–272.
- ²³ См.: Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 7–8.
- ²⁴ Киримова Е.А. Правовой институт: понятие и виды: учебное пособие / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов, 2000. С. 8.
- ²⁵ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 396.
- ²⁶ Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006. С. 16.
- ²⁷ См., например: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. С. 33; Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: учебник. С. 93; Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие. С. 6.
- ²⁸ Киримова Е.А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 11.
- ²⁹ Байтин М.И., Петров Д.Е. Соотношение отрасли права и отрасли законодательства // Правоведение. 2004. № 4. С. 33.
- ³⁰ Там же.

О.В. Кононенко

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАДЗОР ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ИНОСТРАННЫХ СТРАХОВЩИКОВ НА РОССИЙСКОМ РЫНКЕ СТРАХОВЫХ УСЛУГ

Проблема регулирования деятельности иностранных страховщиков и страховых компаний с участием иностранного капитала в нашей стране обсуждается довольно давно. Законодательное освещение она приобрела в 1999 г. в связи с внесением дополнений в Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»¹, а актуальность вопроса возросла с появлением новой редакции указанного Закона в 2003 г., внесшей существенные изменения, освещающие допуск иностранных инвестиций на страховой рынок Российской Федерации. Были сделаны послабления в связи с необходимостью исполнения обязательств Российской Федерации по международным соглашениям и в преддверии вступления России в ВТО. Проблема допуска иностранных компаний на национальный рынок не является чисто российской. Многие страны сталкиваются с трудностями в определении оптимальных

© О.В. Кононенко, 2010

Ассистент кафедры экономики и права (Сургутский государственный педагогический университет).

границ открытия своего страхового рынка. Вопрос о готовности российского страхового рынка к таким мероприятиям до сих пор остается достаточно острым и дискуссионным.

С 2004 по 2007 г. на страховом рынке Российской Федерации происходили процессы нормативного предписанного увеличения размеров уставного капитала страховщиков. В 2008 г. не было предписано обязательное увеличение уставного капитала. В 2009 г. его совокупность составила 153,8 млрд руб.

Доля участия иностранного капитала в уставном капитале российских страховых компаний различается у различных групп страховщиков. Можно выделить четыре основные группы: страховщики, 100 % акций которых принадлежит иностранным инвесторам; страховые организации, доля иностранного участия в уставном капитале которых превышает 50 %, но менее 100 %; компании, имеющие долю иностранного участия в размере менее 50 % и страховщики, не имеющие участия иностранных инвесторов.

Исходя из приведенных данных можно сделать вывод о том, что последние три года иностранные инвесторы наиболее активно наращивали свое участие в уставных капиталах российских страховщиков путем полного приобретения страховых организаций, менее активно — путем получения контрольного пакета акций, а частичное участие в капитале российских страховых компаний интересует иностранных инвесторов все меньше. Доля страховщиков, не имеющих участия иностранных инвестиций, снижается и если в 2006 г. на российском страховом рынке действовало 837 таких компаний, то в конце 2008 г. их было уже 568².

Появление на российском страховом рынке значительного количества компаний с участием иностранных инвестиций имеет свои положительные и отрицательные стороны. Так, приход иностранных компаний способствует повышению емкости российского страхового рынка и росту его капитализации; приход иностранного капитала — повышению конкуренции на рынке страховых услуг, что, безусловно, приведет к улучшению качества обслуживания клиентов и страховых продуктов, привлечению новых прогрессивных технологий. С другой стороны, нельзя открывать рынок для иностранных инвестиций полностью, т. к. при этом можно прийти к монополии, когда на страховом рынке останутся только иностранные страховые компании.

Правовой основой регулирования деятельности иностранных страховщиков и страховых компаний с иностранными инвестициями служат следующие нормативно-правовые акты:

1) Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»³;

2) Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁴;

3) Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 30 октября 2009 г.)⁵;

4) Приказ Министерства финансов РФ от 15 апреля 2008 г. № 44 н «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы страхового надзора по исполнению государственной функции осуществления расчета размера (квоты) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций и выдачи предварительного разрешения на увеличение размеров уставных капиталов страховых организаций за счет средств иностранных инвесторов, на совершение с участием иностранных инвесторов сделок по отчуждению акций (долей в уставных капиталах) страховых организаций, на открытие представительств иностранных страховых, перестраховочных, брокерских и иных организаций, осуществляющих деятельность в сфере страховой деятельности (страхового дела) (далее — в сфере страхового дела), а также на открытие филиалов страховщиков с иностранными инвестициями»⁶.

В настоящий момент Россия осуществляет либерализацию национального страхового рынка с сохранением ряда ограничений, что вполне обоснованно, поскольку полностью открытых страховых рынков в мире не существует и в каждой стране существуют те или иные ограничения для работы иностранных страховых компаний, которые прописаны в действующих нормативных актах.

В связи с тем, что законодательство РФ устанавливает достаточно жесткие требования к привлечению иностранного капитала, нельзя недооценивать роль органов страхового надзора в регулировании деятельности иностранных страховых компаний на российском рынке страховых услуг.

В соответствии с Законом «Об организации страхового дела в Российской Федерации» страховой надзор включает в себя выдачу в течение 30 дней разрешений на увеличение размеров уставных капиталов страховых организаций за счет средств иностранных инвесторов, на совершение с участием иностранных инвесторов сделок по отчуждению акций (долей в уставных капиталах) страховых организаций, на открытие представительств иностранных страховых, перестраховочных, брокерских и иных организаций, осуществляющих деятельность в сфере страхового дела, а также на открытие филиалов страховщиков с иностранными инвестициями.

С 2000 по 2006 г. данные вопросы регулировались Положением о выдаче разрешений страховым организациям с иностранными инвестициями и Положением о порядке расчета размера (квоты) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций⁷. Разрешения на увеличение уставного капитала, а также на совершение сделок с участием иностранных инвесторов по отчуждению акций страховых организаций выдавались Министерством финансов РФ. В указанном Приказе был оговорен перечень документов, необходимых для получения предварительного разрешения, а также процедура выдачи разрешений. Подробно был урегулирован вопрос о порядке получения разрешений страховыми организациями с иностранными инвестициями на открытие филиалов в России и на участие в дочерних страховых организациях. В 2006 г. Приказ Министерства финансов № 50 н был отменен.

С 2006 по 2008 г. процедура выдачи разрешений Федеральной службой страхового надзора не была урегулирована ни одним нормативно-правовым актом. В апреле 2008 г. Приказом Министерства финансов РФ был утвержден Административный регламент Федеральной службы страхового надзора по исполнению государственной функции осуществления расчета размера (квоты) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций. В соответствии с данным нормативным актом Федеральная служба страхового надзора РФ исполняет государственную функцию осуществления расчета квоты и выдачи предварительного разрешения посредством:

- 1) осуществления расчета размера (квоты) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций;
- 2) осуществления контроля за изменением размера (квоты) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций;
- 3) выдачи предварительного разрешения на увеличение размеров уставных капиталов страховых организаций за счет средств иностранных инвесторов и их дочерних обществ, а также предварительного разрешения на совершение с участием иностранных инвесторов и их дочерних обществ сделок по отчуждению акций (долей в уставных капиталах) страховых организаций;
- 4) выдачи предварительного разрешения на открытие представительств иностранных страховых, перестраховочных, брокерских и иных организаций, осуществляющих деятельность в сфере страхового дела;
- 5) выдачи предварительного разрешения на открытие филиалов страховых организаций, являющихся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам либо имеющих долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49 %.

Таким образом, проведя анализ действующих сегодня нормативных актов, регулирующих деятельность иностранных компаний и компаний с иностранными инвестициями на российском страховом рынке, а также надзора за их деятельностью, можно выделить две основные формы осуществления страхового надзора в данной области:

- 1) предварительный страховой надзор (первичный), включающий в себя проверку соответствия иностранной страховой компании требованиям российского законодательства, выдачу предварительных разрешений и осуществление расчета размера (квоты). В соответствии с Законом «Об организации страхового дела», прежде чем осуществлять страховую деятельность, страховая организация, предполагающая иметь в уставном капитале иностранного инвестора, должна получить предварительное разрешение Федеральной службы страхового надзора на увеличение размера уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов и (или) их дочерних обществ, на отчуждение в пользу иностранного инвестора своих акций, а российские акционеры — на отчуждение принадлежащих им акций страховой ор-

ганизации в пользу иностранных инвесторов и (или) их дочерних обществ (п. 3 ст. 6). Если в результате указанных сделок страховая компания становится дочерней по отношению к иностранному инвестору (основной организации), то иностранный инвестор должен не менее 15 лет являться страховщиком, осуществляющим свою деятельность согласно законодательству соответствующего государства, и не менее двух лет участвовать в деятельности страховых организаций, созданных на территории Российской Федерации (п. 4 ст. 6). В соответствии со ст. 6 указанного Закона максимальный размер (квота) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций составляет 25 %;

2) текущий страховой надзор (вторичный), включающий в себя надзор за порядком оплаты иностранными инвесторами принадлежащих им акций, надзор за изменением размера (квоты) участия иностранного капитала, проверку соответствия руководства иностранной компании требованиям действующего законодательства, надзор за проведением страховыми компаниями страховых операций. В соответствии с п. 3 ст. 6 названного Закона оплата иностранными инвесторами принадлежащих им акций (долей в уставных капиталах) страховых организаций производится в денежной форма в валюте Российской Федерации. Лица, осуществляющие функции единоличного исполнительного органа и главного бухгалтера страховой организации с иностранными инвестициями, должны постоянно проживать на территории Российской Федерации. Страховые организации, являющиеся дочерними либо имеющие долю иностранных инвестиций более 49 %, не могут осуществлять в Российской Федерации страхование объектов личного страхования, обязательное страхование, обязательное государственное страхование, имущественное страхование, связанное с осуществлением поставок или выполнением подрядных работ для государственных нужд, а также страхование имущественных интересов государственных и муниципальных организаций.

Хотелось бы уделить внимание еще одному немаловажному вопросу — действующим законодательством предусмотрена следующая классификация страховых компаний с иностранными инвестициями:

1) страховые компании, имеющие долю иностранных инвесторов в уставном капитале более 49 %;

2) страховые компании, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам.

В классификацию почему-то не вошла группа страховых компаний, в уставном капитале которых также присутствует иностранный капитал, но его доля не превышает 49 %. Указанная группа в законодательстве не обозначена, в связи с чем можно предположить, что деятельность таких компаний регламентируется и контролируется как деятельность российских страховщиков. Однако это не совсем целесообразно, поскольку в данном случае орган страхового надзора не правомочен осуществлять над указанными организациями специальный контроль.

В заключение хотелось бы отметить, что, несмотря на принятие Министерством финансов РФ Приказа № 44н, а также внесение изменений и дополнений в Закон «Об организации страхового дела», сегодня еще имеется множество пробелов в области регулирования деятельности иностранных страховщиков на российском страховом рынке и надзора за указанной деятельностью. Так, в действующем законодательстве основные требования, предъявляемые к иностранным страховым компаниям, закреплены в самом общем виде; не определен порядок деятельности компаний, имеющих долю иностранных инвесторов менее 49 %; не определен порядок сделок, предметом которых являются крупные пакеты акций российских страховщиков и некоторые другие вопросы. В связи с этим целесообразно внести ряд изменений в действующие сегодня нормативные акты, которые бы четко определяли порядок деятельности иностранных страховщиков на российском рынке страховых услуг и порядок надзора за их деятельностью.

¹ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1993. № 2, ст. 56.

² См.: Официальный сайт Федеральной службы страхового надзора РФ. URL: www.fssn.ru (дата обращения: 27.09.2009).

³ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 29, ст. 1005.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 28, ст. 3493.

⁵ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1993. № 2, ст. 56; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 44, ст. 5172.

⁶ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 37.

⁷ См.: Приказ Министерства финансов РФ от 16 мая 2000 г. № 50 н «Об утверждении Положения о выдаче разрешений страховым организациям с иностранными инвестициями и Положения о порядке расчета размера (квоты) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 30.

Б.М. Магомедов

ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРИЗНАК СБОРА

В современных условиях сборы, взимаемые в Российской Федерации, являются результатом длительного эволюционного процесса форм организации государственных доходов. По мере развития человеческой культуры, права и экономических отношений совершенствовались и способы формирования публичных материальных фондов, предназначенных для удовлетворения коллективных потребностей общества. Существует немало работ, посвященных вопросам сборов. Обязательность уплаты сбора предопределяется необходимостью государства и общества в централизации финансовых ресурсов. Государство вправе и обязано принимать меры по установлению обязательных платежей в целях защиты прав и законных интересов не только плательщиков сборов, но и других членов общества, и именно это предопределяет обязательный порядок их уплаты.

Данный признак сбора закреплен в ст. 57 Конституции РФ и ст. 8 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ). Признак обязательности характерен как для налоговых, так и для иных обязательных неналоговых платежей. Однако у сбора этот признак имеет особенности, позволяющие отграничить его от налоговых платежей. Кроме того, указанные особенности дали возможность Конституционному Суду РФ и некоторым юристам сделать вывод о том, что у плательщика существует свобода выбора уплаты сбора, дающая ему право самостоятельно принимать решение: участвовать или не участвовать в правоотношениях, влекущих уплату сбора¹.

Рассматриваемая правовая позиция Конституционного Суда РФ подверглась широкой критике. Вывод о наличии свободы выбора у плательщика сбора суд делает исходя из того, что обращение к уполномоченному государственному органу (должностному лицу) есть право, а не обязанность лица. И только в случае обращения за совершением юридически значимого действия возникает обязанность уплаты сбора.

В теории налогового права приводится несколько доводов, опровергающих такую позицию Конституционного Суда РФ.

Во-первых, Конституционным Судом РФ не учтено, что обязательность уплаты сбора установлена непосредственно в НК РФ.

Во-вторых, обязанность уплаты сбора не всегда возникает вследствие обращения за совершением юридически значимого действия. Например, плательщиками государственной пошлины признаются лица, выступающие ответчиками в судах общей юрисдикции, арбитражных судах или по делам, рассматриваемым мировыми судьями, и если при этом решение суда принято не в их пользу и истец в установленном порядке освобожден от уплаты государственной пошлины (подп. 2 п. 2 ст. 333.17 НК РФ). Как известно, ответчики сами в суд не обращаются, их к участию в деле привлекает истец.

В-третьих, «сбор уплачивается тому органу, который, используя публичную власть исключительного субъекта — государства, оказывает юридически значимые услуги плательщику сбора, и при этом никто другой таких услуг оказать не может»². Никакое иное лицо не может оформить права наследника на причитающуюся ему долю наследственной массы, кроме нотариуса, только федеральные органы пробирного надзора и его территориальные подразделения могут осуществлять клеймение ювелирных изделий. Следовательно, лицо, решив воспользоваться предоставленными ему правами, должно будет обратиться именно в опре-

© Б.М. Магомедов, 2010

Соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

деленный законом орган и никакой иной. Право выбора уполномоченного органа, осуществляющего тот или иной вид юридически значимого действия, у лица отсутствует. Исключение составляет только ряд нотариальных действий, которые, помимо нотариусов государственных нотариальных контор, могут быть осуществлены частными нотариусами. В таком случае государственная пошлина не подлежит уплате. Однако частные нотариусы для покрытия своих издержек взыщут нотариальный тариф в размере, соответствующем размеру государственной пошлины, предусмотренной за совершение аналогичных действий в государственной нотариальной конторе, и с учетом особенностей, установленных законодательством РФ о налогах и сборах. Так что изъятие денежных средств у лица все равно произойдет и его размер не будет меньше государственной пошлины. Представляется, что по смыслу закона, здесь главное — публично-правовой характер самих действий, а не правовой статус субъекта, их совершающего.

И наконец, отказ от обращения в уполномоченные органы и должностным лицам за совершением каких-либо действий есть по сути отказ от реализации лицом своих прав, гарантированных законом. Более того, применительно к сбору обращение за совершением юридически значимых действий зачастую является обязанностью лица, а не его правом. Так, например, при совершении сделки продажи недвижимого имущества стороны обязаны обратиться за государственной регистрацией перехода права собственности на него (ч. 1 ст. 551 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)). В противном случае у приобретателя недвижимого имущества не возникнет права собственности на него (ст. 223 ГК РФ).

Данные положения дали основания А.В. Реуту сделать обоснованный вывод о том, что уплата сборов должна производиться добровольно, до обращения или одновременно с обращением в уполномоченные органы за совершением юридически значимых действий или предоставления специальных прав, однако это не исключает принудительного характера сборов³.

Д.В. Винницкий справедливо отмечает, что, следуя логике Конституционного Суда РФ, можно с тем же успехом оспаривать обязательность налога, поскольку обязанность уплачивать налоги возникает либо вследствие ведения налогоплательщиком определенной деятельности, либо вследствие владения определенным имуществом. То есть, отказавшись от ведения какой-либо деятельности и от владения любым имуществом, организация или физическое лицо может вообще избежать налогообложения. Очевидно, что возможность устраниваться из сферы экономических отношений не должна рассматриваться в качестве свидетельства добровольности налогов и сборов — это признается многими исследователями⁴.

Представляется, что указанный вывод Конституционного Суда РФ опровергается также особенностью механизма принуждения к уплате сбора. Так, С.Г. Пепеляев обоснованно отметил, что элемент принуждения присутствует при установлении сбора, так же как и при установлении налога. Различаются лишь механизмы реализации принудительного начала платежа⁵.

Действия плательщика сбора в достаточной степени мотивированы для добровольного выполнения установленной законом обязанности, поскольку он заинтересован в совершении государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий. Принудительность взимания сбора не отрицает возможности самостоятельной, добровольной и добросовестной его уплаты плательщиком.

Заслуживает внимания мнение Д.В. Винницкого о том, что общеобязательность налога носит *универсальный* характер, поскольку необходимость уплачивать налог (или налоги) того или иного вида практически нельзя избежать (на законных основаниях), не прекратив определенной деятельности или не снизив ее эффективность, т.е. не устранившись до определенного предела из сферы имущественных отношений, существующих в данном обществе. При этом автор справедливо отмечает, что общеобязательность сбора *не столь всеохватывающа*⁶.

Уплата сбора — одно из условий совершения в отношении плательщика юридически значимых действий или предоставления прав. То есть последствием неуплаты или неполной уплаты сбора является отказ в совершении действия в отношении лица и какие-либо иные санкции в данном случае не применяются.

НК РФ предусматривает механизм принуждения уплаты сбора, во многом аналогичный тому, что используется при уплате налогов (этот механизм чаще всего применяется тогда, когда пла-

тельщик сбора уже получил «услугу от государства», но не уплатил сбор, например, получил отсрочку по уплате государственной пошлины при рассмотрении дела в суде). В связи с этим в теории налогового права отказ от совершения действий в отношении плательщика сбора рассматривается в качестве дополнительного, а не альтернативного элемента принуждения⁷.

Если при реализации механизма принуждения действия уполномоченных органов и должностных лиц по взысканию сбора являются активными и требуют выполнения конкретных мероприятий, то при дополнительном принуждении действия уполномоченных органов и должностных лиц являются пассивными, поскольку выражены в виде отказа в совершении каких-либо юридически значимых действий либо отказа в предоставлении определенных прав.

Необходимо отметить, что уплата сбора не гарантирует выполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления и иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, поскольку указанные субъекты налоговых правоотношений при наличии оснований, установленных законом, могут отказать в выполнении юридических значимых действий. Кроме того, нарушение порядка уплаты сбора не исключает установленной законом ответственности, в т. ч. налоговой, административной и уголовной.

В.Н. Моисеев под обязательностью уплаты сбора понимает невозможность на законных основаниях уклониться от уплаты сбора при наступлении обстоятельств, с которыми законодательство связывает возникновение обязательства по его уплате⁸. Однако данное определение не раскрывает все особенности признака обязательности сбора, поскольку аналогичным образом можно определить признак обязательности налога.

Таким образом, признак обязательности сбора имеет свои особенности, позволяющие отличить его от налога и иных обязательных платежей неналогового характера. При этом данный признак имеет схожие черты с пошлинами и иными обязательными платежами неналогового характера. Ни теоретическая, ни законодательная работа над такими категориями, как «сбор» и «пошлина», критериями их отграничения от налогов еще не закончена.

Представляется, что обязательность как юридический признак сбора представляет собой установленную нормативным правовым актом государственно-властное предписание произвести в бюджет взнос в качестве условия совершения в интересах плательщика юридически значимых действий, обеспеченное публично-правовым механизмом принуждения.

¹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 283-О «По запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности постановления Правительства Российской Федерации от 14 января 2002 года № 8 "О внесении изменений и дополнений в Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2; *Боженко С.Я.* Сбор как разновидность неналоговых доходов // Финансовое право. 2009. № 4.

² Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. А.Н. Козырина. М., 2005. С. 51.

³ См.: *Реут А.В.* Государственная пошлина как категория налогового права // Финансовое право. 2006. № 3.

⁴ См.: *Винницкий Д.В.* Налоги и сборы: Понятие. Юридические признаки. Генезис. М., 2002. С. 62–78.

⁵ См.: *Пепеляев С.Г.* О правовом понятии фискальных сборов и порядке их установления // Фискальные сборы: правовые признаки и порядок регулирования / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2003. С. 18.

⁶ См.: *Винницкий Д.В.* Указ. соч. С. 70–71.

⁷ См., например: *Кучеров И.И.* Теория налогов и сборов. М., 2009. С. 50–51.

⁸ См.: *Моисеев В.Н.* Сбор как категория финансового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 13.

Т.А. Григорьева

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Современный этап социально-экономических преобразований, как отмечается в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы»¹, диктует необходимость перехода судов на качественно иной уровень деятельности, ставит новые задачи. Это обуславливает необходимость серьезной государственной поддержки в целях качественного улучшения работы судов², а в связи с этим и повышения эффективности судебной власти в Российской Федерации.

Реализация Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2002–2006 гг.³ положила начало позитивным изменениям в деятельности судебной системы. Были приняты нормативные правовые акты, регламентирующие процедуры и меры, обеспечивающие защиту прав личности и доступность правосудия. Важнейшим условием эффективности правосудия служит реальная независимость судебной власти⁴. Арбитражные суды по своим функциям и выполняемым ими задачам являются федеральными судами. Они рассматривают споры между предпринимателями независимо от того, где расположены истец и ответчик.

Статус федеральных арбитражных судов имеет важное значение для решения многих вопросов. Прежде всего, это означает, что арбитражные суды являются федеральными органами государственной власти и осуществляют судебную власть от имени Российского государства. Кроме того, арбитражные суды областей и краев, республик рассматривают споры о признании недействительными актов местной администрации, вообще местных органов власти и управления. Понятно, что такую деятельность может выполнять только суд, обладающий федеральным статусом.

Федеральные арбитражные суды округов — это первые в новейшей истории России суды, которые не связаны с административно-территориальным делением и избавлены от давления каких-либо местных властей в осуществлении правосудия. Это важнейшая гарантия независимости всей судебной системы и правосудия, которое осуществляет арбитражный суд.

В связи с реорганизацией судебной системы, в частности с выделением в отдельную инстанцию арбитражных апелляционных судов, существенно изменились функции Высшего Арбитражного Суда. Он перестал быть судом, выполняющим функции суда второй инстанции, а стал подлинным высшим судебным органом страны, главная задача которого состоит в обеспечении единообразного применения закона, судебной практики. Теперь в Высшем Арбитражном Суде конкретные дела рассматривает единый орган — Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ.

© Т.А. Григорьева, 2010

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

Проведена организационная перестройка всех арбитражных судов, образованы коллегии по предметному признаку: коллегия по рассмотрению гражданско-правовых споров и коллегия по рассмотрению административно-правовых споров. Внутри этих коллегий образованы судебные составы по специализации.

Арбитражные суды представляют собой особую разновидность судебных органов, осуществляющих судебную власть путем разрешения экономических споров и иных дел, отнесенных к их ведению. Арбитражные суды имеют собственную компетенцию, а порядок судопроизводства в них имеет специфику, установленную Арбитражным процессуальным кодексом РФ. Поэтому можно говорить о том, что по своей правовой природе арбитражные суды — это специализированные суды в рамках системы органов гражданской юрисдикции, осуществляющие правосудие в сфере предпринимательских отношений. Данное обстоятельство подчеркивалось и в судебной-арбитражной практике. В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1994 г. № 33⁵ указано, что арбитражный суд является специализированным судом по разрешению экономических споров, т. е. споров, связанных с предпринимательской деятельностью.

Конституция РФ⁶ и Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»⁷ относят арбитражные суды к федеральным судам. На уровне субъектов РФ не могут создаваться судебные органы, наделенные правом разрешения дел, отнесенных к ведению арбитражных судов. Система арбитражных судов основывается на общих принципах и положениях судостроительства и судопроизводства, которые в равной степени действуют и для Конституционного Суда РФ, и для судов общей юрисдикции.

Существование арбитражных судов РФ, отдельные элементы их организации и деятельности определяются построением Российского государства как федерального. С федеральным устройством Российской Федерации связано наличие видового разнообразия арбитражных судов субъектов РФ, специфика формирования судейского корпуса и т.д. Следует также указать на особую, гибкую модель учета федеральных и региональных интересов: несмотря на федеральный статус арбитражных судов субъектов РФ, подчинение судей Конституции РФ и федеральному закону, суды применяют конституции (уставы) и другие законы субъектов РФ (ст. 3 Закона о судебной системе).

Арбитражные суды в Российской Федерации занимают важное место в системе обеспечения законных прав и интересов участников экономического оборота⁸. Их роль и значение в единой судебной системе РФ определяется их способностью рассматривать и разрешать экономические споры и иные подведомственные им дела в установленной законом процессуальной форме.

Следует отметить рост и неоспоримое влияние арбитражных судов как на развитие экономики в целом и придание ей правового характера, так и на развитие государственных начал в ней.

Особенности правового положения суда в арбитражном судопроизводстве вытекают из того, что он выступает органом государства, осуществляющим правосудие. Его процессуальная деятельность является решающей для возникновения, развития и окончания процесса⁹. Воля суда как органа власти служит началом, объединяющим все судебные действия¹⁰.

Авторы, высказывающие мнение относительно природы решающих полномочий суда, указывают на фактическое выполнение судебным решением функций нормы права, на необходимость официального признания и законодательного закрепления за судом правотворческих полномочий.

В частности, отмечается, что в свете новых российских реалий необходимо по-новому взглянуть на условие обретения позитивным правом юридической силы. В данном вопросе предпочтение отдавалось и по инерции отдается законодательной деятельности государства как приоритетному источнику юридической силы позитивного права, но в последнее время все отчетливее вырисовывается проблема места и роли исполнительной и судебной власти в процессе формирования права. Это обусловлено и общей стратегической задачей формирования правового государства, и потребностями практики, т. к. процесс эффективной реализации закона невозможно без конкретизирующих предписаний носителей исполнительной и судебной власти, которые обеспечивают перевод абстрактных норм закона и реальную практику повседневного правового регулирования поведения людей как объектов права¹¹.

В литературе указывается, что признание судебной практики источником права значительно повысит роль суда и правосудия в жизни общества, придаст правовой системе дина-

мизм, повысит эффективность применения правовых норм. Однако судебный прецедент при рассмотрении его соотношения с законом имеет производное от законодательства качество и не одно из судебных решений не должно иметь преимущество перед законом¹².

Высказывается мнение о целесообразности официального признания судебной практики в качестве источника права и придания опубликованным решениям высших судебных органов статуса судебного прецедента¹³.

Выделение судебной практики в качестве источника права обусловлено тем, что на современном этапе развития экономических отношений именно судебная практика позволяет обеспечить динамику правовой системы. Правотворческие функции суда дополняют и развивают законодательство, а осуществление функций нормоконтроля путем признания недействующими нормативных актов создает эффект новой правовой нормы, поскольку обеспечивает тем самым иное правовое регулирование. В данной связи судебная практика в качестве источника права становится реализацией принципа разделения властей, т.к. именно таким образом судебная власть может воздействовать на законодательную и исполнительную власти¹⁴.

Решения высшей судебной инстанции по конкретным делам связаны с толкованием и применением права, когда в правоприменительной практике отсутствует однозначное понимание (толкование) правовых норм. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам применения норм материального и процессуального права имеют значение как для нижестоящих арбитражных судов, так и для лиц, которые должны соотносить свое понимание и применение закона с позицией высших судов¹⁵. Часть 2 ст. 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» устанавливает, что по вопросам своего ведения Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ принимает постановления, обязательные для арбитражных судов в Российской Федерации. Обязательность указанных судебных актов отражена также в ст. 170 АПК РФ, где допускается ссылка на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ при принятии обоснованного судебного решения. В таком аспекте следует отметить, что постановления Пленума выполняют функции прямого нормативного регулирования и содержат в себе положения, отражающие обобщения судебной практики и устанавливающие однотипное регулирование правоотношений.

Аналогичное значение приобретает судебная практика в виде информационных писем Высшего Арбитражного Суда РФ, в которых данные практики обобщенно формулируются в виде предписаний нижестоящим судам. Указанные судебные акты также обязательны для применения нижестоящими судами.

Судебный прецедент, т. е. ранее вынесенное решение по сходному делу, также имеет большое значение. На это указывает постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 «О внесении дополнений в постановление пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 марта 2007 года № 17 “О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам”»¹⁶.

Аналогичную позицию занимает Конституционный Суд РФ в постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение “Берег”, открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод “Микропровод” и “Научно-производственное предприятие “Респиратор”»¹⁷.

Следует согласиться с Е.И. Носыревой в том, что судебная практика имеет место там, где необходимо истолкование закона, уяснение его смысла¹⁸. Рассуждая дальше в этом направлении, следует отметить, что судебная практика выступает как этап к последующему нормативному регулированию, предварительно становясь непосредственным источником регулирования спорных правоотношений.

Последние изменения в ряд законодательных актов, регулирующих корпоративные правоотношения¹⁹, основаны на постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ²⁰, в которых было дано толкование применению норм федеральных законов от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»²¹ и от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»²².

В качестве судебных органов арбитражные суды стали необходимы при соответствующем развитии и повышении уровня экономики. Экономические отношения, опирающиеся на административно-командные методы руководства, требовали и адекватного метода разрешения хозяйственных споров между субъектами. Возникновение в Российской Федерации рыночной экономики, реформы, связанные с земельным, банковским, налоговым и иным законодательством, проведение приватизации вызвали необходимость создания специального органа по защите экономических прав и интересов физических и юридических лиц, основанного на принципах другой экономической формации.

Направленность России на построение и в дальнейшем рыночной экономики есть свидетельство необратимости этого процесса и надежная база для развития и совершенствования организации и деятельности арбитражных судов²³.

Конституцией РФ (ст. 8) гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, государственная поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, равенство всех форм собственности. Все это составляет экономическую основу для учреждения арбитражных судов. Современная российская конституционная модель судебной власти формировалась с несомненным расчетом на активное и динамичное взаимодействие образующих ее ветвей конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Конституция РФ оперирует единым понятием «судебная власть» (гл. 7).

Судебная система исключает какие-либо неясности в определении полномочий судебных органов. Конституционный Суд РФ не может пересматривать решения какого-либо другого суда, Верховный Суд РФ — решения Конституционного Суда РФ и арбитражных судов, Высший Арбитражный Суд РФ — Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции. В практическом понимании вопроса нам бы хотелось обратить внимание на то обстоятельство, что, несмотря на отсутствие единого и точного представления о сущности принципа единства судебной власти, в последние годы наметилась тенденция в выработке единых правовых позиций Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о разрешении споров, связанных с защитой имущественных отношений.

Тем не менее, отметим, что именно Конституционный Суд РФ обратился к вопросу о разграничении компетенции Конституционного Суда и судов общей юрисдикции, арбитражных судов. В постановлении от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ по запросам Законодательного собрания Республики Карелия и Государственного совета Республики Коми Конституционный Суд Российской Федерации²⁴ признал, что предусмотренное ст. 125 Конституции РФ полномочие по разрешению дел о соответствии Конституции РФ названной в ней категории актов относится к компетенции только Конституционного Суда РФ. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды не могут признавать эти акты не соответствующими Конституции РФ и потому утрачивающими силу. В постановлении указано, что ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ не исключают возможности осуществления судами общей юрисдикции и арбитражными судами проверки соответствия перечисленных в ст. 125 (пп. «а» и «б» ч. 2) Конституции РФ нормативных актов ниже уровня федерального закона иному, имеющему большую юридическую силу акту, кроме Конституции РФ. Такие полномочия судов могут быть установлены федеральным конституционным законом. Иначе суды не вправе признавать такие акты незаконными.

Правовые разночтения основ взаимодействия ветвей судебной власти по тем или иным вопросам права до настоящего времени создают определенные трудности при рассмотрении различных категорий дел как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

В этой связи следует признать правоту Т.Г. Морщакковой, заключающуюся в том, что «разграничение между судами, относящимися к различным ветвям власти, представляет собой сложную проблему и над ее решением нужно работать, естественно, на основе закона. При этом не должен игнорироваться принцип единства судебной власти... правового пространства, обеспечиваемого защитой судебной властью»²⁵, а по мнению Б.Н. Топорнина, должен признаваться принцип «беспробельности» в судебной защите правового пространства²⁶.

При этом не следует забывать, что общий конституционный принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина определяет его высшую ценность и гарантирует их соблюде-

ние на всех уровнях судебной власти. И в этом смысле принято считать, что Конституционный Суд РФ занимает ведущее положение в иерархии российской судебной системы, а благодаря обязательности и императивности решений для других судов — «правовое старшинство». При этом мы нисколько не посягаем на принцип равенства ветвей судебной власти, а наоборот, поддерживаем мнение ученых о том, что должны быть совместные согласованные усилия органов судебной власти по совершенствованию законодательства, правовой базы деятельности судов, теоретических основ судопроизводства, наконец, по выработке единой судебной политики и судебной практики. Деловое сотрудничество Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ может оказаться полезным и при решении конкретных вопросов применения законодательства, по которым допускаются ошибки нижестоящими судами, в т. ч. и по делам, вытекающим из имущественных отношений.

Таким образом, арбитражные суды, являясь одним из органов государственной власти, есть непрменные атрибуты, показатели стремления государства к построению государства правового, ибо наличие сильной независимой и самостоятельной судебной власти, подчиняющейся только Конституции РФ и федеральному закону, позволяет обеспечить господство закона и поддержание правопорядка в экономической сфере.

Демократический режим государства, его социальная направленность определяют наличие государственных институтов, ставящих перед собой в качестве приоритетных задач защиту законных прав и интересов человека и гражданина, обеспечение доступа каждого к правосудию в сфере экономической и иной предпринимательской деятельности. Таким является арбитражный суд.

Арбитражные суды субъектов РФ, осуществляя судебную власть, рассматривают и разрешают экономические споры и иные подведомственные им дела. По данному вопросу в юридической литературе не сложилось однозначного подхода. Ряд авторов, основываясь на ст. 4 Закона о судостроительстве, придерживается традиционного понимания правосудия, включающего деятельность судов по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел.

Так, К.Ф. Гуценко исходит из того, что ст. 4 Закона о судостроительстве однозначно определяет способы осуществления правосудия. Осуществляя судебную власть, арбитражные суды имеют специфические задачи, подведомственность дел, полномочия и другие особенности, существенно отличающие их от судов общей юрисдикции. Более того, их деятельность не связана с судами общей юрисдикции. Более правильным является рассмотрение правосудия в узком или непосредственном, традиционно сложившемся значении слова²⁷.

В научной литературе²⁸ правосудие определяется как правоприменительная деятельность суда, выражающаяся в рассмотрении и разрешении гражданских и уголовных дел в рамках установленного законом процессуального порядка. Традиционное понимание правосудия, основанное на нормах Закона о судостроительстве, не позволяет выводить за рамки рассмотрения и разрешения судами общей юрисдикции гражданских и уголовных дел по правилам ГПК РФ и УПК РФ и не позволяет считать деятельность арбитражных судов специфическим видом правосудия. И, следовательно, как уже отмечалось, арбитражное правосудие — разновидность гражданского правосудия.

Система арбитражных судов России отличается одной уникальной особенностью: она дает сторонам гораздо больше возможностей для обжалования решений, чем в других судебных системах, как российских, так и зарубежных. Любая сторона по АПК РФ имеет право провести дело через четыре инстанции исключительно по своей воле. Это повышенная гарантия сторон. Что касается четвертой инстанции, надзорной, то она является исключительной. Наиболее серьезному реформированию были подвергнуты положения Кодекса, регламентирующие производство в надзорной инстанции (ст. 292).

В настоящее время АПК РФ 2002 г. согласует производство надзорной инстанции с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Европейского Суда по правам человека. Конвенция исходит из того, что лица, не участвующие в деле, не могут вмешиваться в процесс и, наоборот, процесс инициируется, возбуждается в силу волеизъявления лица, чьи права нарушены.

В надзорной инстанции РФ средства судебной защиты предпринимателей зависели от дискреционных полномочий, поскольку в соответствии с АПК РФ 1995 г. (ст. 180) вступившие в законную силу решения и постановления арбитражных судов могли быть пересмотре-

ны в порядке надзора по протестам должностных лиц (Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ и его заместители, Генеральный прокурор и его заместители). При этом предусматривалось, что протест мог быть принесен не только в связи с заявлением об этом лица, участвующего в деле, но и по инициативе указанных должностных лиц.

Таким образом, обращение с заявлением о принесении протеста было ничем иным, как особым, исключительным, чрезвычайным средством судебной защиты, использование которого зависело от дискреционных полномочий названных в ст. 181 АПК РФ должностных лиц и потому по смыслу ст. 35 Конвенции не являлось действенным средством судебной защиты. Это давало основания Европейскому Суду рассматривать кассационную инстанцию в качестве суда, которым исчерпывались национальные средства судебной защиты. К такому пониманию были предпосылки в АПК РФ 1995 г.: в ст. 177 закреплялось, что постановление кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его принятия и обжалованию не подлежит.

По нашему мнению, отказываться от понимания надзорной инстанции как судебной было бы слишком опрометчиво. Она должна быть сохранена и в силу ст. 127 Конституции РФ, назвавшей Высший Арбитражный Суд РФ высшим судебным органом по разрешению экономических споров и наделившей его правом осуществления в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебного надзора за деятельностью арбитражных судов.

В АПК РФ 2002 г. несколько усилены гарантии независимости судей различных судебных инстанций, что проявляется, прежде всего, в самостоятельной, беспристрастной оценке всех обстоятельств дела судом апелляционной инстанции, в повторном рассмотрении дела в полном объеме, в возможности вынесения нового решения.

Появление в законодательстве такого правового термина, как территориальный арбитражный суд, свидетельствует о дальнейшем развитии и совершенствовании системы арбитражных судов в целом и судов ее основного звена в частности. Обозначенный в ст. 34 Закона «Об арбитражных судах», территориальный суд можно признать новацией законодательства об арбитражных судах, требующий изучения и анализа с точки зрения его места и роли в системе арбитражных судов, характера и объема полномочий, структуры суда и других вопросов.

Конституция РФ многое заимствовала из зарубежного конституционного опыта в сфере трансформации положений основных международных документов в содержании тех отраслей национального законодательства, которые более всего связаны с регулированием правового положения личности. Это свидетельствует о тенденции к постепенному сближению общепризнанных принципов международного права и норм национального законодательства, что проявляется во взаимной рецепции правовых предписаний, имплементации соответствующих норм и принципов на базе международных стандартов в процессе проведения судебной реформы.

Создание современной модели организаций и функционирования судебной власти — относительно новая задача, поставленная в повестку дня судебной реформой и развитием социально-правовых исследований в эпоху формирования рыночной экономики. И хотя осталось еще много нерешенных и неясных вопросов, касающихся, в частности, организации судебной системы, однако четко проявилось понимание того, что без обеспечения независимости судебной власти достичь правосудия «нового типа» невозможно. Видимо, в ряду всех целей судебной реформы создание условий, обеспечивающих судам новое качество, является делом первостепенной важности.

В настоящее время есть основания утверждать, что судебная власть выступает именно как власть, а не как простая сумма полномочий судебных органов. Это значимо для теории и представляет собой важную практическую задачу, суть которой состоит в том, что создание авторитетной судебной власти связано, в первую очередь, с превращением системы судебных органов в судебную власть, призванную стать хранительницей гражданского мира, прав и свобод человека, обеспечить законность и справедливость в обществе. Не случайно в качестве одной из задач в арбитражных судах закрепляется справедливое публичное судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом, основанным на законном рассмотрении дел²⁹. Именно в этих сферах общественной жизни судебная власть не только не должна уступать двум другим властям в авторитете и действительности, но с позиций защиты прав человека, принципов демократии и законности она приобретает особое значение, сдерживая и ограничивая органы власти и управления пределами закона.

На основании вышеизложенного с учетом рассмотрения вопросов об арбитражной судебной системе можно сделать вывод, что организация и деятельность арбитражных судов РФ на современном этапе обусловлена спецификой их компетенции, местом в судебной системе РФ и ролью как органа правосудия и судебного контроля в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

- ¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 41, ст. 4248.
- ² См.: Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 41, ст. 4248.
- ³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49, ст. 4623.
- ⁴ См.: См.: *Зайцев И.М.* Судебная власть в гражданском процессе // Российская юстиция. 1994. № 2. С. 25.
- ⁵ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. № 2.
- ⁶ См.: Российская газета. 2009. 21 янв.
- ⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.
- ⁸ См.: *Козлов А.Ф.* Место суда среди других субъектов советского гражданского процессуального права // Ученые труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1966. Вып. 6. С. 148; *Викунт М.А.* Стороны — основные лица искового производства. Саратов, 1962. С. 62; *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные отношения. Л., 1962. С. 18; *Щеелов В.Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 27–28; *Анохин В.С.* Арбитражное процессуальное право России. М., 1999. С. 15.
- ⁹ См.: *Абрамов С.Н.* Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 82.
- ¹⁰ См.: *Нефедьев Е.А.* Курс гражданского судопроизводства. М., 1902. Вып. 1. С. 36.
- ¹¹ См.: *Гурова Т.В.* Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 17–18.
- ¹² См.: *Жуйков В.М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 147.
- ¹³ См.: *Фокина М.А.* Судебная практика как источник гражданского-процессуального права // Вестник СГАП. 1999. № 1. С. 60.
- ¹⁴ См.: *Ярков В.В.* Статус судебной практики в России: некоторые вопросы. Тенденции развития гражданского процессуального права России: сборник научных статей. СПб., 2008. С. 59.
- ¹⁵ См.: *Жуйков В.М.* Указ. соч. С. 189.
- ¹⁶ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 3.
- ¹⁷ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 2.
- ¹⁸ См.: *Носырева Е.И.* Роль и значение судебной практики в преподавании гражданского процессуального права // Гражданский процесс: наука и преподавание / под ред. М.К. Треушникова и Е.А. Борисовой. М., 2005. С. 86.
- ¹⁹ См.: Федеральный закон от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29, ст. 3642.
- ²⁰ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”»; Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 июня 2007 г. № 40 «О некоторых вопросах практики применения положения законодательства о сделках с заинтересованностью» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 8.
- ²¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1; 2001. № 33, ст. 3423; 2002. № 12, ст. 1093; 2004. № 11, ст. 913; № 49, ст. 4852; 2006. № 31, ст. 3445; 2007. № 31, ст. 4016; 2009. № 23, ст. 2770.
- ²² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785; 2009. № 1, ст. 20.
- ²³ См.: *Яковлев В.Ф.* От реформирования к совершенствованию судебно-арбитражной системы, укреплению независимости судебной власти // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 4. С. 7.
- ²⁴ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 5.
- ²⁵ *Морщакова Т.Г.* Некоторые вопросы конституционного правосудия в системе процессуальных реформ // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 11.
- ²⁶ См.: *Топорнин Б.Н.* Суд и разделение властей // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 6. С. 13.
- ²⁷ См.: *Магомедов А.М., Сергеев А.И., Швецов В.И.* Судостроительство в Российской Федерации: учебное пособие для юридических вузов / под ред. В.И. Швецова. М., 1995. Вып. 1. С. 42.
- ²⁸ См.: *Клеандров М.И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. 13.
- ²⁹ См.: *Яковлев В.Ф.* Суд приемлет лишь диктатуру закона // Российская газета. 2000. 10 июля.

Е.В. Вавилин

ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ КАДРОВ В ВУЗЕ

Законодательство о науке и государственной научно-технической политике состоит из Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (в ред. от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ)¹ и принимаемых в соответствии с ним законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов РФ. Анализ законодательства в этой сфере обнаруживает несколько взаимосвязанных проблем

© Е.В. Вавилин, 2010

Доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

правового регулирования², которые порождают такие негативные явления, как падение престижа научной деятельности, снижение ее эффективности, незначительный приток молодых кадров в науку.

Одним из наиболее актуальных является вопрос материального обеспечения фундаментальных и прикладных исследований. Федеральным законом от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (в ред. от 9 февраля 2007 г. № 17-ФЗ, 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ)³, Постановлением Правительства РФ от 27 июня 2001 г. № 487 «Об утверждении типового положения о стипендиальном обеспечении и других формах материальной поддержки учащихся федеральных государственных образовательных учреждений начального профессионального образования, студентов федеральных государственных образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования, аспирантов и докторантов» (в ред. от 23 августа 2007 г. № 533)⁴, Федеральным законом от 12 апреля 1993 г. № 443 «О неотложных мерах государственной поддержки студентов и аспирантов образовательных учреждений высшего профессионального образования» (в ред. от 14 июня 2007 г. № 760-ФЗ)⁵, Указом Президента РФ от 14 июня 2007 г. № 760 «О стипендиях Президента Российской Федерации для студентов, аспирантов, адъюнктов, слушателей и курсантов образовательных учреждений высшего профессионального образования»⁶ и рядом других нормативно-правовых актов устанавливаются разные формы материального обеспечения и стимулирования научной деятельности. В этом отношении созданы достаточно благоприятные условия для научно-исследовательской деятельности молодых ученых, аспирантов, докторантов, иных научных работников. Аспиранты и докторанты, помимо ежемесячных академических стипендий, имеют право на именные, повышенные стипендии, все научные работники имеют возможность получения грантов, доходов от своей интеллектуальной деятельности. Но при этом проблема эффективности подготовки научных кадров остается не до конца решенной. По-прежнему существует проблема недостаточной острепенности научных работников, высок процент окончания аспирантуры и докторантуры без предоставления диссертаций. На наш взгляд, причина этого негативного явления кроется в нарушении баланса стимулов и санкций в данной сфере.

Проблема баланса стимулов и ограничений в праве — одна из сложнейших и глубинных. Все развитые правовые порядки основываются на принципе: не исполнена обязанность — возникает санкция⁷. В случае с научными работниками в отечественном законодательстве этого не наблюдается: ни один нормативно-правовой акт не предусматривает сколько-нибудь существенных материальных санкций за неэффективную научную, образовательную деятельность работников вуза. В связи с этим необходимо поставить вопрос о целесообразности законодательного установления взысканий в случае окончания лицом аспирантуры (докторантуры) очной формы обучения без предоставления диссертации, исключая случаи, вызванные форс-мажорными обстоятельствами.

Законодатель должен предусмотреть, к примеру, такую форму санкций, как возмещение лицами, обучающимися в аспирантуре по очной форме обучения за счет средств бюджета, средств, затраченных государством на их обучение: ежемесячных стипендий, ежегодных пособий в размере 2-месячной стипендии для приобретения научной литературы. В средства, подлежащие возмещению, не должны входить полученные аспирантом (докторантом) доходы в форме именных и президентских стипендий.

В случае с завершением обучения аспирантом по заочной форме обучения без предоставления диссертации такой санкцией должно быть возмещение аспирантом работодателю средств в размере средней заработной платы за время ежегодных дополнительных отпусков по месту работы продолжительностью 30 календарных дней, а также за время, затраченное на проезд от места работы до места нахождения аспирантуры и обратно, за указанный проезд, за один свободный от работы день в неделю с оплатой его в размере 50 % получаемой заработной платы (не ниже 100 руб.) за весь период обучения в аспирантуре. Механизм материального стимулирования должен включать также материальные санкции за неэффективную, нерезультативную деятельность научных работников по грантам.

В настоящее время, например, непредставление исполнителем научно-исследовательской работы (далее — НИР) по гранту Министерства образования и науки РФ необходимых отчет-

ных материалов в установленный срок без уважительных причин служит основанием для прекращения финансирования данной НИР и лишения исполнителя права участвовать в конкурсах на соискание грантов Министерства образования и науки РФ в течение двух лет (п. 5.7 Приказа Министерства образования и науки РФ от 18 декабря 2000 г. № 3705 «Об утверждении Положения о грантах на проведение молодыми учеными научных исследований в ведущих научно-педагогических коллективах высших учебных заведений и научных организаций»⁸). Кроме того, на основе экспертного заключения научный совет конкурса может признать нецелесообразным продолжение НИР по гранту (п. 5.9 Приказа).

Эти меры представляются недостаточными. Вероятнее всего, требуется ужесточение за неисполнение обязательств по гранту в надлежащий срок и надлежащим образом: грантополучатели должны возмещать средства, полученные по договору от грантодателя.

В сфере научной деятельности нарушен баланс прав и обязанностей научного работника.

Статья 4 ч. 6 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (в ред. от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ)⁹ устанавливает закрытый перечень прав научного работника, которые в большинстве своем являются отражением конституционных прав человека¹⁰.

В соответствии с п. 7 указанного Федерального закона научный работник обязан осуществлять научную, научно-техническую деятельность и (или) экспериментальные разработки, не нарушая права и свободы человека, не причиняя вреда его жизни и здоровью, а также окружающей среде. Таким образом, все обязанности работника высшего учебного заведения также сводятся в основном к исполнению обязательств морально-этического характера, связанных с реализацией исключительных прав и к обязанности не нарушать конституционные права иных лиц. Специфичной является только обязанность объективно осуществлять экспертизы представленных ему научных и научно-технических программ и проектов, научных и (или) научно-технических результатов и экспериментальных разработок. Возможно, законодательно следует установить обязанность научного работника повышать свой профессиональный уровень, внедрять результаты своей научной деятельности в образовательный и технический процессы.

Соответственно целесообразно дополнить ст. 4 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» п. 10 «Ответственность научного работника за неэффективную научную деятельность» следующего содержания: «Научный работник несет материальную ответственность за невыполнение (ненадлежащее выполнение) индивидуального научно-методического плана работы».

Еще одна проблема, ведущая к снижению эффективности подготовки и повышения квалификации научных кадров: в среде научных работников необходимо поддерживать конкурентность. Пока решение этой задачи существует только на стадии программ. Конкурсы на замещение должностей носят во многом формальный характер. По всей видимости, критерии соответствия работника той или иной должности должны носить более определенный характер. В частности, должны учитываться следующие показатели: количество публикаций, внедрение результатов научной деятельности в образовательный и производственный (технический) процесс. Необходимый для современного общества научный работник должен быть не только носителем узкопрофессионального знания, но и обладать способностями реализовывать научные разработки в образовательном процессе и практическом применении, повышать свою квалификацию.

Из сказанного следует необходимость повышения всех форм интерактивности научной деятельности, когда научная работа каждого не только видна и доступна всему научному сообществу, но и востребована, публично оценивается как внутри коллектива, так и профессионалами за его пределами. Эти же критерии должны использоваться при расчете заработной платы научного работника наравне с научно-педагогическим стажем, ученой степенью, ученым званием, должностью.

Таким образом, если ставить задачу стимулирования научных кадров, необходимо основываться на следующих принципиальных моментах: установлении обязанности научного работника повышать свою квалификацию, введении санкций за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязанностей научным работником, поддержке конкуренции в профессиональ-

ной среде, формировании у научного работника навыков и умений, которые бы позволили ему адаптироваться к требованиям современного общества и использовать новые современные методы и возможности познания.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4137.

² См.: *Вавилин Е. В.* Концепция гарантированного осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: системный подход // *Право и образование*. 2007. № 3. С. 56–71.

³ В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4135.

⁴ В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 28, ст. 2888.

⁵ В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа см.: Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 16, ст. 1341.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 25, ст. 3008.

⁷ См.: *Вавилин Е. В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008.

⁸ См.: Сервер Министерства образования и науки РФ. URL: <http://www.infirmika.ru/text/goscom> (дата обращения: 08.12.2009).

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 135, ст. 4137.

¹⁰ См.: *Батяев А. А., Каркавина Д. Ю.* Комментарий к Федеральному закону от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Е. Г. Комиссарова

О ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Гражданский кодекс РФ 1994 г. (далее — ГК РФ) — первый российский кодекс, на нормы которого легло бремя дуализма в смысле регулирования отношений профессиональных и непрофессиональных (обычных) участников рынка. Несмотря на то, что на момент принятия Кодекса его дуалистические способности были неизвестны, практика показала, что в целом он с этой задачей справляется. Проблемы возникли в частности. В их числе — институт юридического лица, а если точнее, то его подинститут — некоммерческие юридические лица.

Считается, что любые законодательные установления содержат в себе потенциал единственно верного регулятора общественных отношений. Однако применительно к некоммерческим юридическим лицам этот потенциал себя оправдал не в полной мере, на что обращено внимание как в доктрине, так и в Концепции развития гражданского законодательства, принятой 7 октября 2009 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства¹. Согласно п. 1.4. Концепции принципиальное деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие должно быть сохранено, однако с необходимостью усиления критериев такого разграничения, имея в виду ограниченный (специальный) характер правоспособности юридических лиц некоммерческого вида.

Термин «некоммерческая организация» в целях разграничения организаций производственной и непроизводственной сферы стал использоваться юридической системой начиная с 1990 г. будучи включенным более чем в 40 законодательных актов. Однако предшествующей доктринальной проработке это понятие не получило. Слишком сильна была тенденция решать все фундаментальные проблемные вопросы правосубъектности юридических лиц применительно к такой организационно-правовой форме советского периода, как предприятие. Но советскому законодательству были известны «организации непроизводственной сферы» в виде общественных организаций, действовавших в общественных интересах в противоположность государственным или частным, и собирательный термин «учреждение». Считать нормы об этих организациях предшествующим историко-правовым опытом для формирования современных норм о некоммерческих организациях вряд ли возможно в полной

© Е. Г. Комиссарова, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин (Тюменский юридический институт МВД РФ).

мере в силу того, что об их участии в гражданских отношениях умалчивал как законодатель, так и доктрина.

Несмотря на то, что в нормах действующего ГК РФ учение о юридическом лице представлено в наиболее полном и завершенном виде, благодаря чему оказались решены все гражданско-правовые вопросы в целом, фактически отсутствующее законотворческое прошлое, относящееся к некоммерческим юридическим лицам, не позволило обеспечить законодательную полноту и должное содержание норм о них как об участниках гражданских правоотношений. Возникли трудности в части критериев классификации, их перечня, подробности организационно-правовых форм, систематизации. Многочисленные дискуссии повлекли за собой предоставление права некоммерческим юридическим лицам на «побочную» деятельность. Как следствие в практике правореализации и правоприменения стали возникать многочисленные вопросы, связанные с их правосубъектностью.

Как заметил Е.А. Суханов в одном из интервью по поводу реформы гражданского законодательства, «с некоммерческими юридическими лицами мы боялись навредить. У нас был такой принцип: если мы чего-то не знаем, то лучше не трогать». И действительно, из-за очень краткой законодательной истории этого подинститута, многое на момент принятия ГК РФ 1994 г. оставалось непознанным.

Как представляется, основные аспекты проблемы некоммерческих юридических лиц кроются отнюдь не в том, насколько оправданно их появление, выделение и существование. Обоснованно считается, что их место в гражданском обществе невосполнимо. Суть проблемы видится в соотношении этой сравнительно новой для гражданского законодательства конструкции с другими юридическими явлениями, уже существующими в правовой коммуникации. В ряду таких явлений — юридическое лицо, предпринимательство в его правовом облике, гражданская правосубъектность. Вопрос о координации понятий, отражающих соответствующие правовые явления, в этой связи становится ключевым.

Юридическое лицо — многолетний итог правовой инженерии, согласно нормам ГК РФ разделенное совокупностью качеств, которые не только позволяют судить о нем как об обособленном субъекте права, но и свидетельствуют о том, что оно появляется в правовом пространстве с одной целью — действовать.

Для правильной постановки вопроса о правосубъектности некоммерческих юридических лиц и необходимой коррекции норм о них надлежит вернуться к истории их появления. Как отмечается во многих источниках, на заре своего появления это были абсолютно бесприбыльные благотворительные организации, существовавшие на средства жертвователей или средства казны, что безоговорочно подтверждало их социальную миссию. Первый же законодательный шаг к современной типологии юридических лиц был сделан еще при принятии ГК РСФСР 1922 г., впервые употребившего термин «юридическое лицо». В нем применительно к гражданскому обороту все организации делились на преследующие чисто хозяйственные цели и цели публично-правовые, культурные, социальные и др. Между тем дальнейшие весьма интенсивные и доктринально значимые исследования советских цивилистов по проблемам правосубъектности юридического лица так и не привели к выделению некоммерческих юридических лиц законодательством. К 1964 г. как продолжение предыдущих исторических тенденций из некоммерческих юридических лиц были выделены лишь учреждения. Но, как и ранее, термин «учреждение» продолжал выполнять функцию собирательного понятия тех юридических лиц, которые имеют самостоятельную смету и руководители которых пользуются правами распорядителей кредитов.

Современное законодательное видовое разнообразие юридических лиц впервые «случилось» в 1991 г. с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Несмотря на некоторую робость, законодатель впервые ввел целевую классификацию юридических лиц на виды, разделив их на коммерческие и некоммерческие.

Любой исследователь, обратившийся к рассмотрению темы некоммерческих юридических лиц, обратит внимание на их социальную ценность и значимость, но далеко не каждый увидит, что всякое дореволюционное упоминание о некоммерческих организациях сопровождается информацией об источниках их существования «за счет церковной десятины», «за счет казны», «за счет филантропии», «за счет частных пожертвований». Это означает полное отсутствие за-

конодательных помыслов на введение в состав их правосубъектности таких возможностей, которые бы связывались с имущественным обеспечением их деятельности, что вряд ли возможно сейчас в силу значительного разнообразия некоммерческих юридических лиц. Отсылка «за счет» значительно поблекла сначала в советском законодательстве, уйдя на задний план по причине вышедшей на первый план формулировки о том, что организации получают возможность иметь исключительно те гражданские права и обязанности, которые соответствуют потребностям социалистического общества. А в российском она оказалась фактически «подмененной» через введение в п. 3 ст. 50 ГК РФ нормы о том, что «некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям».

Факт подмены на практике открылся не сразу, он обнаружился после многократных случаев недофинансирования части некоммерческих юридических лиц. Те некоммерческие юридические лица, которые оказались в меньшей степени зависимыми от собственника и его средств, факта подмены «не заметили», приняв за благо право заниматься предпринимательской деятельностью под маской некоммерческого юридического лица, создавая отнюдь нездоровую конкуренцию между задуманной законодателем их социальной и экономической значимостью. И если вспомнить слова разработчиков кодекса о том, что многое на момент его принятия было неизвестно, то опыт последнего десятилетия позволил узнать почти все как относительно малооправданной дробности их организационно-правовых форм, так и их перечня, а также истинные потребности участия этих субъектов в имущественных отношениях. Для одних — это оказалась деятельность по восполнению недостающих для базовой деятельности ресурсов, для других — желание иметь, хоть и не распределяемую, но прибыль. Все это значительно «утяжелило» и без того небесспорный вопрос о критериях подразделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие.

Сегодня можно наблюдать массовость такого явления, как коммерческая деятельность некоммерческих юридических лиц. Их роль в гражданском обороте становится все заметнее, вплоть до присвоения им статуса хозяйствующих субъектов — понятия, пришедшего на смену дореволюционным, — «купец», «коммерсант». Несмотря на отсутствие навыков самостоятельной организационно-экономической деятельности, слабую бизнес-коммуникацию этих субъектов, данный вид деятельности, не запрещенной законом, у юридических лиц некоммерческого вида получил весьма широкое распространение. По выражению Д.И. Степанова, появилось большое число юридических лиц, мимикрирующих под некоммерческие². Включенные впоследствии меры администрирования, направленные на сдерживание этого второго вида деятельности со стороны некоммерческих юридических лиц, не дали должного эффекта. Наметились первые противоречия между значением употребляемого понятия «некоммерческая организация» как организация, не ставящая своей целью извлечение прибыли, и той целью, которая выступила исходным критерием законодательного деления юридических лиц на виды, стала блекнуть социальная значимость некоммерческих юридических лиц. Наряду с этими, достаточно значимыми последствиями, появилось еще одно, заключающееся в «расчленении» единого законодательного понятия «предпринимательская деятельность».

Сложно и неоднозначно приживается понимание того, что статус юридического лица для некоммерческой организации — это не только определение ее правовых границ, с помощью которых она отделяется от других социальных образований, а еще и правовой механизм обеспечения допускаемой для них законодательством экономической деятельности, которая в своей основе для коммерческих и некоммерческих юридических лиц едина. Однако правовые контуры этой деятельности оказались неоднозначными как в силу различного назначения коммерческих и некоммерческих юридических лиц, так и реального целевого назначения хозяйственной деятельности для тех и других. В связи с этим актуализировалось и нашло многочисленные подтверждения на практике высказанное в доктрине опасение о том, что в институте юридического лица как в совокупности норм потенциально заложены возможности самых различных злоупотреблений³. Активизировалась новая волна доктринальных исследований ученых, занимающихся проблемами юридического лица⁴.

Известно, что в сфере регулирования отношений с участием граждан правовые установления, можно сказать, прошли проверку временем еще со времен институций Юстиниана и

других источников римского частного права. Иное положение характеризует ситуацию с правовым регулированием отношений, участниками которых являются коллективные образования — юридические лица. Наука во все времена сталкивалась с трудностями при конструировании категории «юридическое лицо». С законодательной проработкой этого института постепенно ушли в прошлое многие домыслы и предположения, относящиеся к нему, но в смысле трудностей его освоения со времени, прошедшего от высказывания И.А. Покровского о том, «что идея юридического лица недостижима для примитивного сознания»⁵ до современного высказывания Е.А. Суханова о том, что «юридическое лицо — конструкция, опасная для гражданского оборота», мало что изменилось. Тем не менее, это не останавливает поток теоретических изысканий с тем, чтобы обеспечить действительное развитие как всего института юридического лица, так и его части — норм о некоммерческих юридических лицах.

Учитывая экономические основы деятельности некоммерческих юридических лиц, современный законодатель наделил их двумя видами правовых возможностей, входящих в содержание специальной правоспособности: в виде права на деятельность основную и деятельность дополнительную, именуемую в различных источниках неосновной. Но в разряде условно известных (из-за неизвестности что понимать под «распределением» прибыли), применительно к такой деятельности, оказалось только одно условие в виде запрета на распределение прибыли между участниками. Ответы на остальные вопросы сегодня отыскиваются больше инициативно самими участниками такой деятельности и органами, их контролирующими на фоне доктринальной неопределенности и законодательных недомолвок. Начали возникать «потери» в тех законодательных достижениях, которые получили закрепление в нормах действующего ГК РФ в части определения совокупности признаков, характеризующих предпринимательскую деятельность (ст. 2 ГК РФ). Ее законодательно-стандартное определение стало подвергаться диверсификации, расщеплению. Появились понятия «предпринимательская деятельность для коммерческих юридических лиц» со всей совокупностью признаков и «предпринимательская деятельность для некоммерческих юридических лиц». Так, в отношении юридических лиц некоммерческого вида, в содержание правосубъектности которых входит право на предпринимательскую деятельность, часть императивных установлений не действует. Норма, обязывающая формировать уставной капитал в размере и в порядке, предусмотренном для коммерческих организаций, не установлена, соответственно нет и минимально допустимого размера имущества некоммерческой организации, а значит, нет реальных гарантий прав кредиторов, вступающих в предпринимательские отношения с некоммерческим юридическим лицом.

Как следствие этого «пробела» в Законе отсутствует правило о возможной субсидиарной ответственности участников (учредителей) некоммерческих юридических лиц, за исключением субсидиарной ответственности собственника бюджетного учреждения. Поэтому можно утверждать, что равенство участников экономических отношений в силу разности последствий законодательного «правонаделения» оказывается неполным, в то время как признание равенства составляет в настоящее время основу правового статуса и граждан, и определенным образом организованных коллективов⁶. Гражданско-правовое пространство — это та область, где равенству придается специальный смысл. Неравенство разрушает правило о законодательной симметрии субъектов гражданского права применительно к одним и тем же правовым возможностям. В нашем случае речь идет о возможности вести предпринимательскую деятельность: у коммерческих юридических лиц исходные условия одни, а у некоммерческих — другие. Между тем, если сместить, например, акценты в сторону потребителей, то они вправе ожидать одинаковой ответственности от продавца товара (услуги) независимо от того, кто осуществляет предпринимательскую деятельность — некоммерческая организация или профессиональный предприниматель. Ведь такое специальное юридическое понятие, как «предпринимательская деятельность», является законодательно «готовым», а значит, должно использоваться (кроссироваться) однозначно унифицировано применительно ко всем юридическим явлениям, так или иначе связанным с употреблением предпринимательской терминологии.

Наиболее явные тенденции к искажению сущности самого понятия «некоммерческая организация» как правового явления и обесцениванию базового подразделения юридических

лиц на коммерческие и некоммерческие начали проявляться с принятием множественных федеральных законов статусного характера об отдельных разновидностях некоммерческих юридических лиц. Несмотря на то, что сферу деятельности некоммерческих юридических лиц все чаще стали именовать «третьим сектором», вслед за первыми двумя — государством и бизнесом⁷, форма некоммерческого юридического лица оказалась открытой для большого числа юридических лиц, которые в меньшей степени стремились к «удовлетворению социальных, духовных потребностей людей» и все больше к извлечению прибыли. Тем самым более чем 15-летняя практика функционирования норм действующего ГК РФ показала, что различные организационно-правовые формы некоммерческих юридических лиц при всей оправданности наделения части из них правом на неосновную деятельность в неодинаковой степени оказались адаптированными к предпринимательскому обороту и нуждающимся в участии в нем. В связи с этим есть основания для следующих выводов.

Как представляется, правовая модель дополнительной (неосновной) деятельности некоммерческих юридических лиц может быть двух видов. Первый вид — деятельность вспомогательная для тех некоммерческих юридических лиц, которые финансируется не только за счет средств учредителей-собственников, но и за счет иных внешних. Виды этой деятельности прописываются в уставе, условием занятия ими является предметное продолжение деятельности основной с учетом имеющейся имущественной основы, а также навыков и опыта того людского субстрата, который образует профессиональный ресурс данного юридического лица в виде его деловой репутации. Данная деятельность не является предпринимательской, хотя в нормах налогового администрирования может устанавливаться правило о том, что к этой деятельности применимы правила о предпринимательстве.

В то же время не исключено включение в состав правосубъектности юридического лица некоммерческого вида права на ведение собственно предпринимательской деятельности. Это второй вид дополнительной деятельности, допускаемый при условии, что юридическому лицу не предоставлено право на ведение вспомогательной хозяйственной деятельности. Иное приведет к безусловному смешению этих видов неосновной деятельности, к увеличению числа налоговых правонарушений и трудностям фискального контроля. Поскольку стандарты ведения предпринимательской деятельности некоммерческим юридическим лицом должны быть такими же, как и для профессиональных участников рынка — предпринимателей, то это право может быть предоставлено лишь тем некоммерческим юридическим лицам, которые могут создавать хозяйственные товарищества, общества, получение прибыли которыми будет отражаться в т. ч. и на имущественном статусе учредителя.

Реализация этих идей, на наш взгляд, позволит не лишать права на занятие дополнительными видами деятельности, а систематизировать правила об этом, увязать их с имеющимися с тем, чтобы существующие сегодня нормы о «предпринимательской» деятельности некоммерческих юридических лиц перестали представлять собой разрозненную совокупность предписаний, которые не способны действенно и однозначно регулировать отношения.

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства / вступительная статья А.Л. Маковского. М., 2009.

² См.: Степанов Д.И. В поисках критерия разграничения юридических лиц на два типа и принципы обособления коммерческих организаций // Вестник гражданского права. 2007. № 3. Т. 7. С. 37.

³ См.: Щенникова Л.В. О конструкции юридического лица в гражданском законодательстве и цивилистической доктрине // Законодательство. 2005. № 1. С. 9.

⁴ См.: Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права: сборник статей. М., 2000; Степанов С.А. Хозяйствующий субъект: аспекты понимания // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. М., Екатеринбург, 2002. Вып. 2. С. 346–352; Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003; Архипов С.И. Сущность юридического лица // Правоведение. 2004. № 5. С. 71–85; Авиллов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 1. Т. 6. С. 14–25; Степанов Д.И. Указ. соч. С. 39.

⁵ Покровский И.А. История римского права. СПб., 1913. С. 316–317.

⁶ Яковлев В.Ф. Системное применение права // Законодательство. 2007. № 5. С. 14.

⁷ См.: Новодворский В.Д., Перфильев Г.А. Учет в некоммерческих организациях: современные аспекты развития камерального счетоводства // Некоммерческие организации в России. 2003. № 1; см. также: Братановский С.Н., Злобина Е.А. Комментарий к Федеральному закону от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». 2-е изд., испр. и доп. Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2006.

М.П. Бойко

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Согласно ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Это означает, что государство возлагает на себя обязанность по принятию мер экономического, политического, социального, организационного и правового характера, способствующих реализации семейных прав. В качестве правовых мер государство осуществляет законодательное закрепление правовых средств и способов защиты, обеспечивает деятельность уполномоченных субъектов по защите права. Значительная роль в системе защиты семейных прав отводится суду. Как правильно отмечает П.Я. Трубников, суды, рассматривая гражданские дела, возникающие из брачно-семейных отношений, призваны активно содействовать укреплению семьи¹.

Вместе с тем специфика судебной деятельности в указанной области заключается в том, что государственно-принудительный механизм защиты права сталкивается с необходимостью учета частных интересов, с большой долей диспозитивности при выборе средств и способов восстановления нарушенного права. Иными словами, для защиты субъективных прав или охраняемых законом интересов членов семьи недостаточно только рассмотреть дело в предусмотренной законом форме. Защита обеспечивается также активными действиями заинтересованных лиц. Поэтому повышение эффективности судебной деятельности по разрешению семейных споров связано не только с изучением семейного и гражданского процессуального законодательства, но и с исследованием современных тенденций развития форм, средств и способов защиты семейных прав.

Статья 7 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) гласит, что граждане вправе по своему усмотрению распоряжаться своими семейными правами, в т. ч. и правом на защиту этих прав в соответствии с законодательством. Однако информация о средствах, формах и способах защиты прав участников семейных правоотношений рассредоточена в различных нормативных актах, законодательное изложение которых зачастую нелогично и противоречиво².

В юридической науке не существует единого мнения и о самом понятии «защита семейных прав». Данное обстоятельство связано с тем, что, как отмечают ученые, в законодательстве указанное понятие чаще всего носит достаточно абстрактный характер и означает возможность государства, его органов защищать те или иные права, не конкретизируя, идет ли речь о защите нарушенных прав либо о гарантиях, формах реализации тех или иных еще не нарушенных прав³.

Основные научные взгляды на указанную проблему заключаются в следующем. По мнению большинства ученых, правовая защита представляет собой деятельность определенных органов, направленную на восстановление нарушенных или оспариваемых субъективных прав, охраняемых законом интересов, обеспечение выполнения нарушенной обязанности⁴. О.В. Иванов, В.Ю. Тихонова, Ж.Н. Машутина под правовой защитой понимают применение юрисдикционным органом специальных мер, имеющих своей деятельностью обеспечение уполномоченному лицу реальной возможности осуществления его права⁵.

Г.Н. Стоякин полагает, что правовая защита включает в себя три момента: издание норм, которые устанавливают права и обязанности, определяют порядок их осуществления и защиты и угрожают применением санкций; деятельность самих субъектов по осуществлению и защите своих прав; предупредительная деятельность государственных и общественных организаций и деятельность по реализации⁶.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что правовая защита понимается в узком и широком значении. Исходя из узкого толкования, она определяется учеными как принудительный способ осуществления субъективного права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного или оспоренного права. По их мнению, главное в правовой защите составляет то, что она является реализацией избранной правоприменительным органом меры государственного принуждения. Правовая защита невозможна помимо деятельности специальных государственных или

© М.П. Бойко, 2010

Юрист Центрального детского санатория Министерства обороны РФ (г. Пятигорск), соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

общественных органов⁷. Восстановление права, осуществляемое самостоятельно нарушителем, не может рассматриваться как правовая защита⁸.

Данная точка зрения подверглась справедливой критике А.Н. Кожухаря, указавшего, что сведение защиты права только к государственному принуждению в лице его специальных органов ведет к одностороннему пониманию форм защиты прав и законных интересов. Защита гражданских прав и законных интересов обеспечивается не только в форме юрисдикционной деятельности соответствующих органов, но и действиями самих заинтересованных лиц в правоотношении, т. е. действиями управомоченной или обязанной стороны⁹.

Например, в ст. 64 СК РФ указывается, что родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в т. ч. в судах.

Исследователи, трактующие защиту в широком смысле, понимают под ней систему правового регулирования, которая предотвращает правонарушения, а в случае их совершения устанавливает ответственность за допущенное правонарушение. В соответствии с данной точкой зрения в понятие «защита» включается система юридических норм, направленных на предупреждение правонарушений и устранение их последствий¹⁰.

Указанные определения также требуют некоторого уточнения. На наш взгляд, подобная трактовка возможна из-за смешения понятий «защита» и «охрана». В юридической литературе существуют различные мнения о соотношении этих категорий. Сторонники первой точки зрения исходят из характеристики охраны как комплекса мер, направленных на установление режима законности, обеспечение целостного правопорядка. Охрана не всегда связана с правонарушением и обычно проявляется в виде мер общей и перспективной превенции. Потребность же в защите гражданских прав и законных интересов возникает в связи с необходимостью устранения препятствий, возникающих на пути их реализации¹¹.

Последователи второй точки зрения считают, что понятие «защита» шире понятия «охрана». Например, по мнению З.В. Макаровой, защиту в уголовном процессе следует понимать как предоставленную законом возможность применять (для государственных органов) или требовать применения (для иных участников уголовного процесса) мер правоохранительного и принудительного характера для недопущения неправомерных действий в отношении участников уголовного судопроизводства и восстановления их нарушенных прав¹².

Наиболее верной представляется позиция ученых, согласно которой защита субъективного права происходит в рамках охранительных правоотношений¹³.

Выделяя две стороны правового воздействия, С.С. Алексеев подразделяет совокупность правовых норм на две группы: регулятивные и охранительные¹⁴. Если первые призваны поддерживать правопорядок, то вторые направлены на устранение обстоятельств, препятствующих нормальному ходу правоотношений. Охранительное правоотношение складывается с момента правонарушения, а его содержание составляют меры государственного принуждения, к числу которых автор относит и меры защиты¹⁵. Л.Д. Воеводин понимает правоохранительную функцию государства еще шире: «Несомненно, что объектом воздействия данной функции являются противозаконные, антиобщественные действия лиц, подрывающих конституционный строй, установленный в стране правопорядок, не выполняющих честно и добросовестно своих обязанностей, нарушающих права и законные интересы других лиц. Однако это лишь одна сторона проявления рассматриваемой функции. Организованная деятельность граждан, государственных органов, общественных объединений осуществляется с таким расчетом, чтобы правопорядок в стране непрерывно развивался и укреплялся, чтобы своевременно и оперативно устранялись причины, вызывающие его нарушение, чтобы существовала самая благоприятная обстановка для реализации прав и законных интересов граждан. Именно в этом состоит другая важная сторона воздействия правоохранительной функции государства. Во всех случаях государство должно, защищая, обеспечивать и, обеспечивая, защищать. Здесь налицо единое главное направление в деятельности нашего государства»¹⁶.

В.И. Абрамов на основе данной теории пришел к выводу, что под защитой прав ребенка следует понимать комплексную систему мер, применяемых для обеспечения свободной и надлежащей реализации его субъективных прав, включающую судебную защиту, законодательные, экономические, организационно-технические и другие средства и мероприятия, а также самозащиту гражданских прав¹⁷.

Полагаем, что данная дефиниция вполне применима и к защите семейных прав в целом. Права участников семейных правоотношений подлежат и охране, и защите. Соответствующие формулировки в СК РФ варьируются и зачастую употребляются законодателем как синонимы. Например, в суде рассматриваются споры о разделе имущества супругов, о взыскании алиментов, о воспитании детей и др. В данных правовых конфликтах отсутствуют факты нарушения субъективных прав. Поэтому, на первый взгляд, создается впечатление, что в этом случае государство осуществляет охрану семейных прав. В то же время в ст. 8 указывается, что в суде осуществляется защита семейных прав.

Не представляется возможным и определение понятия защиты как специфической деятельности государственных органов и должностных лиц по созданию условий недопущения нарушений субъективных прав или ликвидации этих нарушений, поскольку согласно закону защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в случаях, предусмотренных СК РФ — органом опеки и попечительства, прокурором и судом (ст. 56). Такой вывод следует из ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Таким образом, исходя из толкования норм СК РФ, под защитой (охраной) прав и законных интересов субъектов семейных правоотношений следует понимать комплексную систему мер, реализуемую в рамках охранительных правоотношений. Защита складывается из многих элементов, среди которых, прежде всего, необходимо выделить объект, субъект, формы, способы и средства. Законодательство к объектам правовой защиты семейных прав относит субъективные права и законные интересы членов семьи (ст. 1, 7, 56 СК РФ).

Защита семейных прав и охраняемых законом интересов происходит в предусмотренном законом порядке, т. е. посредством применения надлежащей формы и способов защиты. Предпосылкой для выбора формы защиты и уполномоченного юрисдикционного органа является субъективное право или законный интерес. Например, взыскание алиментов — исключительная прерогатива суда общей юрисдикции.

Защита семейных прав в судах осуществляется в порядке гражданского судопроизводства по правилам, предусмотренным Гражданским процессуальным кодексом России. При этом нарушенные и оспариваемые права защищаются в порядке искового производства (оспаривание права на алименты), а защита охраняемого законом интереса (дела об установлении отцовства, материнства) — в порядке особого производства¹⁸. Защита нарушенных или оспоренных семейных прав может происходить и в рамках производства, возникающего из публично-правовых отношений. В суд могут обжаловаться решения и действия (или бездействие) государственных органов и должностных лиц всех ветвей власти — законодательной, исполнительной и судебной, а также предприятий, учреждений, организаций всех форм собственности, органов местного самоуправления и отдельных государственных и муниципальных служащих, нарушающих те или иные семейные права (например, отказ органа загса в регистрации брака (п. 3 ст. 11 СК РФ), отказ органа местного самоуправления во вступлении в брак лицам, не достигшим брачного возраста (п. 2 ст. 13 СК РФ)).

Защита реализуется посредством предусмотренных законодательством приемов, совокупность которых рассматривается в юридической литературе в качестве средств или способов защиты. Способы защиты зависят как от законов, регламентирующих конкретное правоотношение, так и от специфики защищаемого права, характера нарушения.

Под способами защиты субъективных семейных прав понимаются закрепленные материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя¹⁹.

В СК РФ нет единого перечня способов защиты семейных прав. Они указываются дифференцированно применительно к отдельным видам правоотношений в конкретных нормах (о судебной защите семейных прав — в ст. 18, 21–23, 27, 38, 39, 43, 44, 49 и др.; о защите семейных прав государственными органами — в ст. 26, 79, 122, 123, 126; о полномочиях прокурора в сфере защиты семейных прав — в ст. 28, 70, 73, 102; о защите семейных прав органами опеки и попечительства — в ст. 64, 65, 67, 68, 70, 71, 74).

Обычно способы защиты семейных прав характеризуются примерно так же, как способы защиты гражданских прав. Например, Л.М. Пчелинцева выделяет такие способы, как: при-

знание права (пп. 4, 5 ст. 30, 38, 39, 48–50, 66, 67 СК РФ и др.); восстановление нарушенного права (ст. 26, 30, 44, 52, 72, 76 СК РФ и др.); прекращение (пресечение) тех или иных действий, нарушающих (ущемляющих право или создающих угрозу для его нарушения, в т. ч. путем лишения или ограничения прав одного лица в целях защиты прав другого лица (ст. 65, 68–71, 73, 77 СК РФ); принуждение к исполнению обязанности (к уплате алиментов (ст. 80, 85, 87, 89, 90, 93–97 СК РФ), к возмещению материального или морального вреда (п. 4 ст. 30 СК РФ), к уплате неустойки (п. 1 ст. 115 СК РФ), к возмещению убытков (п. 2 ст. 115 СК РФ); прекращение или изменение правоотношений (ст. 43, 101, 119, 120, 140–143, п. 2 ст. 152 СК РФ); иные способы, предусмотренные СК РФ²⁰.

Обладатель нарушенного семейного права может воспользоваться не любым, а конкретным способом (способами) защиты своего права, предусмотренным в соответствующих нормах семейного законодательства. Например, такие способы, как возмещение убытков и взыскание неустойки, принуждение к исполнению обязанности, применяются, как правило, при нарушении имущественных прав (уклонение от уплаты алиментов на ребенка, образование задолженности по алиментам). Наиболее характерным способом защиты личных неимущественных прав субъектов семейных правоотношений является пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; изменение или прекращение правоотношения (ограничение родительских прав — ст. 73 СК РФ; отмена усыновления — ст. 140 СК РФ).

Способы защиты семейных прав в силу их неоднозначного характера могут в одних случаях применяться только судом (признание брака недействительным; признание брачного договора недействительным; лишение родительских прав; ограничение родительских прав; отмена усыновления и др.), в других случаях законом устанавливается административный порядок их реализации, т. е. органом опеки и попечительства, органом ЗАГСа (расторжение брака в органе ЗАГСа; возложение органом опеки и попечительства на родителей обязанности не препятствовать общению ребенка с близкими родственниками и др.).

В СК РФ подтвержден вытекающий из требований ст. 2 и 17 Конституции РФ принцип свободного распоряжения гражданами Российской Федерации принадлежащими им правами. Свобода граждан в семейных отношениях обеспечивается, в частности, тем, что реализация многих прав, предоставленных им законом, зависит от их собственного волеизъявления (например, супруг, имеющий право на получение алиментов от другого супруга, часто это право не осуществляет). Иногда законодательство предусматривает случаи, когда защита права осуществляется в определенном порядке и с соблюдением определенных условий. Так, установление отцовства в отношении лица, достигшего возраста 18 лет, допускается только с его согласия, а если оно признано недееспособным — с согласия его опекуна или органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 48 СК РФ).

Таким образом, в Российской Федерации сложился механизм защиты семейных прав, основная роль в котором отводится судебной защите. Своеобразие правовой регламентации судебной защиты семейных правоотношений заключается в том, что семейное законодательство отнесено к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (ч. 1 ст. 72 Конституции РФ и п. 1 ст. 3 СК РФ). Условиями регулирования семейных отношений законами субъектов РФ является отнесение соответствующих вопросов к ведению субъектов РФ и отсутствие в ГК РФ их непосредственного урегулирования. Такие вопросы определены в ст. 13, 32, 58, 121, 123, 151 СК РФ.

Семейные отношения могут регулироваться также указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. При этом постановления Правительства РФ должны соответствовать СК РФ, федеральным законам и указам Президента РФ и могут приниматься лишь в случаях, специально предусмотренных этими актами. Специфика правового регулирования семейных правоотношений порождает ошибки в деятельности судов по защите семейных прав. Так, Европейским Судом по правам человека рассмотрено заявление К., проживающего в ст. Курская Ставропольского края. Разбирательство дела по иску К. о разделе имущества бывших супругов продолжалось 3 года и 8 месяцев. В ходе разбирательства дела суды Российской Федерации постановили 7 решений. Окончательным решением установлено, что физический раздел дома невозможен, и суд обязал ответчика выплатить К. денежную компенсацию его доли дома.

В Решении Европейского Суда по правам человека было указано на то, что, хотя дело заявителя и требовало проведения экспертизы для определения возможности физического раздела дома, оно не было особенно сложным, поэтому сроки его рассмотрения были неоправданно затянуты²¹.

Вместе с тем следует отметить, что, несмотря на некоторые недочеты в рассмотрении отдельных дел, в целом можно говорить об эффективности механизма защиты семейных прав в судах Российской Федерации.

- ¹ См.: Трубников П.Я. Защита гражданских прав в суде. М., 1990. С. 137.
- ² См., например: Махмутова М.М. Охрана имущественных прав несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 3; Чапышкин А.Ю. Осуществление и защита имущественных прав несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 4; Цепкова Т.М. Проблемы правового регулирования процессуального положения и деятельности лиц, участвующих в судебных семейных делах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 3–4.
- ³ См.: Ведяхин В.М., Шубина Т.Б. Защита права как правовая категория // Защита гражданских прав: проблемы методологии: материалы Межрегионального научного семинара. Саратов, 2002. С. 43–44; Ваулин Е.В. Проблемы защиты гражданских прав // Правоведение. 2009. № 1. С. 174–178.
- ⁴ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т.1. С. 180; Завадская Л.Н. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М., 1983. С. 222.
- ⁵ См.: Иванов О.В. Право на судебную защиту // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 40; Тихонова В.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 11–15; Машутина Ж.Н. Защита гражданского права — институт охранительный // Проблемы советского государства и права: сборник статей. Иркутск, 1972. С. 131.
- ⁶ См.: Стоякин Г.Н. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сборник статей. Свердловск, 1973. С. 34.
- ⁷ См.: Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов, 1985. С. 8–9.
- ⁸ См.: Воробьев М.К. О способах защиты гражданских прав // Труды по правоведению: сборник статей. Новосибирск, 1968. С. 77–78; Побирченко И.Г. Соотношение понятий «разрешение хозяйственных споров» и «защита хозяйственных прав» // Формы защиты права и соотношение материального и процессуального в отдельных правовых институтах: сборник статей. Калинин, 1977. С. 7.
- ⁹ См.: Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / под ред. Е.Г. Мартыничка. Кисинев, 1989. С. 10.
- ¹⁰ См.: Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 192; Абова Т.Е. Защита хозяйственных прав и интересов // Хозяйственное право. М., 1983. С. 261.
- ¹¹ См.: Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 84; Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 131; Витрук Н.В. Конституционное правосудие: судебно-конституционное право и процесс: учебное пособие. М., 2005. С. 47.
- ¹² Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. С. 220.
- ¹³ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 96–98; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. М., 1997. С. 250–251.
- ¹⁴ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1. С. 96–98.
- ¹⁵ Подробнее об этой теории см., например: Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990; Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.
- ¹⁶ Воеводин Л.Д. Указ. соч. С. 250–251.
- ¹⁷ См.: Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2007. С. 11.
- ¹⁸ См.: Гришаев С.П. Семейное право в вопросах и ответах. М., 2000. С. 23.
- ¹⁹ См.: Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник. М., 2009. С. 78.
- ²⁰ См.: Там же. С. 69.
- ²¹ См.: Обзор судебной практики рассмотрения дел по искам о разделе общего имущества супругов за 2008–2009 годы, подготовленный Ставропольским краевым судом. URL: <http://www.stavsud.ru/kraysud/praktika/jkhfity> (дата обращения: 03.09.2009).

Е.А. Шолом

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЯ КОСМЕТОЛОГИЧЕСКИХ УСЛУГ

Потребность человека хорошо выглядеть — одна из основных в современном обществе, она порождает многочисленные предложения в сфере косметологии. Большое влияние косметологических услуг на такое наивысшее благо, как здоровье человека, диктует необходимость детального регулирования этого вида услуг. Одним из наиболее слабо законодательно урегулированных вопросов в данной сфере является гражданско-правовая ответственность исполнителя косметологических услуг.

© Е.А. Шолом, 2010

Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

Как известно, цивилисты различают договорную и внедоговорную ответственность. При причинении вреда вследствие ненадлежащего оказания косметологических услуг вред нематериальным благам причиняется в результате противоправного действия, связанного с исполнением договора, т. е. деликт одновременно является нарушением договорного обязательства. В таких случаях возникает конкуренция ответственности, а потерпевший вправе заявить иск либо из договора, либо из деликта¹. Вред, причиненный жизни или здоровью потребителя косметологических услуг при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам, предусмотренным § 2 гл. 59 ГК РФ, а также ст. 14 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ)². При этом необходимо учитывать, что договором может быть предусмотрен более высокий размер компенсационного вреда, и в таком случае потерпевшему предоставляется право выбора предъявления иска из договора, либо деликта (ст. 1084 ГК РФ и ст. 13 Закона «О защите прав потребителей»). Если же договором устанавливается размер ответственности ниже предусмотренного гл. 59 ГК РФ, то данное условие договора будет являться ничтожным.

Если возмещение вреда жизни и здоровью потребителя косметологических услуг достаточно четко урегулировано действующим законодательством, то деликтная ответственность за причинение вреда внешнему облику пациента вызывает ряд вопросов. Например, можно ли при причинении вреда внешнему облику потребителя косметологических услуг применять нормы § 2 гл. 59 ГК РФ, которые устанавливают ответственность лишь за причинение увечья или вреда жизни и здоровью гражданина, а также нормы § 3 гл. 59 ГК РФ и ст. 14 Закона «О защите прав потребителей», которые регулируют имущественную ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков работы и услуги? Указанные нормы не оперируют такой категорией, как внешность человека, из чего, на первый взгляд, можно сделать вывод, что они оставляют возмещение вреда, причиненного внешности человека, за своими рамками.

Для решения поставленного вопроса необходимо определить, что охватывается понятиями «увечье» и «вред здоровью». ГК РФ не приводит данных определений. Толковый словарь определяет увечье как тяжелое телесное повреждение³. В различных нормативно-правовых актах под увечьями понимаются ранения, травмы, контузии⁴. Следовательно, понятие «увечье», на наш взгляд, не охватывает в полной мере причинение вреда внешнему облику пациента при оказании косметологических услуг. Обратимся к Правилам определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека⁵. Согласно п. 2 указанных Правил вред, причиненный здоровью человека, — это нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов внешней среды. Далее в указанном документе приводятся квалифицирующие признаки тяжести вреда, причиненного здоровью человека, при анализе которых можно прийти к выводу, что неизгладимое обезображивание лица рассматриваемые Правила определяют как тяжкий вред здоровью. Однако при оказании косметологических услуг может быть обезображено не только лицо, но и другие части тела, а о таких повреждениях данный источник умалчивает, поэтому возможность отнесения их к вреду здоровью весьма сомнительна.

Следует отметить, что согласно п. 13 указанных Правил степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, выразившегося в неизгладимом обезображивании его лица, определяется судом. Производство судебно-медицинской экспертизы ограничивается лишь установлением неизгладимости указанного повреждения. Однако, на наш взгляд, такая оценка суда будет носить слишком субъективный характер и поэтому должна проводиться экспертами-специалистами в области косметологии.

Объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, определяется ст. 1085 ГК РФ, согласно которой при причинении гражданину увечья или ином повреждении его здоровья возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья, в т. ч. расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, при-

обретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение. Таким образом, от разрешения вопроса относится ли вред, причиненный внешности человека, к вреду здоровью зависит также возможность возмещения утраченного заработка вследствие причинения вреда внешности человека.

Следует отметить, что все чаще работодатели устанавливают для своих работников такое требование, как приятная внешность, особенно, если их деятельность связана с общением с клиентами либо партнерами. Сегодня уже невозможно устроиться на некоторые виды работ человеку, имеющему явно выраженные дефекты внешности. А в работе фотомоделей, актеров, известных политиков значение внешности вообще трудно переоценить.

В соответствии с п. 1 ст. 1086 ГК РФ размер подлежащего возмещению утраченного потерпевшим заработка (дохода) определяется в процентах к его среднему месячному заработку до увечья или иного повреждения здоровья либо до утраты им трудоспособности, соответствующих степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при отсутствии профессиональной трудоспособности — степени утраты общей трудоспособности.

Применение данной нормы к случаям оказания вреда внешнему облику гражданина встречает значительные затруднения. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 15 декабря 2004 г. № 805 «О порядке организации и деятельности федеральных государственных учреждений медико-социальной экспертизы»⁶ определение степени утраты профессиональной трудоспособности входит в функции бюро медико-социальной экспертизы. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2007 г., утвержденный Постановлением Верховного Суда РФ от 30 мая 2007 г.⁷, также разъясняет, что для определения степени утраты профессиональной трудоспособности в случае возникновения спора, разрешаемого судом, требуются специальные познания в области медицины, в связи с чем судом должна назначаться судебно-медицинская экспертиза, которая может быть поручена специалистам в области военно-врачебной экспертизы и медико-социальной экспертизы. Очевидно, оценка степени утраты профессиональной трудоспособности при причинении вреда внешнему облику гражданина не входит в компетенцию медиков, т. к. если при причинении вреда здоровью медики оценивают функциональные возможности пострадавшего выполнять свои трудовые обязанности, то при причинении вреда внешнему облику необходимо оценивать другие параметры ввиду того, что в данном случае физически такие пострадавшие, как правило, в состоянии выполнять работу по прежней специальности, а утрата их профессиональной трудоспособности будет заключаться в том, что они не будут востребованы на рынке труда. Таким образом, степень утраты профессиональной трудоспособности должна оцениваться специалистами в конкретной профессиональной деятельности и маркетологами, но подобной практики пока не существует.

Статья 1064 ГК РФ § 1 гл. 69 ГК РФ предусматривает более общую формулировку: «Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред». Можно предположить, что понятие «вред личности» будет охватывать вред, причиненный внешнему облику человека.

Подводя итог вышесказанному, считаем необходимым принятие правовой нормы, устанавливающей ответственность вследствие причинения вреда внешнему облику при ненадлежащем оказании косметологических услуг по правилам §§ 2 и 3 гл. 69 ГК РФ. При этом возмещение вреда внешнему облику должно складываться из денежных сумм, необходимых на проведение медицинских услуг, приобретение лекарственных и косметических средств, которые потребуются потерпевшему для устранения вреда, причиненного ненадлежащей косметологической услугой. Законодателю следует также установить обязательство по возмещению утраченного заработка по § 2 гл. 59 ГК РФ при причинении вреда не только жизни и здоровью, но и внешности гражданина.

Правовое регулирование договорной ответственности при ненадлежащем оказании косметологических услуг также вызывает нарекания. Так, гл. 39 ГК РФ не содержит норм, предусматривающих ответственность сторон, а ст. 783 ГК РФ устанавливает, что к договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде, если это не противоречит

гл. 39, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Однако в силу особой специфики объекта рассматриваемых правоотношений ответственность при ненадлежащем оказании косметологических услуг требует отдельного правового регулирования.

К условиям или основаниям гражданско-правовой ответственности в сфере косметологических услуг можно отнести следующие: 1) противоправное поведение исполнителя, которое может выражаться в действии и (или) бездействии; 2) наличие вреда (физического, морального) и (или) убытков, причиненных противоправным поведением исполнителя; 3) наличие причинной связи между противоправным поведением и наступившими вредными последствиями; 4) наличие вины исполнителя.

К противоправному поведению в данной сфере можно отнести: 1) проведение косметологической услуги при большом риске для здоровья пациента и наличии медицинских противопоказаний к косметологическому вмешательству; 2) ненадлежащее оказание косметологической услуги; 3) неоказание или ненадлежащее оказание медицинской помощи при возникших осложнениях косметологической услуги; 4) ненадлежащее информирование потребителя косметологических услуг и нарушение прав пациента и потребителя при оказании косметологической услуги.

Противоправное поведение в сфере оказания косметологических услуг имеет свои особенности, связанные, прежде всего, с тем, что они оказываются по желанию потребителя, с целью улучшения внешности, в большинстве случаев вне медицинских показаний и при этом в той или иной степени всегда несут риск для его жизни и здоровья. Ввиду того, что косметологические услуги в большинстве своем являются платными, возникает конфликт интересов исполнителя косметологической услуги, заинтересованного в получении большей прибыли, и потребителя косметологических услуг, желающего получить максимальный эффект от косметологической услуги без вреда для своего здоровья. Косметологи зачастую убеждают пациента в необходимости проведения той или иной косметологической услуги, умалчивая о возможных осложнениях и о более эффективных и безопасных методах, которые используются другими косметологическими клиниками — их конкурентами.

Особую группу пациентов косметологических клиник составляют люди, страдающие дисморфическим расстройством (*body dismorphic disorder*) — болезненным недовольством своим внешним видом. По оценкам американских специалистов, такие люди составляют 6–12 % пациентов пластических хирургов. Указанием на психическое расстройство может быть глубокое недовольство внешностью при отсутствии серьезных косметических дефектов. Такие пациенты ежедневно тратят от часа до нескольких часов на переживания из-за своего недостатка, часто смотрят в зеркало и иные отражающие поверхности, трогают или ковыряют лицо, обильно используют маскирующие средства (парики, декоративную косметику, шляпы с полями, темные очки и т. д.), нередко избегают общественных мест. Часто такие люди испытывают трудности в общении с друзьями и партнерами. Косметические процедуры и пластические операции обычно мало помогают этой категории пациентов, т. к. они либо остаются недовольными результатом, либо находят другой недостаток, дающий повод для переживаний. Очень важно уметь распознавать людей, страдающих дисморфическим расстройством, т. к. это состояние достаточно хорошо поддается медикаментозному лечению. Как правило, дисморфическое расстройство лечат веществами, влияющими на обмен серотонина, часто в сочетании с гипнозом и психотерапией. Иногда необходима беседа с членами семьи, супругами или близкими друзьями, т. к. они могут усугублять психологические проблемы пациента критическими замечаниями⁸.

Однако косметологи в погоне за прибылью даже не пытаются выявлять пациентов с дисморфическими расстройствами, в результате последние нередко подвергают себя множеству косметологических операций и наносят существенный вред своему здоровью. Сейчас не существует правового механизма защиты таких людей от недобросовестных косметологов. Более того, поскольку договор оказания косметологических услуг является публичным, косметологи даже не имеют права отказать таким больным. Считаем, что косметологическое вмешательство, несущее значительный риск для здоровья пациента, должно оказываться только после психологического обследования. А недобросовестные косметологи, которые воспользовались психологическими проблемами пациента, должны нести ответственность.

Интересен с правовой и морально-этической точки зрения вопрос, имеет ли право врач оказать косметологическую услугу, если велик риск для жизни и здоровья пациента, настаивающего на ее проведении? Известно, что врач, по настоянию пациента, не станет без медицинских показаний проводить оперативное вмешательство и вырезать ему здоровый орган даже при условии оплаты данной услуги, а при оказании косметологической услуги пациент сам определяет необходимость косметологического вмешательства и возможность его проведения при существенном риске для здоровья.

Возникает закономерный вопрос: как оценить, в какой степени можно подвергать риску здоровье потребителя косметологической услуги? К сожалению, в настоящее время законодатель не дает на него ответа, а врачи-косметологи должны руководствоваться лишь абстрактными нормами морали и нравственности, нарушение которых не влечет никакой ответственности. Несмотря на то, что ст. 7 Закона «О защите прав потребителей» устанавливает право потребителя на то, чтобы услуга была безопасна для его жизни и здоровья, известно, что абсолютно безопасных косметологических услуг практически не существует. Поэтому существует объективная необходимость в разработке специалистами-медиками методики расчета коэффициента риска, которому подвергается потребитель косметологической услуги. В качестве критериев его оценки должны выступать сложность вмешательства, состояние здоровья пациента, его индивидуальные особенности, наличие противопоказаний и т. д. Требуется на законодательном уровне закрепить предел риска для потребителя косметологической услуги, а медикам необходимо разработать перечень противопоказаний для каждой косметологической услуги.

Все вышесказанное свидетельствует о необходимости формирования механизма осуществления прав пациента и исполнения обязанности (ответственности) исполнителя косметологических услуг. Однако это довольно сложный трудоемкий процесс, осуществление которого возможно с помощью научного подхода, обоснованного Е.В. Вавилиным, согласно которому в центре внимания должны находиться не правовые средства, а обладатель субъективного гражданского права. Все правовые механизмы и иные правовые средства должны быть направлены на реализацию его права⁹. Е.В. Вавилин считает, что понятие «механизм правового регулирования» при всей его актуальности и ценности для науки и правоприменительной деятельности, в первую очередь, акцентирует внимание на создании правовых конструкций (идеальных моделей правового регулирования) с точки зрения удобства публичной власти. Для фактической реализации права ключевой доминирующей правовой конструкцией должен стать действенный механизм осуществления гражданского права и исполнения обязанности. Его следует признать одной из фундаментальных единиц в цивилистике¹⁰.

Таким образом, в гражданско-правовом регулировании ответственности исполнителя косметологических услуг остается еще масса вопросов, требующих большой совместной работы правоведов, косметологов и психологов.

¹ См.: Колоколов Г.Р. Комментарий законодательства о медицинском обслуживании населения. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.

³ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 822.

⁴ См.: Постановление Правительства РФ от 25 февраля 2003 г. № 123 «Об утверждении положения о военно-врачебной экспертизе» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 31, ст. 3744; Федеральный закон от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35, ст. 3503; Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 13, ст. 1475.

⁵ См.: Постановление Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Российская газета. 2008. 24 авг.

⁶ См.: Российская газета. 2004. 24 дек.

⁷ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда за I квартал 2007 г. № 10: утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 30 мая 2007 г. // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2007. № 9.

⁸ См.: Марголина А. Пластическая хирургия с точки зрения психологов. URL: http://cosmother.narod.ru/articles/plastic_surgery.html (дата обращения: 26.10.2009).

⁹ См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 297–298.

¹⁰ См.: Вавилин Е.В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 6–7.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНАЛИСТИКА

А.Г. Блинов

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА НОРМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ПРАВ И СВОБОД ПАЦИЕНТА*

Особенностью современной российской уголовно-правовой политики, направленной на решение задач по охране личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от преступных посягательств, а также предупреждению преступлений, следует считать значительное увеличение в уголовном законодательстве количества норм, обеспечивающих права, свободы и не противоречащие закону интересы пациента. Сохранив традиционные для отечественной правовой системы виды уголовно-правовых запретов, предупреждающих криминальные посягательства на права и свободы указанных категорий лиц (например, нормы о неоказании помощи больному, незаконном производстве аборта, незаконном помещении в психиатрический стационар, незаконном занятии частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью и др.), законодатель дополнил их перечень новыми составами преступлений (например, в ст. 120 УК РФ установлена ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации; в ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118 УК РФ — за причинение смерти или тяжкого вреда здоровью по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом профессиональных обязанностей; в ч. 4 ст. 122 УК РФ — за заражение человека ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей). В итоге на уровне уголовного законодательства появилась реальная возможность гарантировать соблюдение более широкого круга прав, свобод и не противоречащих закону интересов лиц, обращающихся в государственные и муниципальные учреждения здравоохранения либо к частнопрактикующим врачам за услугой медико-биологического характера.

Положительно оценивая стремление законодателя оптимизировать меры уголовно-правового воздействия на профессиональное поведение врача, одновременно следует констатировать, что резервы уголовного закона по охране прав и свобод пациента в настоящее время не исчерпаны. Содержание действующей редакции УК РФ объективно не располагает завершённой системой норм, под угрозой применения наказания предупреждающих общественно опасные деяния медицинских работников в процессе осуществления профессиональных функций. Уголовно-правовые нормы, возлагающие на правоисполнителей обязанность по воздержанию от посягательств на интересы пациента, структурно не унифицированы. Ответственность за

© А.Г. Блинов, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

* Работа выполнена при поддержке Гранта РФНФ № 09-03-00319а «Концептуальные основы уголовно-правовой охраны личности в едином правовом поле России».

преступное воздействие на интересы названной социально уязвимой группы лиц устанавливается нормами статей, принадлежащими к различным структурным составляющим уголовного закона. К примеру, ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, неоказание помощи больному, незаконное производство аборта предусмотрена в статьях, располагающихся в разд. VII УК РФ «Преступления против личности», тогда как уголовно-правовая норма, формулирующая запрет на занятие незаконной частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, помещена законодателем в разд. IX УК РФ «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Даже в разд. VII УК РФ нормы, призванные охранять права и свободы потребителей медицинских услуг, располагаются в разных главах. Так, если гл. 16 УК РФ «Преступления против жизни и здоровья» объединяет нормы, криминализирующие такие общественно опасные деяния, как причинение смерти или тяжкого вреда здоровью по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118 УК РФ), принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ), неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ), незаконное производство аборта (ст. 123 УК РФ), то для ст. 128 УК РФ «Незаконное помещение в психиатрический стационар» нашлось место в гл. 17 УК РФ «Преступления против свободы, чести и достоинства личности», а ст. 137 УК РФ «Нарушение неприкосновенности частной жизни» помещена в гл. 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина».

Изложенное подтверждает, что на момент принятия УК РФ 1996 г. законодателю не удалось выработать целостного подхода к формированию уголовно-правовых запретов в сфере здравоохранения и обеспечению интересов лиц, нуждающихся в медицинской помощи. Отсутствие концепции уголовно-правовой охраны прав и свобод пациента на нормотворческом уровне во многом стало следствием достаточно слабой ее разработанности в юридической доктрине. Советская и постсоветская уголовно-правовая наука уделяла неоправданно мало внимания исследованию вопросов, касающихся механизма реализации прав и свобод больных лиц. Значительно увеличился интерес к данной проблематике у современных криминалистов¹. В теоретических выводах, формулируемых по итогам проведения соответствующих научных исследований, авторы главным образом обращают внимание на резервы нормотворческой деятельности по оптимизации уголовно-правовой борьбы с последствиями встречающихся в сфере здравоохранения преступлений. Результаты такого рода разработок направлены преимущественно на повышение качества воздействия уголовно-правовых средств на медицинских работников, уже нарушивших возложенную на них уголовным законом обязанность по воздержанию от совершения преступлений в профессиональной сфере. В то же время ярко выраженная односторонняя заинтересованность авторов в вопросах привлечения к уголовной ответственности недобросовестных врачей и увеличения санкций уголовно-правовых норм объективно не способствует устранению причин и условий, стимулирующих совершению преступлений против пациента. Концентрация усилий на уголовно-правовой оценке последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения медицинскими работниками профессиональных функций не позволяет решить продиктованную задачами уголовного права социальную проблему, заключающуюся в удержании достигших возраста уголовной ответственности вменяемых лиц, занимающихся хирургической, лечебной или терапевтической практикой, от совершения опасных для больного действий (бездействия). Обогащению уголовно-правовой доктрины в рассматриваемом контексте будет способствовать переориентация уголовного права с практики борьбы с последствиями совершаемых в учреждениях здравоохранения преступлений на приоритетное обеспечение сохранности человека, права и свободы которого ставятся под угрозу причинения вреда непрофессиональным поведением врачей. В связи с этим усилия нормотворческой деятельности предпочтительнее направить не на повышение санкций уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность медицинских работников за злобное либо невежественное поведение, а на устранение существующих пробелов в правовом регулировании и охраны отношений между врачами и потребителями их услуг.

Эффективной охраны пациента уголовно-правовыми средствами реально достичь путем системного структурирования норм и положений, противодействующих социально опасным профессиональным действиям и бездействиям медицинских работников. Системное оформ-

ление в уголовном законе норм, определяющих направление и границы удержания правоисполнителей в лице медицинских работников от совершения вредоносных деяний в отношении больного, придаст законченный вид механизму уголовно-правовой охраны прав, свобод и не противоречащих закону интересов пациента на нормотворческом и правоисполнительном уровнях. На законодательном уровне объединение в одной главе уголовного закона социально вредных деяний, нарушающих права и свободы пациента, позволит: объективно оценить значимость названных объектов уголовно-правовой охраны; сопоставить характер и степень общественной опасности составов преступлений, входящих в эту главу уголовного закона с другими составами преступлений не только данного рода или вида, но и составляющими систему всей Особенной части УК РФ; поможет обосновать определение вида и размера наказания, необходимого для назначения лицу, проигнорировавшему уголовно-правовую обязанность по воздержанию от совершения преступления; значительно повысит эффективность применяемых мер уголовно-правового воздействия. На правоисполнительном уровне система норм о преступлениях против пациента будет отражать в сознании каждого медицинского работника исчерпывающий перечень запрещенных под угрозой применения уголовного наказания общественно опасных действий и бездействий, которые требуют исключения из профессионального поведения.

Практическая реализация идеи комплексного уголовно-правового обеспечения прав и свобод лиц, обращающихся в государственные и муниципальные учреждения здравоохранения либо к частнопрактикующим врачам за медицинской помощью, предполагает официальное подтверждение объектов, требующих охраны от зловредных или невежественных действий медицинских работников. Обнаружению границ такого рода объектов уголовно-правовой охраны во многом способствует регулятивное законодательство в области здравоохранения. В оптимальном варианте интересы, испытывающие потребность в уголовно-правовом обеспечении, совпадают с предметом регулирования соответствующей отрасли законодательства. Однако в отечественном правовом пространстве отрасль здравоохранительного законодательства в целостном виде не представлена. Существует лишь совокупность нормативных актов, упорядочивающих отношения между потребителями медицинских услуг и учреждениями системы здравоохранения по поводу оказания медицинской и психиатрической помощи, трансплантации органов и (или) тканей человека, медицинского страхования, обеспечения лекарственными средствами, иммунопрофилактики инфекционных болезней, предупреждения распространения туберкулеза и т. д. Только теоретические взгляды ученых на предмет, метод, задачи здравоохранительного законодательства позволяют придать действующим нормативным документам, регламентирующим отношения в области охраны здоровья граждан и оказания медицинской помощи, определенный системный вид.

В свете изложенного заслуживает поддержки постепенно обретающая правовую форму доктринальное учение по созданию самостоятельной отрасли здравоохранительного (медицинского) права². В настоящий момент в юридической науке сформировалось представление об обобщенном предмете регулирования здравоохранительного законодательства, в качестве которого выступают права, свободы и не противоречащие закону интересы пациента, выявлены объективно существующие интересы, требующие уголовно-правовой охраны. Признав обусловленность уголовного права регулятивными отраслями права, российскому законодателю следует стремиться максимально полно отразить предмет регулирования норм иной отраслевой принадлежности на уровнях родового либо видового объектов уголовно-правовой охраны. Принимая во внимание структуру построения Особенной части УК России, можно предположить, что отдельные аспекты предметов регулятивных отраслей законодательства уже обеспечиваются уголовным правом в пределах родового либо видового объектов. Речь, в частности, идет о группах уголовно-правовых норм и положений, расположенных в гл. 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», гл. 26 УК РФ «Экологические преступления», гл. 27 УК РФ «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта», гл. 28 УК РФ «Преступления в сфере компьютерной информации», гл. 33 «Преступления против военной службы».

Составляющие содержание перечисленных глав УК России нормы и положения обеспечивают сохранность тех или иных сторон предметов регулирования отраслей экономического, экологического, транспортного, компьютерного, военного законодательства. В контексте за-

явленной мысли вполне логичным представляется предложение по включению в ныне действующее российское уголовное законодательство самостоятельной группы норм, устанавливающих ответственность за посягательства на права и свободы пациента. Входящие в ее структуру уголовно-правовые нормы будут охранять провозглашенные в Конституции РФ и нормативных актах о здравоохранении права и свободы лиц, испытывающих потребность в оказании медицинской помощи. При этом уголовный закон берет под охрану не все получившие отражение в здравоохранительном законодательстве права и свободы больного человека, а только объективно нуждающиеся в ней. Уголовно-правовому обеспечению подлежит та часть прав и свобод пациента, которая даже в условиях высокой упорядоченности на уровне позитивного законодательства остается уязвимой для медицинских работников, игнорирующих соответствующие юридические предписания в профессиональной деятельности.

Идея систематизации преступлений против пациента может обрести объективную форму в Особенной части уголовного права, в которой структурированы нормы и положения, охраняющие интересы личности, общества, государства, мира и безопасности человечества. При этом вновь образуемая группа преступлений способна стать органической составляющей уголовного закона, если она будет соответствовать критериям, заложенным в основу конструирования Особенной части уголовного права. В ныне сформированной структуре Особенной части уголовного права ученые склонны усматривать стремление законодателя группировать уголовно-правовые запреты с учетом социальной значимости интересов, испытывающих потребность в охране³. В качестве объективного критерия дифференциации ценностей, подлежащих уголовно-правовой охране, как правило, закладывается представленный в задачах уголовного закона их иерархический перечень. Вместе с тем подробное изучение внутренней составляющей УК РФ и соотношения уголовного права с другими отраслями права ставит под сомнение безапелляционность заявленного тезиса. Месторасположение многих уголовно-правовых запретов в Особенной части уголовного закона напрямую невозможно обосновать только с позиции социальной значимости взятых под охрану интересов. Наименования, последовательность расположения, содержания разделов и глав Особенной части УК РФ свидетельствуют о намерении законодателя внести в основание структурирования уголовно-правовых запретов не только социальную, но и юридическую составляющую. Целый ряд структурных компонентов Особенной части уголовного права демонстрирует обусловленность объекта уголовно-правовой охраны предметом соответствующей регулятивной отрасли законодательства. Формируя отдельные разделы и главы УК РФ, отечественный законодатель ориентировался на категории позитивного законодательства, позволяющие однозначно определить юридические границы ценностей, испытывающих угрозу преступного воздействия. В основу выделения самостоятельных групп преступлений легли отрасли правовой системы, предметы регулирования которых отражены в нормативных документах и нуждаются в уголовно-правовом обеспечении. Отрасли права, находящиеся на стадии формирования либо не получившие официального подтверждения на момент принятия Уголовного кодекса РФ, остались вне поля зрения законодателя. Во многом по указанным причинам некоторые структурные элементы Особенной части уголовного права не обнаруживают прямой обусловленности конкретной отраслью регулятивного законодательства. В таких случаях законодатель полагает достаточным ограничиться указанием на социальную природу объекта уголовно-правовой охраны без его привязки к какой-либо правовой отрасли. Однако подобную нормотворческую практику невозможно идеализировать. Без определения отраслевой принадлежности объекта уголовно-правовой охраны его границы остаются размытыми. В совершенстве каждая структурная составляющая Особенной части уголовного права должна быть обусловлена содержанием предмета соответствующей отрасли регулятивного законодательства. Прямая зависимость системы Особенной части уголовного права от регулятивных отраслей законодательства предопределяет последовательность оптимизации юридических норм и положений, обеспечивающих интересы личности, общества, государства. Первоначально нормотворческие усилия государственной власти предпочтительнее сконцентрировать на формировании и официальном оформлении позитивных отраслей законодательства, устанавливающих варианты поведения участников общественных отношений посредством предоставления им субъективных прав и возложения юридических обязанностей.

Достижение необходимого уровня упорядоченности социально значимых связей позволит субъектам результативно реализовать собственные интересы в рамках дозволенного поведения. Надлежащая урегулированность конкретных общественно значимых отношений юридическими нормами одновременно способствует обнаружению объектов, подвергающихся опасности причинения вреда со стороны недобросовестных правоисполнителей. В аналогичных ситуациях возможность регулятивного законодательства стимулировать граждан к позитивному поведению оказываются недостаточными. Для воздействия на сознание и волю физических лиц, склонных удовлетворять собственные интересы за счет причинения вреда правам и свободам других людей либо охраняемым законом интересам общества и государства, требуется прибегнуть к услугам уголовного закона. В этом смысле уголовное право не подменяет собой регулятивное законодательство. Выполняя свойственную только ему функцию, уголовное право посредством неперсонифицированной угрозы наказанием удерживает вменяемых физических лиц, достигших возраста уголовной ответственности, от возможного преступного посягательства на отношения, исчерпавшие резервы правовой урегулированности. Оно возлагает на правоисполнителей уголовно-правовую обязанность действовать исключительно в пределах, устанавливаемых нормами позитивного законодательства. В условиях непосредственной обусловленности уголовного законодательства регулятивными отраслями права значительно повышается качество воздействия уголовно-правовых норм и положений, определяемое эффективностью обеспечения прав, свобод и не противоречащих закону интересов человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества, государства, мира и безопасности человечества.

В свете изложенных суждений мы разделяем позицию З.А. Незнамовой, согласно которой «неоправданными и логически неверными представляются попытки как можно быстрее реформировать уголовное законодательство и весь комплекс криминальных отраслей права, хотя еще не создана полностью система законодательства, обеспечивающего надлежащую организацию общественных отношений, их функционирование в соответствии с требованиями объективных законов развития общества»⁴.

Реализация на нормотворческом уровне продемонстрированной теоретической модели правового обеспечения интересов лиц, нуждающихся в услугах медико-биологического характера, требует завершения затянувшегося процесса образования отрасли здравоохранительного законодательства и ее юридического оформления в официальном документе. Нормы и положения здравоохранительного законодательства, максимально подробно упорядочивая отношения между медицинскими работниками и потребителями их услуг, будут конкретизировать интересы пациента, объективно нуждающиеся в уголовно-правовой охране. Вместе с тем необходимо констатировать, что функционирующий в настоящий момент комплекс нормативных документов здравоохранительного характера объективно в состоянии соответствовать требованиям, предъявляемым к существованию самостоятельных отраслей права. В общей теории права отрасль права характеризуется как «элемент системы права, представляющий собой основанную на единых принципах и функциях подсистему правовых норм, которые с использованием свойственных им специфических юридических способов и средств регулируют определенную широкую сферу однородных общественных отношений»⁵.

Все перечисленные свойства и качества самостоятельной отрасли права на уровне доктрины получили разъяснение применительно к формирующейся системе нормативных актов, упорядочивающих отношения в области охраны здоровья. Их официальное подтверждение остается вопросом технического характера, решение которого существенным образом не повлияет на содержание медицинского законодательства. Научно-практическая аргументация предмета, методов, принципов, задач, функций, структуры здравоохранительного права, его места в правовой системе РФ создают социальные и юридические предпосылки для теоретического обоснования понятия и системы норм о преступлениях против прав и свобод пациента.

Преступления против прав и свобод пациента можно охарактеризовать как обладающие всеми признаками преступления деяния занимающихся медицинской практикой лиц, причиняющие вред провозглашенным в здравоохранительном законодательстве правам и свободам человека, испытывающего потребность в оказании медицинской помощи, либо ставящие их под угрозу причинения вреда. Совокупность взаимосвязанных и взаимообусловлен-

ных уголовно-правовых норм, стимулирующих медицинских и фармацевтических работников и народных целителей к соблюдению не противоречащих закону интересов лиц, нуждающихся в услугах медицинского характера, образует систему преступлений против прав и свобод пациента.

Дефиницию «система преступлений против прав и свобод пациента» вполне логично и оправданно формулировать, основываясь на содержании понятия «система», нашедшем закрепление в соответствующих словарях и специальной литературе. На словарном уровне термин «система» отражает «множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом и образующих определенную целостность, единство. Определенный порядок, основанный на планомерном расположении и взаимной связи частей чего-либо...»⁶. В философии «система» рассматривается как «комплекс различных элементов, которые находятся между собой в определенной связи и взаимодействии»⁷; как «совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство»⁸. Обобщение особенностей анализируемой категории позволяет выделить содержательные элементы, используемые для обоснования общей теории систем. Во-первых, система представляет собой множество взаимосвязанных элементов. Во-вторых, каждый из этих компонентов является неделимой единицей. В-третьих, всякая система характеризуется внутренней упорядоченностью, организацией и структурой⁹.

Приведенные признаки системы свойственны и системе преступлений против пациента, опираясь на которые, реально дать ее определение. Под системой преступлений против прав и свобод пациента следует понимать совокупность взаимосвязанных и взаимообусловленных уголовно-правовых норм, выступающих органической составляющей Особенной части уголовного закона, ориентированных на охрану провозглашенных в здравоохранительном законодательстве прав и свобод лица, испытывающего потребность в оказании услуг медицинского характера.

Представленная дефиниция в сжатой форме, но не в ущерб правовой точности и грамматической сущности отражаемого явления, оперирует исчерпывающим набором признаков. Первый признак закрепляет, что система преступлений против прав и свобод пациента образована определенной совокупностью уголовно-правовых норм, которые криминализируют явления, ставящие под угрозу причинения вреда интересы лиц, нуждающихся в медицинской помощи. Содержание предлагаемой группы преступлений составляют уголовно-правовые запреты, возлагающие на правоисполнителей обязанность по воздержанию от совершения таких деяний, как: причинение вреда здоровью больного или смерти вследствие ненадлежащего оказания медицинской помощи; незаконное производство аборта; неоказание помощи больному; незаконное помещение в психиатрический стационар; незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью или народной медициной (целительством); незаконное искусственное оплодотворение или имплантация эмбриона; незаконное медицинское экспериментирование; принуждение к изъятию органов и (или) тканей человека для трансплантации; понуждение лица к даче согласия на изъятие его органов и (или) тканей для осуществления биомедицинских исследований либо для последующей их продажи; незаконное разглашение сведений, составляющих медицинскую тайну. Многие из перечисленных уголовно-правовых запретов нашли непосредственное отражение в УК РФ. Другая часть объективно существующих в обществе зловердных и вредоносных для пациента деяний требует криминализации.

Второй признак уточняет, что система преступлений против прав и свобод пациента включает совокупность уголовно-правовых норм, располагающихся относительно друг друга в порядке, обеспечивающем их взаимосвязь и взаимообусловленность. Взаимная связь и взаимообусловленность вновь образуемой группы уголовно-правовых норм проявляется в том, что в основу формирования их содержания положен один объективный критерий. Системообразующим признаком объединения преступлений против прав и свобод пациента в самостоятельной главе уголовного закона служит видовой объект уголовно-правовой охраны, в качестве которого выступают права и свободы человека, испытывающего потребность в медицинской помощи. Удерживая медицинских и фармацевтических работников и народных целителей от причинения вреда не противоречащим закону интересам пациента, предлага-

емая совокупность норм отражает единую уголовно-правовую природу и направлена на решение одних и тех же задач.

Взаимообусловленность норм о преступлениях против лиц, нуждающихся в услугах медицинского характера, определяется внутренней иерархической и содержательной согласованностью соответствующих уголовно-правовых запретов. Иерархическая согласованность норм исследуемой группы предопределена дифференцированным характером интересов, берущихся под охрану уголовного закона. Пациенту принадлежит множество прав и свобод, обладающих разной ценностной оценкой. Расположение конкретных уголовно-правовых норм в зависимости от социального значения охраняемого объекта придаст системе преступлений против прав и свобод пациента вид, свойственный всей структуре Особенной части уголовного законодательства.

Внутренняя содержательная согласованность уголовно-правовых предписаний в рассматриваемой сфере обнаруживается на уровнях диспозиций и санкций норм, составляющих систему преступлений против пациента. Общность диспозиций соответствующих норм предопределяется активным заимствованием уголовным законом категорий здравоохранительного законодательства, осуществляемым в ходе определения признаков общественно опасного посягательства на интересы лица, испытывающего потребность в медицинской помощи. Санкции норм, устанавливающих ответственность за нарушение прав и свобод указанной социально уязвимой группы лиц, необходимо наполнить сбалансированным объемом мер уголовно-правового принуждения, достаточным для эффективного удержания медицинских работников от совершения зловердных и вредоносных деяний.

Третий признак конкретизирует, что система преступлений против пациента выступает органической составляющей Особенной части уголовного закона. Официальное закрепление вновь образуемой группы уголовно-правовых норм ориентировано на повышение результативности структурных и содержательных качеств уголовного права. Появление в уголовном праве обособленной совокупности норм о преступлениях против пациента не должно нарушать согласованную структуру уголовного закона, востребованную для последовательного обеспечения интересов личности, общества, государства. Важное значение в этом смысле приобретает определение места обосновываемой группы преступлений в Особенной части УК РФ. Исходя из наименования и общей вредоносной направленности деяний против прав и свобод человека, обратившегося к представителям врачебной профессии за соответствующей помощью либо находящегося под медицинским наблюдением, нетрудно предположить, что по своей юридической природе исследуемая группа общественно опасных посягательств должна стать структурным элементом разд. VII УК РФ «Преступления против личности». Обосновываемый выбор места расположения системы преступлений против пациента создаст основу для системообразующей связи законных интересов больного человека с иными правами и свободами личности. Реализация настоящего предложения в определенной мере позволит конструировать в Особенной части УК РФ составы преступления таким образом, что права и свободы пациента в нем будут рассматриваться лишь в качестве основного объекта уголовно-правовой охраны, а не дополнительного или факультативного. Последнее положение непосредственно вытекает из идеи, заложенной в ст. 2 Конституции РФ, в которой провозглашается: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Формальным условием включения группы общественно опасных посягательств на интересы больного в систему преступлений против личности выступает установление ее соответствия структурной составляющей раздела Особенной части уголовного права. Социальная значимость и относительная обособленность прав и свобод пациента как объекта уголовно-правовой охраны позволяет возвести рассматриваемую группу преступлений в ранг самостоятельной главы разд. VII УК РФ «Преступления против личности». В юридической доктрине охраняемые той или иной главой Особенной части уголовного закона интересы принято наделять качествами видового объекта. В связи с этим требуется определить месторасположение главы «Преступления против прав и свобод пациента» внутри разд. VII УК РФ исходя из прослеживаемой в нем логики структурирования видов преступлений против личности. С учетом видового объекта все предусмотренные в УК преступления против частного

лица в настоящее время законодатель классифицирует на следующие 5 групп: преступления против жизни и здоровья (гл. 16, ст. 105–125 УК РФ); преступления против свободы, чести и достоинства личности (гл. 17, ст. 126–130 УК РФ); преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности (гл. 18, ст. 131–135 УК РФ); преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина (гл. 19, ст. 136–149 УК РФ); преступления против семьи и несовершеннолетних (гл. 20, ст. 150–157 УК РФ).

В представленном перечне преступлений против личности законодатель стремился реализовать идею дифференциации естественных и социальных прав частного лица. Учитывая данный постулат, в разд. VII УК РФ «Преступления против личности» вначале описываются составы преступления, посягающие на жизнь, здоровье, свободу, честь, достоинство, половую неприкосновенность и половую свободу личности. Обозначенные органические свойства личности, являясь неотчуждаемыми ценностями, сами по себе выступают в качестве объекта уголовно-правовой охраны. По природе они имеют естественный характер происхождения и позволяют человеку обеспечить необходимую совокупность социальных условий жизнедеятельности. Вслед за преступлениями против естественных интересов личности располагаются нормы, призванные обеспечивать охрану социальных прав: конституционных прав и свобод человека и гражданина, интересов семьи и несовершеннолетних. Уголовный закон в рассматриваемой части охраняет от нарушений уже урегулированные другими отраслями права отношения.

Выявленный критерий структурной дифференциации преступлений против человека позволяет определить место образуемой главы в системе преступлений против личности. В силу социального характера интересов больного, регламентированных законодательством о здравоохранении, преступления против пациента рекомендуется расположить вслед за преступлениями против конституционных прав и свобод человека и гражданина. Такое нововведение соответствует логике структурирования разд. VII УК РФ. Интересы пациента, будучи производными от конституционных прав человека, должны обеспечиваться самостоятельной гл. 19¹ УК РФ. Размещение преступлений против пациента в главе, предшествующей группе преступлений против интересов семьи и несовершеннолетних, также имеет разумное объяснение. В соответствии с конституционными предписаниями право на жизнь, здоровье, свободу, достоинство, частную жизнь больного человека представляет собой благо, обладающее приоритетом над социальными интересами семьи и несовершеннолетних.

Четвертый признак в дефиниции «система преступлений против пациента» призван разъяснять, что предлагаемая совокупность взаимосвязанных и взаимообусловленных уголовно-правовых норм ориентирована на охрану провозглашенных в здравоохранительном законодательстве прав и свобод лица, нуждающегося в услугах медицинского характера. Отрасль здравоохранительного законодательства в этом смысле определяет социальные и юридические границы соответствующего объекта уголовно-правовой охраны. В социальном значении становится очевидным круг не противоречащих закону интересов, представляющих ценность для человека, испытывающего потребность в медицинской помощи. Уточнение правовых рамок позволяет определиться с характером и степенью общественной опасности деяния, ставящего под угрозу причинения реального вреда правам и свободам пациента.

¹ См.: Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Мирошниченко Н.В. Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациентов: уголовно-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

² См.: Гладун З.С. Законодательство о здравоохранении: проблемы формирования новой теоретической модели // Государство и право. 1994. № 2. С. 116–122; Тихомиров А.В. Медицинское право. М., 1998. С. 9.

³ См.: Круликов Л.Л. О принципах построения Особенной части уголовного закона // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Всероссийская научно-практическая конференция (28–29 марта 2005 г., г. Саратов): в 2 ч. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. Ч. 1. С. 56.

⁴ Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 190.

⁵ Петров Д.Е. Отрасль права / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2004. С. 75.

⁶ Словарь русского языка: в 4 т. М., 1988. Т. 4. С. 99.

⁷ Bertalanffy L. General System Theory. Foundations. Development. Applications. N.Y., 1969. P. 33.

⁸ Философский энциклопедический словарь / под ред. Л.Ф. Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Г. Панова. М., 1983. С. 610.

⁹ См.: Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М., 1974. С. 82–83; Красиков А.Н. Преступления против права человека на жизнь: в аспектах de lege lata и de lege ferenda. Саратов, 1999. С. 36–37.

УЧАСТИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Законодатель причислил потерпевшего к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения и тем самым косвенно возложил на него бремя изобличения виновного. Однако практическая реализация права потерпевшего на активное участие в уголовном преследовании имеет, на наш взгляд, ограниченные возможности. Продиктовано это рядом обстоятельств, вытекающих как из самого подхода к пониманию института потерпевшего в отечественном законодательстве, так и обусловленных несовершенством конструкции ряда уголовно-процессуальных норм, регламентирующих правовой статус и участие указанного субъекта в уголовном судопроизводстве.

В российском законодательстве понятие «потерпевший» рассматривается как в материальном, так и процессуальном смысле. Материально-правовая природа этого понятия обусловлена причинением преступным деянием определенного вреда конкретному лицу. Как отмечается в литературе, «понятие потерпевшего проявляется в связи с представлением о вреде»¹. Подобное понимание позволяет определить уголовно-правовой статус потерпевшего, включающий в себя его субъективное право на восстановление того правового положения, в котором он находился до совершения преступления, а также ряд других прав.

Процессуальная природа института потерпевшего, наряду с материальными признаками (совершение в отношении лица преступного деяния и причинение этим деянием определенного вреда), характеризуется дополнительными элементами. К таковым относятся необходимость выяснения материальных признаков и прохождения необходимой процессуальной процедуры, которая оформляется в форме решения компетентного государственного органа (постановлением дознавателя, следователя или суда).

Несмотря на то, что понятие «потерпевший» изначально принадлежит материальному, а не процессуальному праву, в уголовном законе четкой дефиниции на нормативном уровне нет. Что же касается уголовно-процессуального законодательства, то в нем отсутствует дифференцируемый подход к определению лица, фактически пострадавшего от преступления (потерпевшего в уголовно-правовом значении), и потерпевшего в уголовно-процессуальном аспекте. Например, в ст. 20, 147 УПК РФ прослеживается явно выраженная подмена процессуального понятия уголовно-правовым, поскольку в данном случае потерпевший рассматривается законодателем явно в материальном смысле, т. к. процессуальный порядок его признания в качестве потерпевшего еще не имеет места.

Двойственное толкование определения «потерпевший» в отечественном законодательстве неоднократно подвергалось критике. Предлагая пути выхода из сложившейся ситуации, отдельные авторы отдают приоритет уголовно-правовой трактовке данного понятия, что, по их мнению, позволяет освободить уголовно-процессуальный закон от формулирования понятий и категорий, относящихся к сфере материального, а не процессуального права². Другие же высказываются за необходимость единого понимания потерпевшего в указанных отраслях³.

При анализе указанной проблемы необходимо, на наш взгляд, исходить из дифференцируемого подхода к сущности и природе уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, их субъектов, а также момента их возникновения. Воплощение в жизнь уголовно-правовых отношений возможно посредством уголовно-процессуальных, которые носят служебный по отношению к уголовно-правовым характер и создают необходимые условия для реализации последних. Однако данные отношения могут существовать и независимо друг от друга. Например, преступление имело место, но для возникновения уголовно-процессуальных отношений необходимо волеизъявление лица, в отношении которого оно было совершено (ст. 20 УПК РФ). Или же возбужденное уголовное дело прекращается ввиду отсутствия события преступления (юридический факт — преступное событие отсутствует, а уголовно-процессуальные отношения реализуются).

© С.Л. Кисленко, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная академия права).

Применительно к потерпевшему в отечественном законодательстве открытым остается вопрос, касающийся должной регламентации процесса перехода данного субъекта из сферы уголовно-правовых отношений в сферу уголовно-процессуальных. Как уже отмечалось, в уголовном судопроизводстве признание лица потерпевшим связано с соблюдением надлежаче оформленного процессуального порядка, в результате которого лицо формально приобретает статус потерпевшего от преступления (ст. 42 УПК РФ). С данного момента оно наделяется соответствующими правами и обязанностями, т. е. становится субъектом уголовно-процессуальных правоотношений. Однако сам факт вовлечения лица, пострадавшего от преступления, в уголовный процесс фактически имеет место на более ранних стадиях.

В гл. 19 УПК РФ законодатель указывает на существование такого родового субъекта, как заявитель и наделяет его определенными правами и обязанностями. При этом в ряде норм проводится различие между заявителем и заявителем — пострадавшим от преступления. Так, согласно ст. 20, 147 УПК РФ факт возбуждения уголовного дела связан не просто с заявлением любого лица, а с волеизъявлением лица, которое предполагает, что ему причинен вред преступным деянием. Согласно ст. 2 Федерального закона № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» меры государственной защиты могут быть применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления. Таким образом, основное различие в понимании таких лиц, как заявитель и заявитель — пострадавший от преступления в уголовном процессе видится в наличии такого материального признака, как совершение в отношении последнего преступного деяния, причинившего действительный или предполагаемый вред.

Однако на практике пострадавший от преступления, по заявлению которого было возбуждено уголовное дело, еще не является участником уголовного судопроизводства и, следовательно, не может рассчитывать на полноценную реализацию своих интересов. Представляется, что лицо, пострадавшее от преступления и обратившееся за помощью в правоохранительные органы, имеет право на должное внимание со стороны государства. Такой подход согласуется с положениями Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.). Согласно данному документу лица, которым в результате преступного деяния причинен ущерб, включая телесные повреждения или моральный вред, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав, имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством (п. 4). Однако, как отмечается в литературе, «пострадавшему от преступления не только не предоставлено право ходатайствовать о признании себя потерпевшим по уголовному делу, но и следователю не вменено в обязанность разъяснять этому лицу, в связи с чем и при каких условиях он может и должен быть признан потерпевшим»⁴. Согласно ст. 123 УПК РФ законодатель лишь косвенно допускает право указанного лица на обжалование действий (бездействия) и решений уполномоченных на то органов и должностных лиц в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы. В данном случае пострадавший относится к категории «иных лиц» в уголовном судопроизводстве, т. е. фактически его статус остается неопределенным.

Как свидетельствует обобщение правоприменительной практики, в большинстве случаев до вынесения постановления о признании лица потерпевшим пострадавший выступает в уголовном процессе в качестве свидетеля со всеми вытекающими из статуса данного участника процесса полномочиями. Представляется, что подобный подход не в полной мере способствует реализации интересов лица, пострадавшего от преступного деяния. Как справедливо указано в Специальном докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 27 мая 2008 г. «Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений», наличие в настоящее время весьма продолжительного временного периода между моментом совершения в отношении лица преступления, которым ему причинен вред, и моментом признания его потерпевшим нарушает его права, а именно: на получение информации о ходе рассмотрения поданного заявления, результатов предварительного расследования, на предоставле-

ние доказательства в подтверждение своего заявления о преступлении, на выдвижение требования о признании потерпевшим и др.⁵

На наш взгляд, поиск выхода из сложившейся ситуации возможен в двух направлениях.

В первом случае в уголовно-процессуальном законодательстве должно найти отражение понятие «пострадавший», поскольку оно является родовым по отношению к понятию «потерпевший» и определяет статус лица с момента обращения в правоохранительные органы и до формального признания с их стороны в качестве участника уголовного судопроизводства. Такой подход позволит отграничить пострадавшего от иных лиц уголовного процесса. В этом плане положительным видится подход, отраженный в Модельном УПК стран СНГ, в ч. 1 ст. 89 которого было указано, что пострадавшим считается всякое лицо, физическое или юридическое, которое подало органу дознания, суду, прокурору, следователю, дознавателю жалобу на причинение ему запрещенным уголовным законом деянием морального, физического или имущественного вреда, на подготовку к совершению или попытку совершить в отношении него запрещенное уголовным законом деяние. При этом пострадавший должен иметь право на немедленную регистрацию, незамедлительное рассмотрение его жалобы и разрешение ее органом, ведущим уголовный процесс, на предоставление доказательства в подтверждение своего заявления, на выдвижение требования о признании его потерпевшим и др. Что касается последнего положения, то данному праву должно соответствовать полномочие должностного лица не только о признании, но и об отказе в признании лица потерпевшим, выраженное также в процессуальном решении. В этом плане положительным представляется подход, отраженный в УПК Украины, в ч. 1 ст. 49 которого прямо указано, что о признании лица потерпевшим *или об отказе в этом* лицо, производящее дознание, следователь и судья выносят постановление. То есть лицо, пострадавшее от преступления и претендующее на статус потерпевшего в уголовном процессе, вправе обжаловать необоснованное решение правоохранительных органов. Представляется, что подобная норма должна найти отражение и в российском уголовно-процессуальном законодательстве.

Второй путь видится в должной законодательной регламентации процедуры вовлечения пострадавшего от преступления лица в уголовно-процессуальные отношения. Однако, как свидетельствует правоприменительная практика, момент принятия решения о признании лица потерпевшим не всегда своевременен. Подобное положение обуславливается рядом обстоятельств.

Во-первых, внутренним убеждением сотрудников правоохранительных органов о достаточности данных для принятия подобного решения, которое приводит порой к необоснованному затягиванию указанной процедуры.

Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ решение о признании лица потерпевшим должно отвечать ряду требований: законности, обоснованности и мотивированности. В связи с этим появление процессуальной фигуры потерпевшего непосредственно связано с деятельностью уполномоченных на то органов по установлению достаточных оснований для принятия подобного решения. Это вполне соответствует природе принятия решений в уголовном судопроизводстве как процессу, основанному на поисково-познавательной и исследовательской деятельности соответствующих субъектов. Однако на практике зачастую предъявляются повышенные требования к обоснованности и мотивированности процессуального решения о признании лица потерпевшим. Проблема отчасти видится в достаточно жесткой конструкции нормы, содержащейся в ч. 1 ст. 42 УПК РФ, исключающей, по сути, саму возможность признания лица потерпевшим на начальном этапе уголовного судопроизводства, где объективно отсутствует исключающая совокупность сведений о причинении ему вреда преступным деянием. На практике это приводит к откладыванию момента вовлечения лица, пострадавшего от преступления, в уголовный процесс. Одновременно законодатель допускает объективную возможность принятия необоснованных решений правоохранительными органами относительно процессуальных статусов иных лиц (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого), результаты которых влекут право данных субъектов на возмещение последствий принятия подобных решений (ст. 133 УПК РФ).

По сведениям отдельных авторов, решение о признании потерпевшим в 78 % уголовных дел принималось следователем лишь после появления в деле обвиняемого⁶. Практические

работники объясняют это тем, что на момент вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого согласно ч. 2 ст. 171 УПК РФ должны быть установлены обстоятельства, перечисленные в пп. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, одним из которых является характер и размер вреда, причиненного преступлением. По нашим данным, постановление о признании потерпевшим выносились по 45 % дел — за 7–10 дней до окончания следствия; 33 % — непосредственно перед ознакомлением потерпевшего с материалами окончательного производства.

Представляется, что подобная практика не вполне соответствует назначению уголовного судопроизводства — защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

Следует отметить, что Конституция РФ (ст. 52) гарантирует доступ потерпевших к правосудию, но своевременность вовлечения указанного субъекта в сферу уголовного судопроизводства полностью зависит от субъективного мнения лица, производящего расследование. На наш взгляд, момент признания лица потерпевшим должен по возможности быть максимально приближен к началу возникновения уголовно-процессуальных отношений. В частности, ч. 2 ст. 49 УПК Республики Беларусь предусматривает возможность признания лица потерпевшим уже с момента возбуждения уголовного дела. Если же при возбуждении уголовного дела основания для признания лица потерпевшим отсутствуют, указанное решение принимается немедленно по установлении таких оснований. Подобная трактовка свидетельствует о том, что законодатель предполагает объективное отсутствие на определенном этапе уголовного судопроизводства (особенно на стадии возбуждения уголовного дела) достаточно полной (исключающей) совокупности данных, свидетельствующих о том, что пострадавшее от преступления лицо является потерпевшим, однако допускает его в уголовный процесс. В таком подходе видится забота государства о лицах, пострадавших от преступления, путем скорейшего их вовлечения в уголовно-процессуальные отношения с тем, чтобы данные лица уже на начальном его этапе могли отстаивать свои права. Как справедливо отмечал Р.Д. Рахунов, «допущение потерпевшего к делу означает лишь признание за ним определенных процессуальных прав, а не признание установленным факта причинения ему вреда... Признание факта причинения вреда возможно лишь в приговоре суда»⁷.

В связи с этим мы солидарны с мнением Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации о том, что следовало бы проработать вопрос о дополнении ст. 146 УПК РФ положением, согласно которому пострадавшее от преступления лицо признается потерпевшим одновременно с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела⁸. Последнее, в свою очередь, предполагает изложение ч. 1 ст. 42 УПК РФ в менее категоричной редакции, способствующей практической реализации вышеуказанного предложения: «Потерпевшим признается физическое лицо при наличии *достаточных данных полагать*, что преступлением ему причинен физический, имущественный, моральный вред...».

Во-вторых, в отечественном уголовном судопроизводстве принятие решения о признании лица потерпевшим носит окончательный характер. Такой подход на практике также порой приводит к необъективно завышенным требованиям к основаниям для признания лица потерпевшим. В уголовно-процессуальном законодательстве ряда стран, если после признания лица потерпевшим будет установлено отсутствие оснований для его пребывания в этом положении, орган, ведущий уголовный процесс, своим постановлением прекращает участие лица в деле в качестве потерпевшего (ч. 3 ст. 75 УПК Республики Казахстан, ч. 3 ст. 49 УПК Республики Беларусь).

Возможность наделения органов уголовного преследования полномочиями по лишению лица статуса потерпевшего в уголовном процессе вытекает из самого назначения уголовного судопроизводства, а именно — защите прав и законных интересов лиц, *действительно* потерпевших от преступления (ст. 6 УПК РФ).

Всех потерпевших в сфере уголовного процесса можно подразделить в зависимости от их целей и субъективного восприятия и оценки ими характера преступного деяния на: добросовестных, заблуждающихся относительно своего статуса и недобросовестных. Не всякий пострадавший от преступления (особенно мнимого) на самом деле будет являться потерпевшим в том понимании этого термина, которое заложено в уголовно-процессуальном законе. А потому не каждый подлежит защите со стороны государства. Как справедливо за-

мечено в литературе, надо пресекать любые попытки недобросовестных «потерпевших», использующих правоохранительные органы для решения своих личных проблем или ухода от законной ответственности перед партнером по гражданско-правовой сделке, государством или частным лицом⁹.

В связи с изложенным представляется необходимым дополнить содержание ч. 1 ст. 42 УПК РФ следующим положением: «Если после признания лица потерпевшим будет установлено отсутствие оснований для его пребывания в положении потерпевшего, дознаватель, следователь или суд своим постановлением прекращает участие данного лица в уголовном судопроизводстве в качестве потерпевшего».

Таким образом, уголовное судопроизводство своим назначением должно способствовать, во-первых, своевременному доступу лиц, пострадавших от преступления, к правосудию, во-вторых, защите лиц, действительно потерпевших от преступлений, и в-третьих, реализации прав данных субъектов в процессе уголовного преследования лица, совершившего преступление.

Что касается последнего положения, то конструкция ряда уголовно-процессуальных норм в отечественном законодательстве не позволяет сделать однозначный вывод о моменте вовлечения потерпевшего в сферу уголовного преследования. Следуя смыслу содержания п. 55 ст. 5 УПК РФ, потерпевший вправе участвовать в уголовном преследовании с момента появления процессуальной фигуры подозреваемого, обвиняемого. А согласно ст. 22 УПК РФ — с момента появления обвиняемого. На наш взгляд, как само решение о признании лица потерпевшим, так и вопрос о его участии в уголовном судопроизводстве должны быть связаны с установлением органами уголовного преследования обстоятельств причинения вреда конкретному лицу преступлением, а не с установлением лица, его причинившего. Такое понимание статуса потерпевшего вполне отражает международно-правовое представление о жертве преступления. В соответствии с Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) то или иное лицо может считаться «жертвой» независимо от того, был ли установлен, арестован, предан суду или осужден правонарушитель. Представляется, что такой подход позволит потерпевшему активно участвовать уже с начального этапа уголовного судопроизводства, а что самое главное — самостоятельно (или с помощью представителя) доказывать факт причинения ему вреда преступным деянием, его характер и размер, тем самым подтверждая обоснованность своего статуса в уголовном процессе.

Изобличение лица, совершившего преступление, с целью привлечения последнего к уголовной ответственности осуществляется на протяжении всего уголовного судопроизводства. Только после вступления приговора суда в законную силу решается вопрос о восстановлении нарушенных преступлением прав потерпевшего. В связи с этим потерпевший наделен правом на участие в судебном разбирательстве уголовного дела и поддержке в суде обвинения (ч. 2 ст. 42 УПК РФ). В этом плане представляется не вполне обоснованной позиция законодателя, связывающая в ст. 22 УПК РФ право потерпевшего на участие в уголовном преследовании с процессуальной фигурой обвиняемого, т. е. фактически ограничивающая подобное участие досудебной стадией судопроизводства. На наш взгляд, в целях устранения имеющегося несоответствия из содержания ст. 22 УПК РФ следует исключить выражение «обвиняемого».

Что касается участия потерпевшего в уголовном преследовании непосредственно обвиняемого, то позиция законодателя по данному вопросу видится также не вполне четкой. Пункт 1 ч. 2 ст. 42 УПК РФ наделяет потерпевшего правом знать о предъявленном обвиняемому обвинении. Однако отсутствие должной процедуры по реализации данного права порождает различную правоприменительную практику. Как справедливо замечено в литературе, «неясно, что в данном случае имел в виду законодатель: что потерпевший имеет право знать о факте предъявления обвиняемому обвинения, или знакомиться с его содержанием, или получать копию соответствующего постановления»¹⁰. На наш взгляд, практическая реализация указанного права должна обеспечиваться соответствующей обязанностью органов уголовного преследования, во-первых, по надлежащему, а во-вторых, по своевременному уведомлению потерпевшего о факте предъявления обвиняемому обвинения.

В ч. 9 ст. 172 УПК РФ сказано, что копия постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого направляется прокурору. Однако ни прокурор, ни следователь не обязаны ста-

вить в известность потерпевшего о данном факте¹¹. Такое положение затрудняет реальный доступ потерпевшего к уголовному преследованию обвиняемого. В этой связи представляется необходимым дополнить содержание ч. 9 ст. 172 УПК РФ указанием на обязанность направления копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого потерпевшему (если последний уже участвует в уголовном судопроизводстве).

Мы полностью разделяем мнение тех авторов, которые полагают, что потерпевший в соответствии с принципом состязательности и равенства сторон должен пользоваться не меньшими правами, чем обвиняемый. Однако законодательная регламентация данного пожелания далека от совершенства. Так, согласно ч. 3 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе иметь достаточное время для подготовки к защите. Исходя из этого положения обвинение данному лицу должно быть предъявлено не позднее трех суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого (ч. 1 ст. 172 УПК РФ). Потерпевший же, ограниченный в возможности на своевременное получение указанной информации, лишается тактико-временного преимущества в подготовке и ведении защиты своих интересов. В связи с этим участие потерпевшего в избрании обвиняемого должно, на наш взгляд, обеспечиваться своевременным (не позднее трех суток) его уведомлением о сущности предъявленного лицу обвинения.

На наш взгляд, следуя принципу состязательности, потерпевшего необходимо уведомлять также о других процессуальных решениях, принимаемых органами уголовного преследования и затрагивающих его интересы. Это может касаться случаев, когда в ходе предварительного расследования появятся основания для изменения обвинения или предъявленное обвинение в какой-либо части не найдет подтверждения (особенно в части, касающейся данного потерпевшего), в случае отмены или изменения меры пресечения, избранной в отношении обвиняемого, и др.

Следует отметить, что в ряде стран доступ потерпевшего к подобной информации не противоречит принципам деятельности правоохранительных органов по избранию лица, совершившего преступление. Так, в Швейцарии по требованию потерпевшего может быть предоставлена информация обо всех решениях следователя по делу, затрагивающих его интересы¹². Согласно Федеральному закону США 1982 г. «О защите жертв и свидетелей преступлений» жертве преступления предоставляется информация о задержании и аресте обвиняемого, о его освобождении до рассмотрения дела в суде, о прекращении или об отказе в возбуждении уголовного дела. А согласно Федеральному закону США 1990 г. «О правах жертв преступлений и реституции» жертва преступления информируется об обвиняемом, о вынесенном ему приговоре, об отбывании им наказания и освобождении его из заключения¹³.

Представляется, что подобные нормы, касающиеся статуса потерпевшего, должны найти отражение в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве.

¹ Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / под ред. И.С. Ноя. Саратов, 1976. С. 44.

² См.: Божьев В.П. Условия допуска потерпевшего к участию в предварительном следствии // Предварительное следствие в условиях правовой реформы / под ред. В.С. Шадрина. Волгоград, 1991. С. 95.

³ См.: Симонова Е.А. Примирение с потерпевшим в российском законодательстве и теории / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. С. 76.

⁴ Баев М.О., Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: научно-практическое пособие. М., 2005. С. 277.

⁵ См.: Российская газета. 2008. 4 июня.

⁶ См.: Баев М.О., Баев О.Я. Указ. соч. С. 276.

⁷ Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 246.

⁸ См.: Российская газета. 2008. 4 июня.

⁹ См.: Сергеев В.И. Оценка действий потерпевшего при квалификации вымогательства // Законодательство. 2000. № 3.

¹⁰ Жук О.Д. Субъекты уголовного преследования по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации // Законодательство. 2004. № 5–6.

¹¹ Подобное отношение к потерпевшему прослеживается и в ряде других норм. Так, согласно ч. 2 ст. 222 УПК РФ копия обвинительного заключения вручается потерпевшему только в случае, если последний сам ходатайствует об этом.

¹² См.: Коновалов Е.Ф. Потерпевший: равноправная ли сторона в уголовном процессе? (в аспекте противодействия расследованию) // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства: материалы вузовской юбилейной научно-практической конференции: в 2 ч. М., 2007. Ч. 2. С. 127.

¹³ См.: Кобцова Т.С., Кобцов П.В., Смушкин А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

ВОПРОСЫ СООТВЕТСТВИЯ МОТИВАЦИИ И КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЙСТВИЙ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПРИ СОВЕРШЕНИИ НАСИЛИЯ

Составы преступлений в УК РФ, относящиеся к физическому насилию, совершаемым должностными лицами правоохранительных органов, представлены двумя основными нормами:

I. Часть 3 ст. 286 — превышение должностных полномочий с применением насилия или с угрозой его применения либо применением оружия или специальных средств.

II. Часть 2 ст. 302 — принуждение к даче показаний, которым является принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта, специалиста к даче заключения или показаний со стороны следователя или лица, производящего дознание, а равно другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание, соединенное с применением насилия, издевательств или пытки.

В таблице приведены статистические данные по России о числе осужденных по ст. 286 и 302 УК РФ с начала времени его действия¹.

| Составы УК РФ | Количество осужденных, чел. | | | | | | | | | | |
|------------------|-----------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 |
| Общее по ст. 286 | 823 | 988 | 1149 | 1174 | 1366 | 1298 | 1235 | 1428 | 1844 | 2051 | 1726 |
| ч. 1 | 350 | 210 | 204 | 207 | 280 | 244 | 293 | 365 | 580 | 649 | 603 |
| ч. 2 | 206 | 117 | 80 | 39 | 29 | 36 | 20 | 27 | 47 | 48 | 57 |
| ч. 3 | 267 | 661 | 865 | 928 | 1057 | 1018 | 922 | 1036 | 1217 | 1354 | 1066 |
| общее по ст. 302 | 10 | 11 | 7 | 12 | 6 | 4 | 4 | 0 | 0 | 8 | 0 |
| ч. 1 | 3 | 3 | 1 | 0 | 2 | 0 | 2 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| ч. 2 | 7 | 8 | 6 | 12 | 4 | 4 | 4 | 0 | 0 | 7 | 0 |

Как видно из данных таблицы, в основном имеют место преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 286, а состав ст. 302 практически не работает в качестве нормы уголовного закона. Тем самым все незаконные насильственные действия работников правоохранительных органов квалифицируются только по одной норме, хотя по своей мотивации и общественной опасности они представляют разницу.

Речь в данном случае идет о дифференциации преступного поведения при совершении превышения должностных полномочий по следующим мотивам:

ситуативной агрессии, т. е. происходящей только при определенных, как правило, случайных ситуациях без функциональных задач должностных лиц правоохранительных органов; инструментальной агрессии, т. е. используемой в качестве инструмента для противоправного выполнения задач должностных лиц правоохранительных органов.

Ситуативная агрессия, несмотря на нередко ее внешне бессмысленный характер, предполагает наличие развитых установок и достижение по ним заданных целей. В развитии преступления ситуативного свойства, с одной стороны, много значит роль самого преступника, а с другой стороны, поведение его жертвы, хотя и в меньшей степени. Деструктивные процессы в деятельности работников правоохранительных органов, в основном среди рядового и младшего офицерского состава органов внутренних дел, ведут к преобладанию психологии враждебности к настоящим и мнимым нарушителям общественного порядка, особенно при проявлении ими некой активности, неподчинения и иных отличительных свойств. Данная смысловая установка усиливается с возрастанием интенсивности мотивации, связанной с фрустрацией, а также близости объекта-цели агрессивных действий².

© А.Н. Халиков, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Институт права Башкирского государственного университета), следователь по особо важным делам (Отдел по расследованию особо важных дел СУ по Республике Башкортостан СК при прокуратуре РФ), старший советник юстиции.

Например, Советский районный суд Н. Новгорода в августе 2008 г. вынес приговор в виде 14 лет лишения свободы по пп. «а», «в» ч. 3 ст. 286 и ч. 4 ст. 111 УК РФ в отношении сотрудника медвытрезвителя милиционера М., в результате действий которого был смертельно избит гр. А. По фабуле дела было установлено, что гр. А. в июле 2002 г. вечером возвращался с работы, выпив перед этим спиртного после получения на заводе зарплаты, и был доставлен работниками милиции в медвытрезвитель. Однако в медвытрезвителе А., считая себя в состоянии легкого опьянения, стал требовать отпустить его домой. Раздраженный поведением задержанного, М. взял находившийся в комнате отдыха обломок деревянного стула и в присутствии своих сослуживцев Е. и Н. стал избивать А. этим обломком, а затем сдавил ему горло и удерживал до тех пор, пока А. не задохнулся и не скончался на месте происшествия. Кроме механической асфиксии, на труп А. были также обнаружены внутренние кровотечения, двусторонние переломы ребер и грудины, которые эксперты определили как состоящие в причинной связи с причиненными телесными повреждениями.

Описанный пример ситуативной агрессии подтверждает мнения психологов, что наибольший вклад в агрессивное поведение вносят черты вспыльчивости, обидчивости, мстительности³, доминирующие в ситуации резкого противостояния агрессора и жертвы. А.А. Реан к этому добавляет признак «демонстративности» личности, когда личность постоянно стремится произвести впечатление на других, привлечь к себе внимание своей заносчивостью, накладываемой вспыльчивостью и обидчивостью⁴.

Инструментальная агрессия представляет собой отсутствие истинно враждебных мотивов против объекта совершения агрессии, когда насильственные действия направлены на достижение конкретного материального результата, без какого-либо к нему личностного отношения или личностного смысла. Чаще всего при деятельности сотрудников правоохранительных органов, под результатом применяемой агрессии подразумевается получение необходимой информации или выполнение требуемых действий.

В нашем случае, т. е. при деятельности правоохранительных органов, сам момент инструментальной агрессии происходит, в большей степени, в структуре уголовно-процессуальных правоотношений или же, если взять еще уже, при выполнении оперативно-розыскной деятельности. Поскольку это связано с профессиональным исполнением обязанностей, представляемых, по мнению многих оперативных работников правоохранительных органов, именно в таком насильственном понимании, то и отношение к самому насилию носит здесь характер «рабочей обстановки». Правда, при этом возможна инсценировка некоей враждебной, личностной агрессии в виде ярости или гнева со стороны оперативников, но лишь в целях вербального сопровождения насильственных действий, т. е. для более убедительного психологического воздействия применяемых при этом приемов. В меньшей степени инструментальная агрессия связана с охраной общественного порядка при принуждении к совершению определенных действий.

В августе 2008 г. двое оперуполномоченных уголовного розыска Калининского РОВД г. Чебоксары С. и К. были осуждены к условным срокам по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ за то, что применяли пытки при принуждении к даче показаний. Вечером, во время дежурства, в отдел милиции поступило сообщение о грабеже — у девушки была похищена сумочка с деньгами. В ходе предпринятых оперативно-розыскных мер был задержан по приметам местный житель гр. П. При доставлении в милицию оперуполномоченные завели его в служебный кабинет и предложили сознаться в краже, а получив отказ, стали избивать его руками и ногами, а также рейкой от стула по голове и туловищу, а затем, выкручивая руки, бросали П. на пол лицом вниз. В какой-то момент оперативники отвлеклись, и П. выскочил с криками о помощи в коридор, где другие работники милиции вызвали ему скорую помощь и он был госпитализирован. Впоследствии в отношении П. было вынесено решение об отказе в возбуждении уголовного дела ввиду его непричастности к совершению грабежа⁵.

Как показывают исследования, в случаях инструментальной агрессии, при совершении рассматриваемых нами преступлений физическое принуждение чаще всего применяется для достижения следующих целей (в порядке убывания): принудить к признанию в совершении преступления; принудить к выполнению незаконных требований; принудить к надлежащему поведению; принудить к отказу от обращения в правоохранительные органы за защитой своих прав; склонить свидетелей к даче показаний при вымогательстве денег; принудить к прекращению обоснованного сопротивления; принудить к негласному сотрудничеству⁶.

Если мы вновь обратимся к теме квалификации по ч. 3 ст. 286 или ч. 2 ст. 302 УК РФ, то становится ясно, что по основным своим признакам ситуативная агрессия должна быть квалифицирована по ст. 286 — превышение должностных полномочий, а инструментальная — по ч. 2 ст. 302 — принуждение к даче показаний. Однако, несмотря на распространенность второго вида мотивации преступлений и частого их совершения, они, как видим, квалифицируются практически только по одной норме УК РФ в виде превышения должностных полномочий, что не отвечает соответствию квалификации и мотивации преступных действий.

Конечно, оба состава преступлений представляют особую опасность для общества и государства, поскольку связаны с работой правоохранительных органов, с полномочиями представителей власти. Однако при принуждении к даче показаний, т. е. при инструментальном виде агрессии, затрагиваются также интересы правосудия, достижения истины в уголовном судопроизводстве, когда лицо под пытками вынуждают дать показания, которые могут не соответствовать реальным обстоятельствам дела либо исказить их в значительной степени. При ситуативном виде агрессии, т. е. простом насильственном поведении, таких целей не ставится.

Вследствие изложенного, приведение в соответствие умысла и мотивов общего понятия «превышение должностных полномочий» и специального «принуждение к даче показаний» требует кардинального пересмотра положения ст. 302 УК РФ. Данная норма должна полностью отражать инструментальный вид агрессии на стадии досудебного производства, т. е. в сфере действия правосудия. Из указанного состава следует исключить такие понятия, немного напоминающие художественные выражения, как применение насилия «с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание». Перечисленные обстоятельства случаются весьма редко, они практически недоказуемы и, самое главное, исключают ответственность оперативных работников, которые наиболее часто занимаются принуждением к даче показаний. Как известно, пытки, издевательства с целью принуждения к даче необходимых показаний по уголовным делам происходят чаще всего в кабинетах оперативных служб правоохранительных органов — вне места и даже времени работы следователей и дознавателей. Исходя из этого, следует ввести в субъекты совершения преступления по ст. 302 УК РФ всех должностных лиц правоохранительных органов, ответственных за выявление, пресечение, раскрытие и расследование преступлений как в стадии доследственной проверки⁷, так и в стадии расследования уголовного дела. В нынешнем же положении рассматриваемая норма в максимальной степени не отражает объективной действительности инструментального насилия, творимого в условиях правоохранительных органов.

¹ Данные предоставлены НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ.

² См.: Нюттен М. Мотивация // Экспериментальная психология / под ред. П. Фресса и Ж. Пиаже. М., 1975. Вып. 5.

³ См.: Ковалев П. А. Возрастно-половые особенности отражения в сознании структуры собственной агрессивности и агрессивного поведения: автореф. дис. ... канд. психолог. наук. СПб., 1996.

⁴ См.: Реан А. А. Агрессия и агрессивность личности. СПб., 1996.

⁵ См.: Смирнов А., Ерусланов О. Пытки потянули на условный срок // Коммерсант. 2008. 21 авг.

⁶ См.: Как расследуются дела о пытках. URL: <http://www.prison.org/smi/> (дата обращения: 31.08.2008).

⁷ См.: Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 158–160.

А. В. Устинов

ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЯ И ПОТЕРПЕВШЕГО КАК ВИД ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧАЕМЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В соответствии с ч. 1 ст. 453 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) при необходимости производства на территории иностранного государства допроса компетентный орган России вносит запрос об их производстве компетентным органам или

© А. В. Устинов, 2010

Первый заместитель руководителя управления международно-правового сотрудничества Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

должностным лицам иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации, международным соглашением или на основе принципа взаимности.

В рамках запросов о правовой помощи наиболее часто запрашиваемое следственное действие, которое просят провести следователи Следственного комитета при прокуратуре РФ — допрос свидетеля и потерпевшего.

Ни многосторонние, ни двусторонние международные нормативно-правовые акты, действующие в Российской Федерации, подробно не останавливаются на процедуре допроса упомянутых лиц. Например, Конвенция о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (1993 г.), определяя объем правовой помощи (ст. 6), устанавливает, что Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны, в т. ч. допроса сторон, третьих лиц, подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей, экспертов. В Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1959 г.) (ст. 3) говорится, что Запрашиваемая Сторона выполняет в порядке, установленном ее законодательством, любые поручения, касающиеся уголовных дел и направленные ей юридическими органами запрашивающей Стороны в целях получения свидетельских показаний. Вместе с тем ч. 2 указанной статьи делает оговорку, что если запрашивающая Сторона желает, чтобы свидетели и эксперты дали показания под присягой, то она специально об этом просит, а запрашиваемая Сторона выполняет данную просьбу, если только законодательство ее государства не запрещает этого.

Двусторонние международные договоры, действующие в Российской Федерации, также подробно не описывают процесс допроса свидетеля и потерпевшего. Например, Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1999 г.), определяя объем правовой помощи (ст. 2) говорит лишь о получении показаний и заявлений. Пожалуй, наиболее полно объем рассматриваемой процедуры отражен в Договоре между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами о взаимной правовой помощи по уголовным делам (2005 г.). Статья 11 «Получение доказательств на территории запрашиваемой Стороны» устанавливает, что Запрашиваемая Сторона в соответствии со своим законодательством получает на своей территории показания свидетелей и потерпевших. Представителям компетентных органов запрашивающей Стороны, присутствующим при исполнении запроса, разрешается формулировать вопросы, которые могут быть заданы соответствующему лицу через представителя компетентного органа запрашиваемой Стороны. Исполнение запросов производится в соответствии с законодательством запрашиваемой Стороны и положениями настоящего Договора (ст. 9). По просьбе запрашивающей Стороны запрашиваемая Сторона оказывает правовую помощь в форме и в соответствии со специальной процедурой, которые указаны в запросе, если это не противоречит основным принципам законодательства запрашиваемой Стороны.

Итак, при необходимости получения показаний свидетелей и потерпевших на территории запрашиваемой Стороны достаточно, казалось бы, соблюсти требования ст. 454 УПК РФ, т.е. привести данные о лицах, в отношении которых направляется запрос, включая данные о дате и месте их рождения, гражданстве, роде занятий, месте жительства или месте пребывания, сослаться на международный нормативно-правовой акт, действующий между государствами, использовать установленный канал передачи запросов о правовой помощи, и останется только ждать результата. Однако такой «упрощенный» подход зачастую приносит не тот эффект, на который рассчитывает должностное лицо, направившее запрос.

Изучение запросов о правовой помощи, направленных следователями Следственного комитета при прокуратуре РФ (далее — СКП РФ) в 2008–2009 гг. позволяет выявить типичные ошибки, допускаемые при подготовке запросов, которые заключаются в следующем:

- 1) не учитываются особенности законодательства страны, в которую направляется запрос о правовой помощи;
- 2) часто ставятся вопросы о проведении оперативно-розыскных мероприятий компетентным органом запрашиваемого государства, что не предусматривается имеющимися договоренностями в данной сфере;
- 3) не применяется возможность получения информации, например о физических и юридических лицах, вне рамок запроса о правовой помощи;

4) не используются современные технические возможности получения и фиксации доказательств в рамках сотрудничества с компетентными правоохранительными органами иностранного государства;

5) имеются межведомственные противоречия в российской правоохранительной системе.

Итак, важным элементом в деятельности российских должностных лиц, которые намереваются направить запрос о правовой помощи в иностранное государство, на наш взгляд, является стадия подготовки и написания самого текста запроса. Остановимся на некоторых особенностях законодательства зарубежных государств, определяющих статус и процедуру допроса свидетелей и потерпевших.

В соответствии с законодательством Англии и США свидетелями считаются любые лица, делающие устные сообщения в связи с производством по уголовному делу. К ним относятся не только не заинтересованные в исходе дела лица, но и обвиняемый (если он изъявил желание дать показания), потерпевший, эксперт и т.п., что говорит о заметном различии понятия «свидетель» в сравнении с континентальным уголовным процессом. Потерпевший (жертва преступления) выступает лишь свидетелем обвинения и не является потерпевшим как самостоятельный участник уголовного судопроизводства¹.

Фундаментальным положением англо-американского права традиционно считается институт «запрета свидетельствования с чужих слов» (hearsay). Например, правило 602 Федеральных Правил Доказывания США устанавливает, что свидетели могут давать показания, основанные только на личной осведомленности².

Использование в суде такого рода сведений, полученных с чужих слов, по общему правилу недопустимо, т. к. эту информацию нельзя проверить с помощью перекрестного допроса. Свидетель вправе говорить о факте беседы с кем-то, но не о содержании сведений, полученных в ходе этой беседы. Иными словами, в качестве доказательств допускаются лишь первоначальные, но не производные свидетельские показания. Последние могут стать допустимыми только тогда, когда сами приобретут характер первоначальных, т. е. когда будет допрошен тот, от кого исходит информация, представляющая интерес в связи с производством по уголовному делу. Причем не имеет значения, были сведения получены от третьего лица в устной или в письменной форме³. Например, в США стенографист суда фиксирует все показания и все, что говорилось в ходе судебного разбирательства. Суд не вправе автоматически исходить из наличия у человека личной осведомленности — она устанавливается посредством дачи показаний. Так, адвокат стороны, который вызывает свидетеля подтвердить, что тот видел грабителя в вестибюле гостиницы, должен сначала задать вопросы, ответы на которые покажут, что свидетель был в вестибюле гостиницы и мог наблюдать, что там происходило. Хотя все это кажется простым в теории, на практике является проблемой для многих адвокатов, поскольку люди, хорошо знающие факты по делу, по естественным причинам склонны забывать, что у других людей такого знания нет. В результате они зачастую начинают задавать вопросы на середине показаний свидетеля, не заложив основу своей позиции установлением факта личной осведомленности свидетеля о случившемся⁴.

Особенности статуса потерпевшего и свидетеля, а тем более процедуру допроса следует обязательно учитывать при подготовке и направлении запроса о правовой помощи. На первоначальном этапе действия Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1999 г.) российские следователи, которые не знали процедуру допроса, направляли стандартный запрос о допросе потерпевшего и свидетеля. В ответ же получали рапорта должностных лиц США (сотрудников полиции, ФБР и др.) о допросе того или иного лица, интересующего российское правосудие. При этом ни о каком получении показаний под присягой, подписи протокола, допрашиваемым лицом, заверении печатями речи не было.

Сегодня ситуация изменилась, и российские следователи просят допрашивать лиц, применяя при этом законодательство запрашивающей стороны. Например, по уголовному делу, расследуемому следователями СКП РФ по признакам состава преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, в июне 2008 г. возникла необходимость допросить в качестве свидетелей порядка 10 человек, проживающих на территории США. Кроме вопросов, которые излагались в запросе о правовой помощи, следователь просил произвести все следственные

и процессуальные действия на примерных бланках процессуальных документов, используемых в законодательстве РФ. При исполнении этого запроса о правовой помощи и, в частности при допросах свидетелей, присутствовал и с разрешения американских коллег задавал вопросы российский следователь. Более того, допрашиваемые лица приводились к присяге секретарем суда, и сотрудники ФБР заполняли процессуальные бланки допросов свидетелей, используемые в Российской Федерации, после чего протокол допроса подписывался свидетелем, что также не характерно для законодательства США.

При исполнении указанного запроса о правовой помощи присутствовал сотрудник Министерства юстиции США, который подробно разъяснял сотрудникам ФБР процедуру допроса и заполнения бланков, которая существует в России, с тем, чтобы качественно исполнить запрашиваемое следственное действие. С учетом того, что при допросах применялись не только видеозапись, но также стенографирование, расшифровка которой также была приложена к протоколам допроса, материалы исполненного запроса передавались через центральные органы, установленные в Договоре⁵.

Под свидетельскими показаниями во Франции принято понимать устное сообщение, сделанное судьей (включая следственного судью) или офицеру судебной полиции лицом, вызванным в качестве свидетеля, о подлежащих доказыванию обстоятельствах, ставших ему известными прямо или косвенно. Прежде всего, необходимо различать допрос «простого» свидетеля и допрос «ассистированного свидетеля».

В качестве простого свидетеля может быть допрошено любое лицо по усмотрению следственного судьи (ст. 101 УПК Франции)⁶, кроме лица, против которого в деле имеются доказательства виновности. Круг лиц, допрашиваемых как свидетели, крайне широк и включает полицейских, экспертов и даже душевнобольных.

Статьи 113-1–113-8 УПК Франции специально посвящены статусу и порядку допроса «ассистированного свидетеля» (*temoin assiste*). Если лицо указано в качестве подозреваемого в требовании прокурора о производстве предварительного следствия или в жалобе гражданского истца, а также если против него показывает какой-либо свидетель по делу или «против него существуют улики, позволяющие правдоподобно предполагать, что оно могло участвовать в совершении преступления» (ст. 113-2 УПК Франции), то оно пока остается свидетелем и несет все вытекающие отсюда обязанности: являться по вызову следственного судьи и давать показания. Но, с другой стороны, оно становится «ассистированным свидетелем» и наделяется рядом прав обвиняемого — иметь защитника (т. е. ассистента или помощника), который вправе присутствовать на всех допросах и знакомиться с делом до допроса, давать показания без присяги. Возникают у него и особые права: ходатайствовать о проведении очной ставки с показывающим против него лицом, требовать своего «перевода» в разряд обвиняемых (для получения, допустим, максимально широких прав). Последнее требование автоматически влечет изменение процессуального статуса и не требует формально предъявления обвинения. Статус «ассистированного» свидетель может иметь лишь во время предварительного следствия. В судебном разбирательстве он становится обыкновенным свидетелем⁷.

Особо следует подчеркнуть, что во Франции показания потерпевшего не рассматриваются как особый вид доказательств — они приравниваются к свидетельским показаниям. Предъявивший или не предъявивший гражданский иск потерпевший в любом случае допрашивается как свидетель. В то же время гражданский истец наделен в данном случае некоторыми правами, которых не имеют остальные свидетели (кроме «ассистированных свидетелей»), в частности правом на присутствие адвоката при производстве допроса.

Свидетельские показания могут быть получены в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства. Однако процессуальный порядок допроса лица в качестве свидетеля может различаться в зависимости от того, происходит он в несудебных стадиях уголовного процесса (дознание) или в судебных (предварительное следствие и судебное разбирательство).

В процессе производства дознания (*de jure*) еще нет «показаний свидетеля», есть просто «показания лица», которое *de facto* является для судебной полиции подозреваемым или свидетелем. Кроме того, в ходе дознания допускаются анонимные показания, что практикуется достаточно часто. Офицер судебной полиции делает в протоколе допроса отметку, что показания получены от «заслуживающего доверия, но пожелавшего сохранить анонимность

лица». Юридически это допустимо в силу того, что в УПК Франции нет нормы, обязывающей судебную полицию выяснять в ходе допроса анкетные данные лица и заносить их в протокол⁸. Согласно ст. 62-1 УПК Франции⁹, во время дознания допрашиваемое лицо, согласившись сообщить в протоколе данные о своей личности, вправе указать вместо своего домашнего адреса адрес комиссариата полиции, где производился допрос (если против этого не возражает прокурор республики, осуществляющий контроль за дознанием). Такой «квази-адрес» сохраняет силу и в последующих стадиях процесса, когда следственный судья или судья, помимо прочего, обязаны выяснить в начале допроса у свидетеля его место жительства. В каждом полицейском участке ныне ведется специальный банк данных, куда заносятся данные о реальном месте жительства свидетелей, пожелавших сохранить его в тайне. Соответственно, если суду необходимо вызвать такого свидетеля, он направляет повестку по «квази-адресу», т. е. в комиссариат полиции, которая, зная его настоящий адрес, обязана разыскать вызываемого свидетеля. Понятно, что данная законодательная новация направлена на защиту свидетелей, могущих подвергнуться различным формам давления¹⁰.

Французская процедура допроса «ассистированного свидетеля» представляется нам чрезвычайно важной, т. к. позволяет допрашивать лиц, подозреваемых в совершении преступления, не прибегая к процедуре предъявления обвинения.

Теперь к вопросу о возможности получения информации, например о физических и юридических лицах, минуя процедуру запроса о правовой помощи для установления данных на лиц и проведение для этих целей оперативно-розыскных мероприятий компетентным органом запрашиваемого государства. Изучение запросов о правовой помощи, направленных следователями СКП РФ в указанный период времени в иностранные государства, позволяет сделать вывод о характерной ошибке, допускаемой российскими должностными лицами. Например, один из следственных отделов следственного управления по Московской области расследовал уголовное дело по ч. 4 ст. 111 УК РФ. Обвиняемым по делу проходил узбекский гражданин М. В Республику Узбекистан был направлен запрос о правовой помощи, в котором была высказана просьба установить и допросить в качестве свидетелей близких родственников обвиняемого по обстоятельствам, связанным с его воспитанием и развитием.

Таким образом, следователь вышел за рамки УПК РФ и всех международных договоренностей в этой сфере. УПК РФ, многосторонние и двусторонние договоры об оказании правовой помощи предусматривают, что при направлении запросов о правовой помощи в качестве обязательного условия будет указываться статус лица, подлежащего допросу, его фамилия и имя, а также данные о дате и месте их рождения, гражданстве, роде занятий, месте жительства или месте пребывания. Связано это с тем, что в ходе расследования следователю должно быть известно, что конкретное лицо было свидетелем совершенного преступления или оно может представить другие сведения, важные для следствия, например об условиях воспитания.

Однако бывает ситуация, когда следователь достоверно знает, что кто-то был очевидцем преступления или, являясь близким родственником обвиняемого, может рассказать о нем сведения, которые его характеризуют и являются важными для следствия. В таком случае следует использовать другие каналы получения такого рода информации. Например, в соответствии с Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германия о сотрудничестве в борьбе с преступлениями, представляющими повышенную опасность (1999 г.) Стороны осуществляют по запросам мероприятия, допускаемые законодательством государства запрашиваемой Стороны, а также согласованные оперативные мероприятия. Поэтому при необходимости получения информации о лице, которое в последующем станет свидетелем, следует направлять не запрос о правовой помощи, а «запрос о представлении информации». Такого рода информацию возможно также получить по каналам Международной Организации Полиции — Интерпол¹¹, о деятельности которого имеется обширная литература¹², а также возможно ознакомиться с информацией об Интерполе на Интернет-сайте этой международной организации¹³.

Теперь остановимся на современных возможностях получения доказательств с помощью технических средств.

Глобализация преступности вызывает необходимость совершенствования методов борьбы с ней, в т. ч. в сфере оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам. Анализ соответ-

ствующей практики показывает возрастающую потребность применения новых методов получения доказательств, особенно с использованием новых технологий¹⁴ — посредством видео- и телефонных конференций. В связи с этим заслуживает всяческой поддержки и четкого закрепления в российском уголовно-процессуальном законодательстве возможность дистанционного допроса, в т. ч. свидетелей и потерпевших с помощью современных технических средств, а также возможность проведения следственных действий на территории иностранного государства. Например, российские следователи в рамках запросов о правовой помощи не применяют видеоконференцсвязь, полагая, что уголовно-процессуальное законодательство не позволяет проводить такие дистанционные допросы. Однако действующий в настоящее время Второй дополнительный Протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (2001 г.)¹⁵ ввел в практику международного сотрудничества предоставления доказательств по запросам иностранного государства посредством видео и телефонной конференции.

Статья 9 указанного документа предусматривает, что если лицо находится на территории Стороны и должно быть заслушано в качестве свидетеля или эксперта судебными органами другой Стороны, последняя может, если личное появление этого лица на ее территории нежелательно или невозможно, запросить проведение слушания посредством видеоконференции.

Запрашиваемая Страна соглашается на слушание посредством видеоконференции при условии, что использование видеоконференции не противоречит фундаментальным принципам ее законодательства и что она имеет технические средства для проведения видеоконференции. Если запрашиваемая Страна не имеет доступа к техническим средствам для проведения видеоконференции, такие средства по взаимному соглашению могут быть предоставлены ей запрашивающей Страной. К слушаниям, проводимым посредством видеоконференции, применяются следующие нормы:

а) судебный орган запрашиваемой Страны присутствует на слушании, при необходимости используя помощь переводчика, и несет ответственность за обеспечение установления личности свидетеля или эксперта, которые будут заслушаны, и соблюдения фундаментальных принципов законодательства запрашиваемой Страны. Если судебный орган запрашиваемой Страны сочтет, что в течение слушания нарушаются фундаментальные принципы законодательства запрашиваемой Страны, он незамедлительно принимает необходимые меры для обеспечения проведения слушания в соответствии с указанными принципами;

б) меры для защиты лица, которое будет заслушано, если необходимо, согласуются между компетентными органами запрашивающей и запрашиваемой Стран;

в) слушания проводятся непосредственно или под руководством, судебного органа запрашивающей Страны в соответствии с ее собственным законодательством;

г) по просьбе запрашивающей Страны или лица, которое должно быть заслушано, запрашиваемая Страна обеспечивает лицу, которое заслушивается, помощь переводчика, если это необходимо;

е) лицо, которое должно быть заслушано, может заявить о своем праве на отказ от дачи свидетельских показаний, которое принадлежит ему согласно законодательству запрашивающей или запрашиваемой Страны.

Не нанося ущерба мерам, согласованным для защиты лиц, судебные органы запрашиваемой Страны по окончании слушания составляют заключение с указанием даты и места проведения слушания, личности заслушанного лица, личности и функций всех других лиц, участвующих в слушании, представляющих запрашиваемую Страну, все клятвы и технические условия, согласно которым прошло слушание. Заключение направляется компетентным органом запрашиваемой Страны компетентному органу запрашивающей Страны.

Статья 10 предусматривает, что если лицо находится на территории одной из Стран и должно быть заслушано в качестве свидетеля или эксперта судебными органами другой Страны, последняя может, если это допускается национальным законодательством, запросить помощи от Страны, на территории которой находится это лицо, по проведению слушания посредством телефонной конференции. Слушание может быть проведено посредством телефонной конференции, только если свидетель или эксперт согласны на проведение слушания таким способом. Запрашиваемая Страна соглашается на слушание посредством телефонной конференции, если это не противоречит фундаментальным принципам ее законодательства.

Практические договоренности относительно слушания должны быть согласованы между соответствующими Сторонами. Согласовав такие договоренности, запрашиваемая Сторона обязуется:

- а) уведомить соответствующего свидетеля или эксперта о времени и месте проведения слушания;
- б) обеспечить установление личности свидетеля или эксперта;
- с) засвидетельствовать согласие свидетеля или эксперта на проведение слушания посредством телефонной конференции.

Таким образом, при ратификации Российской Федерацией Второго дополнительного Протокола Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам российские следователи смогут использовать видео- и телефонную конференцию на территории Евросоюза, но уже сегодня, полагаем, такая возможность есть. В частности, действующая в Российской Федерации Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (п. 18 ст. 18) предусматривает возможность проведения допроса лица в качестве свидетеля или эксперта с помощью видеосвязи, если его присутствие на территории запрашивающего Государства-участника не является возможным или желательным. Полагаем, что использование видео- и телефонной конференции не противоречит основополагающим принципам российского законодательства, хотя изменения в уголовно-процессуальное законодательство России следует внести.

Теперь остановимся на некоторых трудностях, непонимании и противоречивости позиций российских государственных органов, участвующих в направлении и исполнении запросов следователей о допросе лиц на территории иностранного государства. Речь идет о предоставляемой рядом двусторонних (Азербайджан, Вьетнам, Иран, Канада, Китай, Киргизия и Монголия) и многосторонних договоров (Минская Конвенция) возможности допроса своих граждан через российские дипломатические представительства или консульские учреждения. При этом в договоре с Китаем и Ираном оговаривается, что соответствующие действия не могут содержать мер принудительного характера и противоречить законодательству страны пребывания.

Нам не известны случаи применения указанных международных правовых норм, т.е. когда работники дипломатических миссий в иностранных государствах допрашивали российских граждан по поручению следователей. Вместе с тем требует обсуждения вопрос о возможности проведения следственных действий вне пределов территории Российской Федерации. De facto это произошло в августе 2008 г. Вспомним работу российских следователей на территории Южной Осетии после гибели российских миротворцев во время вооруженного конфликта с Грузией, когда за пределами Российской Федерации следователи СКП РФ проводили осмотры мест происшествия и допросы российских граждан, которые были свидетелями и потерпевшими в этом конфликте. Этот пример является исключением из правил, но его следует обсуждать с процессуальной точки зрения, тем более что такие случаи возникают. Например, в 2009 г. следователями СКП РФ несколько раз поднимался вопрос о допросе в качестве свидетелей и потерпевших российских граждан на территории дипломатических миссий государств-участниц СНГ и стран Европы своими силами. На пространстве СНГ это происходит по «молчаливому согласию» государств-участниц.

В странах Евросоюза наблюдается другая картина. Граждане России готовы были явиться на территорию дипломатических представительств и консульских учреждений для дачи показаний следователям СКП РФ, направлявшимся в заграничную командировку. Правоохранительные органы страны, в которую собирались выехать следователи, были поставлены в известность, более того визовая поддержка осуществлялась после получения разъяснений, т.е. об обстоятельствах какого дела будет идти речь на допросах (в первом и во втором случае согласие было получено, и запрос о правовой помощи не направлялся). Однако выезд следователей СКП РФ не состоялся из-за различного толкования норм права, регламентирующих деятельность иностранных дипмиссий, например, ссылки были на то, что ни территория дипломатического представительства, ни консульского учреждения не является территорией Российской Федерации, следовательно, такие доказательства могут быть признаны недопустимыми.

С таким категоричным подходом согласиться, на наш взгляд, нельзя. Во-первых, упоминавшимся выше международными соглашениями такая возможность предусматривается. Во-вторых, в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 40 УПК РФ главам дипломатических представительств

и консульских учреждений Российской Федерации предоставлено право возбуждения уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ, и выполнение неотложных следственных действий, т.е. в принципе, возможность проведения следственных действий за пределами территории России существует. В-третьих, все доказательства, собранные в рамках уголовного дела, оцениваются судом, поэтому допрос свидетелей и потерпевших, проведенный следователями СКП РФ на территории российских дипмиссий за границей, может быть подвергнут проверке с точки зрения приемлемости и допустимости.

В связи с этим представляется, что внесение изменений в УК РФ (ст. 12), а также в многосторонние (Кишиневская Конвенция) международные договоры в части возможности проведения следственных действий вне пределов территории Российской Федерации даст возможность российским следователям качественнее выполнять свои функции и активнее бороться с преступностью.

¹ См.: *Лоскутова Т.А.* Свидетель и его показания в уголовном процессе Англии и США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8–18.

² См.: Правило 602 ФПД [Evidence Rules: Federal Rules of Evidence. West, 1998. URL: <http://www.lexis.com/research/retrieve> (дата обращения: 22.01.2010).

³ См.: Уголовный процесс западных государств: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко, Л.В. Головки, Б.А. Филимонова. М., 2001. С. 89.

⁴ См.: *Бернам У.* Правовая система США. М., 2006. Вып. 3. С. 208.

⁵ Архив автора.

⁶ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=34&r=3925#art17147> (дата обращения: 26.01.2010).

⁷ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=34&r=3926#art17158> (дата обращения: 26.01.2010).

⁸ См.: Уголовный процесс западных государств: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко, Л.В. Головки, Б.А. Филимонова. С. 304.

⁹ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=34&r=3912#art17056> (дата обращения: 26.01.2010).

¹⁰ См.: Уголовный процесс западных государств: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко, Л.В. Головки, Б.А. Филимонова. С. 304–305.

¹¹ См.: Приказ МВД РФ, Минюста России, ФСБ РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Федеральной таможенной службы от 6 октября 2006 г. № 786/310/470/454/333/971 «Об утверждении Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. Вып. 47.

¹² См.: *Самарин В.И.* Интерпол. Международная организация уголовной полиции. СПб., 2004; *Родионов К.С.* Интерпол: вчера, сегодня, завтра. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1990; *Бородин С.В., Ляхов Е.Г.* Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью. М., 1983; *Бельсон Я.М.* Интерпол в борьбе с уголовной преступностью. М., 1989; *Галенская Л.Н.* Международная борьба с преступностью. М., 1972; *Родионов К.С.* Интерпол: миф и действительность. М., 1982; *Овчинский В.С.* Интерпол (в вопросах и ответах). М., 2001; *Бельсон Я.М.* Международная организация уголовной полиции (Интерпол). М., 1981; Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества / под ред. В.М. Савицкого. М., 1995.

¹³ URL: www.interpol.int (дата обращения: 26.01.2010).

¹⁴ См.: *Милинчук В.В.* Взаимная правовая помощь по уголовным делам. М., 2001. С. 128.

¹⁵ Протокол вступил в силу 1 февраля 2004 г. Российская Федерация в настоящем протоколе не участвует.

Н.С. Антохина

КОРРУПЦИЯ В МЕДИЦИНЕ

Кризисные явления, переживаемые российским обществом, привели к резкому снижению уровня жизни большинства россиян, социальному расслоению населения. Все это негативно сказывается на состоянии здоровья нации.

Коррупция как социальное явление в настоящее время охватила практически все сферы государственной деятельности. Особую угрозу для общества, на наш взгляд, представляет коррупция в области медицины, проявления которой можно наблюдать практически на всех

© Н.С. Антохина, 2010

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

уровнях российской системы здравоохранения. В своем выступлении на заседании Совета по противодействию коррупции Президент РФ Д.А. Медведев отметил, что «если на какие-то вещи еще можно закрывать глаза в период кризиса, то вопрос, касающийся коррупции, конечно, является самым сложным и, наверное, от этого самым чувствительным, потому как в период, когда страна переживает довольно серьезные экономические проблемы, тот, кто пытается на этом зарабатывать, конечно, подлежит изгнанию...»¹.

Коррупция в сфере здравоохранения наиболее опасна в связи с тем, что именно работникам медицины доверяется самое ценное, что есть у человека — жизнь и здоровье, охрана которых, в соответствии с действующим законодательством, является их профессиональным долгом².

Регулирующие органы, поставщики медицинских услуг и их потребители сталкиваются с целым комплексом коррупционных проявлений. Типичный вид коррупции в крупном масштабе — растрата и хищение средств, выделенных на нужды здравоохранения, или доходов, полученных за счет платежей со стороны потребителей. Это может происходить как на государственном уровне и уровне органов местного самоуправления, так и непосредственно в медицинских организациях и учреждениях, получающих и использующих такие средства. Лекарства, а также другие ресурсы и оборудование медицинского назначения расхищаются для личного пользования, использования в частной медицинской практике либо дальнейшей перепродажи с целью наживы.

Для здравоохранения нашей страны характерна и коррупция в сфере государственных закупок. Вовлеченность в различные сговоры и взяточничество в указанной сфере приводят к переплатам за получаемые товары и услуги или к невозможности обеспечения качества, обусловленного контрактами для таких товаров и услуг. Кроме того, расходы больниц могут включать неоправданно завышенные затраты на капитальное строительство и приобретение дорогостоящего оборудования за счет государства³.

Что касается непосредственно потребителей медицинских услуг, то в отношении большинства поступающих в больницу пациентов игнорируются карточки обязательного медицинского страхования. Оплата медикам производится за все предоставляемые услуги, начиная от врачей «кареты скорой помощи» и заканчивая ежедневной «рентой» за более-менее приемлемую палату. При этом расценки на услуги постоянно повышаются в связи с инфляцией и ростом доходов населения. Директор научных программ Независимого института социальной политики С. Шишкин полагает, что категорических противников «подношений» среди врачей осталось не более 10 %, а заслуженный врач России А. Карпачев называет болезнь российской медицины «хронически прогрессирующей коррупцией»⁴.

Высок уровень коррупции и в медицинских вузах, в которые действительно талантливая и умная молодежь самостоятельно поступить не может, в результате чего квалификация нынешних специалистов оставляет желать лучшего.

Можно привести еще множество примеров проявления коррупции в исследуемой сфере. Вывод однозначен — с подобным положением в российской системе здравоохранения необходимо бороться. И хотя попытки такой борьбы предпринимаются уже давно⁵, положительных результатов пока не достигнуто. В декабре 2008 г. был принят Закон № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», которым впервые на государственном уровне определено само понятие «коррупция». Под коррупцией понимается, во-первых, злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; во-вторых — совершение указанных деяний от имени или в интересах юридического лица⁶.

Определены и основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции, важнейшими из которых являются: проведение единой государственной политики в области противодействия коррупции; повышение уровня оплаты труда и социальной защищенности государственных и муниципальных служа-

щих; сокращение численности государственных и муниципальных служащих с одновременным привлечением на государственную и муниципальную службу квалифицированных специалистов; совершенствование организации деятельности правоохранительных и контролирующих органов по противодействию коррупции и т. д. Кроме того, регламентированы основные меры по профилактике коррупции, среди которых можно выделить следующие: формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; антикоррупционная экспертиза правовых актов и их проектов; предьявление в установленном законом порядке квалификационных требований к гражданам, претендующим на замещение государственных или муниципальных должностей и должностей государственной или муниципальной службы.

В соответствии с Законом гражданин, претендующий на замещение должности государственной или муниципальной службы, обязан представлять работодателю сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера своих, своей супруги (супруга) и несовершеннолетних детей. Госслужащий должен сообщать своему работодателю, в прокуратуру или в иные госорганы обо всех случаях склонения его к получению взятки. Заслуживает внимания и то, что ответственность за коррупционные правонарушения предусмотрена и для юридических лиц, однако применение за коррупционное правонарушение мер ответственности к юридическому лицу не освобождает от ответственности за данное коррупционное правонарушение виновное физическое лицо.

Таким образом, борьба с коррупцией впервые обрела четкую законодательно оформленную базу и лично контролируется Президентом РФ.

Проецируя все вышеназванные положения Закона на сферу здравоохранения, хочется отметить, что наиболее актуальными здесь являются нормы, предусматривающие введение антикоррупционных стандартов, т. е. установление для соответствующей области деятельности единой системы запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции в данной области; совершенствование порядка использования государственного и муниципального имущества, государственных и муниципальных ресурсов; обеспечение добросовестности, открытости, добросовестной конкуренции и объективности при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Очевидно, что только принятие правового акта не может решить проблему коррумпированности российской системы здравоохранения. Оставляет желать лучшего и уровень заработной платы медицинских работников, и сама существующая система здравоохранения, нуждающаяся в кардинальном реформировании. Невозможно решить проблему коррупции в области медицины, не решая ее в других областях жизни общества и государства. Необходимо коренное изменение всей системы ценностей, жизненных установок, повышение уровня культуры и нравственности в масштабах всего общества и, как отмечено в вышеупомянутом Федеральном законе, формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению, чего в условиях рыночных отношений добиться крайне сложно.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что коррупция в системе здравоохранения лишь часть общегосударственной и даже национальной социальной проблемы, решение которой требует целой совокупности правовых и иных социальных усилий, выраженных на уровне не только общегосударственных правовых документов, но и в национальной идеи. Только так можно должным образом сохранить жизнь, здоровье и благополучие нации, ее генофонд.

¹ *Медведев Д.А.* Выступление на заседании Совета по противодействию коррупции // Официальный сайт Президента России. URL: <http://www.d-a-medvedev.ru> (дата обращения: 22.03.2009).

² См.: *Лазарева Е.В.* Правовое регулирование медицинской деятельности в Российской Федерации (отдельные аспекты теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 3.

³ См.: *Миронов Ю.* Дело врачей. URL: <http://www.notheft.ru> (дата обращения: 15.02.2009).

⁴ Цит. по: *Шнитенков А.В.* Обычный подарок для служащего: проблемные вопросы законодательной регламентации // Юрист. 2004. № 9. С. 63.

⁵ См.: Закон Саратовской области от 29 декабря 2006 г. № 155-ЗСО «О противодействии коррупции в Саратовской области» // Саратовская областная газета. 2007. 23 янв.; Приказ Федерального фонда ОМС от 26 мая 2008 г. № 111 «Об организации контроля объемов и качества медицинской помощи при осуществлении обязательного медицинского страхования» // Социальный мир. 2008. 30 июня; Программа информационной поддержки российской науки и образования. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Высшая школа».

⁶ См.: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

О «СПЕЦИАЛЬНЫХ» ЗНАНИЯХ

Эффективность борьбы с преступностью во многом зависит от своевременности и полноты использования в судопроизводстве знаний, полученных разными отраслями современной науки, техники, искусства и ремесла. Особенно наглядно эта закономерность проявляется при расследовании преступлений в сфере высоких технологий. Данная категория знаний в юридической науке и практике получила общее наименование «специальные знания».

Стоит отметить, что категория «специальные знания» не является новацией. Еще Устав уголовного судопроизводства Российской империи (ст. 325) указывал на то, что «сведущие лица приглашаются в тех случаях, когда для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, ремесле, промысле или каком-нибудь занятии»¹. Исследованию данного понятия с XIX в. и до настоящего времени посвящено достаточное количество научных работ, среди которых работы В.Д. Арсеньева, Р.С. Белкина, С.И. Баршева, А.И. Винберга, Л.Е. Владимирова, А.В. Дулова, Р.Д. Рахунова, В.Д. Спасовича, М.С. Строговича, М.А. Чельцова, И.Я. Фойницкого, А.Р. Шляхова, А.А. Эйсманна и других ученых.

Изучению категории «специальные знания» применительно к уголовному судопроизводству посвящены работы Т.В. Аверьяновой, Л.В. Виницкого, Л.Д. Гаухмана, А.В. Кудрявцевой, Ю.Г. Корухова, Ю.Д. Лившица, В.Н. Махова, Ю.К. Орлова, И.Л. Петрухина, Е.Р. Россинской, И.Н. Сорокотягина, Е.В. Селиной, применительно к гражданскому судопроизводству — работы Т.В. Сахновой, М.К. Треушниковой и др.

Несмотря на продолжительность дискуссии, очевиден вывод о том, что содержание понятия «специальные знания» так и остается неопределенным и толкуется неоднозначно. Например, в начале XX в. преобладала точка зрения на специальные знания как знания «в науке, искусстве, ремесле или каком-нибудь занятии»².

В 60-е годы прошлого века исследование категории «специальные знания» было продолжено А.А. Эйсманом в связи с принятием УПК РСФСР. Автор уточнил, что это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения: ... это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов, причем очевидно, что глубокие знания в области, например, физики являются в указанном смысле специальными для биолога и наоборот»³. Данная позиция была уязвимой, поскольку факт принадлежности носителя знаний к профессиональному сообществу не всегда гарантирует наличие требуемых знаний и это сразу было подмечено З.М. Соколовским: «Понятие специальных знаний нельзя ставить в зависимость от того, обладают ли ими конкретные лица», «неудачна попытка определить специальные знания только противопоставлением их общежитейским, общепонятным, общеизвестным... Под специальными знаниями следует понимать совокупность сведений, полученных в результате профессиональной специальной подготовки, создающих для их обладателя возможность решения вопросов в какой-либо области»⁴.

Г.Г. Зуйков определял рассматриваемую категорию как «основанные на теории и закреплённые практикой глубокие и разносторонние знания приемов и средств криминалистической техники, обеспечивающие обнаружение, фиксацию и исследование доказательств. К специальным знаниям в этом же смысле относят познания в судебной медицине, судебной химии, физике, пожарном деле, автоделе, а также любые иные познания (педагогические, лингвистические, математические и другие), использование которых необходимо для полного, всестороннего и объективного расследования преступлений»⁵. Некоторые авторы предпринимали попытки раскрыть содержание категории «специальные знания» через привязку к цели использования таких знаний — получению доказательственной информации⁶.

Заметим, что законодатель тоже никогда не стремился к единому определению рассматриваемой категории. Например, в УПК РСФСР определение «специальные познания» давалось опосредованно: одним из оснований назначения экспертизы была необходимость в «специ-

© А.П. Земцов, 2010

Аспирант кафедры теории и практики судебной экспертизы (Саратовский юридический институт МВД России).

альных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле». При этом допускалось одновременное использование разных терминов — «специальные знания» (ст. 82 УПК РФ) и «специальные познания» (ст. 78 УПК РФ).

Действующий УПК РФ также не раскрывает понятие «специальные знания», лишь указывая на их носителей. Более конкретен Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», в котором в ст. 2 к специальным знаниям отнесены знания «в области науки, техники, искусства или ремесла». К сожалению, поправки, внесенные в содержание ст. 80 УПК РФ Федеральным законом РФ от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁷, вновь ввели в обиход термин «специальные познания». В итоге и в теории уголовного процесса авторы используют то термин «специальные знания»⁸, то термин «специальные познания»⁹, а иногда и оба термина одновременно¹⁰. Все теоретические подходы к решению проблемы, явно выходящей за рамки терминологической, сводятся к следующему:

1. Предпочтение отдается термину «знания»¹¹ как указанию на совокупность знаний; термин «познание» используется в значении процесса достижения знания.

2. Предпочтение отдается термину «познания»¹², поскольку термин «знания» обозначает «готовые результаты, продукты человеческой деятельности, систему сведений, полученных в результате научной и практической деятельности в определенных отраслях и зафиксированных в научной литературе, методических пособиях, инструкциях»¹³.

3. Термины вследствие различного содержания не имеют предпочтений, поэтому могут существовать одновременно¹⁴.

Вызывает дискуссию и качественный аспект знаний — «специальные». Этим термином обозначают сферу профессиональных знаний, которыми оперирует сведущее лицо, и которые не относятся к общеизвестным, «повседневным». Некоторые ученые отмечают, что критерием отнесения знаний к «специальным» может являться факт получения этих знаний в процессе специально направленного на это обучения¹⁵.

С учетом того, что основные участники судопроизводства обладают правовыми знаниями, некоторые ученые отграничивают «специальные» знания от правовых¹⁶. Однако усложнение отраслей права приводит к тому, что и этот критерий не абсолютизируется. Так, О.Я. Баев в своих работах указывает на то, что «отдельные отрасли, особенно хозяйственное, налоговое, таможенное право столь сложны и в ряде случаев содержат столь много весьма противоречивых положений и норм, что далеко не всегда «нормальный» следователь в них сможет глубоко разобраться и сделать по ним выводы по расследуемому делу. Полагаем, что назначение в подобных случаях юридуко-правовой экспертизы вполне допустимо»¹⁷. Сходной точки зрения придерживается Е.Р. Россинская: «Назрела необходимость узаконить производство правовых (юридических) экспертиз в тех случаях, когда для установления истины по уголовному или гражданскому делу, делу об административном правонарушении необходимы исследования с применением специальных юридических познаний, которыми не обладает следователь, суд или лицо, рассматривающее административное правонарушение»¹⁸.

Анализ положений научных работ позволяет сформулировать следующие составляющие категории «специальные знания»:

а) это единство знаний, полученных науками, за исключением знаний в области процессуального правоприменения;

б) таким знаниям сопутствуют умения, которые непосредственно используются сведущими лицами для достижения указанных целей.

Подобный подход позволяет сделать следующие выводы:

1. Специальные знания — это категория, содержание которой динамично и зависит от многих факторов, поскольку быстро развиваются науки, знания которых востребованы в судопроизводстве.

2. Увеличение объема знания подразумевает качественное «увеличение» умения путем специальной доподготовки, переподготовки сведущих лиц.

3. Распространение знаний вне круга сведущих лиц приводит к постепенному трансформированию «специальных» знаний в «обыденные».

Какие последствия порождают данные выводы для судопроизводства, системы подготовки юристов и экспертов — тема отдельной статьи, выходящей за рамки решаемой в нашей статье задачи рассмотрения в историческом контексте категории «специальные знания».

¹ URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/ust_ugprav.php (дата обращения: 15.01.2010).

² *Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910. С. 104.

³ *Эйсмэн А.А.* Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании // В целях получения судебных доказательств // Вопросы криминалистики. 1962. № 6–7 (21–22). С. 42.

⁴ *Соколовский З.М.* Понятие специальных знаний // Криминалистика и судебная экспертиза. 1969. № 6. С. 202.

⁵ *Зуйков Г.Г.* Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования // Криминалистическая экспертиза. М., 1966. Вып. 1. С. 113–125.

⁶ См.: *Гончаренко В.И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (методологические вопросы). Киев, 1980. С. 114; *Грамович Г.И.* Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: учебное пособие. Минск, 1987; *Закатов А.А., Оропай Ю.Н.* Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. Киев, 1980. С. 81.

⁷ См.: Российская газета. 2003. 10 июля.

⁸ См.: *Махов В.Н.* Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000; Криминалистика / под ред. В.А. Образцова. М., 1997. С. 354.

⁹ См., например: *Гольдман А.М.* Правовые основания и формы применения специальных познаний в советском уголовном процессе // Вопросы экспертизы в работе защитника / под ред. И.Ф. Крылова. Л., 1970. С. 27–44; *Сорокотягин И.Н.* Системно-структурная характеристика специальных познаний и формы их использования в борьбе с преступностью // Применение специальных познаний в борьбе с преступностью: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1983. С. 3–10; *Орлов Ю.К.* Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам): учебное пособие М., 1995. С. 7–8 и др.

¹⁰ См., например: *Петрухин И.Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964; *Рахунов Р.Д.* Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1953. С. 12, 24, 28, 31; *Питузова В.А.* Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. М., 1959. С. 14, 16; *Чельцов М.А.* Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 11, 20, 22, 71, 79; *Эйсмэн А.А.* Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М., 1967. С. 89–92, 96–97.

¹¹ См.: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. М., 2000. С. 10; *Махов В.Н.* Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000. С. 38–39.

¹² См., например: *Сорокотягин И.Н.* Судебная экспертиза (экспертология): учебное пособие. Екатеринбург, 2000. С. 5; *Шиканов В.И.* Использование специальных познаний при расследовании убийств. Иркутск, 1976. С. 4; *Селина Е.В.* Применение специальных познаний в уголовном процессе. М., 2002. С. 7.

¹³ См.: *Сорокотягин И.Н.* Судебная экспертиза (экспертология): учебное пособие. С. 5.

¹⁴ См.: *Шапиро Л.Г.* Использование специальных познаний при расследовании преступных уклонений от уплаты налогов / под ред. В.В. Степанова. Саратов, 2001. С. 18.

¹⁵ См.: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза.

¹⁶ *Мельникова Э.Б.* Компетенция криминалистической экспертизы и оценка заключения эксперта в свете нового уголовно-процессуального законодательства // Вопросы криминалистики. М., 1962. № 3. С. 32–43; *Лисиченко В.К., Циркаль В.В.* Использование специальных знаний в следственной и судебной практике. Киев, 1987. С. 23; *Белкин Р.С.* Курс криминалистики. М., 2001. С. 471; *Треушников М.К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 129; *Орлов Ю.К.* Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М., 1995. С. 6; *Давтян А.Г.* Экспертиза в гражданском процессе. М., 1995. С. 16; *Сахнова Т.В.* Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. М., 1997. С. 9; *Она же.* Экспертиза в суде по гражданским делам. М., 1997. С. 9.

¹⁷ *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него: научно-практическое пособие. М., 2003. С. 347–348.

¹⁸ *Росинская Е.Р.* Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве // Журнал российского права. 2001. № 5.

Л.А. Тимофеев

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ БЕЗОПАСНОСТИ ГИДРОТЕХНИЧЕСКИХ СООРУЖЕНИЙ НА ВНУТРЕННИХ ВОДНЫХ ПУТЯХ РОССИИ

Водохозяйственная система — комплекс водных объектов и предназначенных для обеспечения рационального использования и охраны водных ресурсов гидротехнических сооружений (ст. 1 Водного кодекса РФ (далее — ВК РФ))¹.

Известно, что «гидротехнические сооружения — плотины, здания гидроэлектростанций, водосбросные, водопропускные и водовыпускные сооружения, туннели, каналы, насосные станции, судоходные шлюзы, судоподъемники; сооружения, предназначенные для защиты от наводнений и разрушений берегов водохранилищ, берегов и дна русел рек; сооружения (дамбы), ограждающие хранилища жидких отходов промышленных и сельскохозяйственных организаций; устройства от размывов на каналах, а также другие сооружения, предназначенные для использования водных ресурсов и предотвращением вредного воздействия вод и жидких отходов»².

Нетрудно убедиться в том, что цели использования гидротехнических сооружений самые различные. В зависимости от этого определяются принадлежность указанных объектов к определенным ведомствам и специфика осуществления государственного надзора за их безопасностью³. Справедливости ради заметим, что ВК РФ регламентируется эксплуатация гидротехнических сооружений только при использовании водных объектов для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения (ст. 43), водохранилищ (ст. 45) и для производства электрической энергии (ст. 46), что явно противоречит реальному положению дел.

К специальным гидротехническим сооружениям, предназначенным для обслуживания водного транспорта, относятся: судоходные каналы, плотины, тоннели, шлюзы, транспортные судоподъемники. Достаточно часто напорные гидротехнические сооружения транспортного назначения одновременно связаны с выполнением задач, относящихся к различным отраслям экономики, энергетики, транспорта, водоснабжения и орошения⁴. В настоящее время на внутренних водных путях Российской Федерации эксплуатируются 723 судоходных гидротехнических сооружений (далее — СГТС), в т. ч. 110 шлюзов, 8 насосных станций, напорные дамбы и плотины, судоходные каналы⁵. СГТС относятся к объектам федеральной собственности, входят в инфраструктуру внутренних водных путей, осуществляют пропуск судов, в т. ч. по межбассейновым каналам, поддерживают уровни в бьефах и глубины судовых ходов, а также обеспечивают выработку электроэнергии и водоснабжение населенных пунктов, промышленных и сельскохозяйственных предприятий.

© Л.А. Тимофеев, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

Следует отметить, что в содержании правового режима строительства и эксплуатации СГТС значительное место отведено нормам Кодекса внутреннего водного транспорта РФ (далее — КВВТ РФ) (ч. 2 ст. 1)⁶. К сожалению, в указанном законоположении среди основных понятий, относящихся к обсуждаемой теме, упоминается только «причал — гидротехническое сооружение, имеющее устройства для безопасного подхода судов и предназначенное для безопасной стоянки судов, их загрузки, разгрузки и обслуживания, а также посадки пассажиров на суда и высадки их с судов» (ст. 3). Более предпочтительной выглядит позиция законодателя, изложенная в Федеральном законе от 8 ноября 2007 г. «О морских портах в Российской Федерации», где предусмотрено, что «портовые гидротехнические сооружения — инженерно-технические сооружения (берегозащитные сооружения, волноломы, дамбы, молы, пирсы, причалы, а также подходные каналы, подводные сооружения, созданные в результате проведения дноуглубительных работ), расположенные на территории и (или) акватории морского порта, взаимодействующие с водной средой и предназначенные для обеспечения безопасности мореплавания и стоянки судов» (ст. 4)⁷. С.Н. Козырева полагает, что указанный фрагмент с некоторыми поправками вполне можно применить в ст. 3 КВВТ РФ⁸.

Не следует забывать, что СГТС, расположенные на внутренних водных путях, эксплуатируются в течение длительного периода. Результаты аналитического обзора подтверждают, что 75 % действующих гидротехнических сооружений находятся в эксплуатации от 50 до 176 лет⁹. Долговременное ухудшение технического состояния СГТС, связанное с недостаточным финансированием их восстановления и реконструкции (менее 50 % от нормативного), и отсутствие действенных механизмов привлечения внебюджетных средств на эти цели, привело в последние годы к снижению уровня безопасности этих сооружений, росту риска возникновения аварий и чрезвычайных ситуаций на них. Во время аварии на западной нитке Пермского шлюза 4 ноября 1994 г., когда при шлюзовании грузового состава нижние рабочие ворота первой камеры не выдержали напора воды и разрушились, катастрофу удалось предотвратить только благодаря закрытию аварийных заградительных ворот¹⁰.

В связи с этим содержание судоходных гидротехнических сооружений осуществляется бассейновыми органами государственного управления на внутреннем водном транспорте за счет средств федерального бюджета, доходов от собственной деятельности, а также других, не запрещенных законом источников.

В целях обеспечения безопасности судоходства работы по содержанию судоходных гидротехнических сооружений на внутренних водных путях осуществляются без специальных разрешений (ст. 8 КВВТ РФ). На собственника гидротехнического сооружения и эксплуатирующую его организацию возлагаются обязанности по обеспечению безопасности данного объекта. В этих целях на стадиях проектирования, строительства, ввода в эксплуатацию, эксплуатации, вывода из эксплуатации гидротехнического сооружения, а также после его реконструкции, капитального ремонта, восстановления или консервации указанные лица составляют декларацию безопасности гидротехнического сооружения¹¹.

Мировой опыт показывает, что надежность гидротехнических сооружений должна постоянно обеспечиваться на уровне 98 %. Однако, по результатам завершившейся процедуры декларирования отраслевых напорных гидротехнических объектов, установлено, что из 351 сооружения только 109 (31 %, а по последним данным только 21 плотина) имеют нормальный уровень безопасности, остальные 2004 (58 %) — пониженный, 35 (10 %) — неудовлетворительный и 3 (1 %) — опасный¹².

Особую тревогу вызывает техническое состояние ворот и механизмов ворот судоходных шлюзов. Так, из 248 ворот 110 шлюзов в работоспособном состоянии находятся только 49 %, техническое состояние 128 ворот оценивается как ограниченно работоспособное (33 %), предаварийное (9 %) и аварийное (9 %). Из-за технического состояния ворот в 2005 г. Ространснадзором запрещена эксплуатация Волгоградского шлюза № 30. Особую обеспокоенность вызывает состояние ФГУП «Канал имени Москвы». Гидросооружения эксплуатируются более 65 лет и имеют пониженный уровень безопасности, некоторые находятся в аварийном состоянии и требуют принятия неотложных мер по восстановлению их проектных и эксплуатационных параметров. В целом недостаточное финансирование позволило содержать в безопасном состоянии 32 % судоходных гидротехнических

сооружений¹³ (до 300 млн руб.)¹⁴. В 2009 г. планировалось отремонтировать тысячу плотин, хотя в неотложном финансировании нуждается еще 3 тыс. гидросооружений¹⁵.

Для формирования и эффективного развития транспортной инфраструктуры, обеспечивающей ускорение движения потоков пассажиров, товародвижения, снижения транспортных издержек в экономике, разработаны 4 программы:

1. Программа «Повышение надежности опорной сети внутренних водных путей и обеспечение их безопасной эксплуатации как часть подпрограммы «Внутренние водные пути» ФЦП «Модернизация транспортной системы России (2002–2010 годы)».

2. Программа «Обеспечение эксплуатации внутренних водных путей и гидротехнических сооружений».

3. Программа «Ликвидация лимитирующих участков на внутренних водных путях как часть подпрограммы «Внутренние водные пути» ФЦП «Модернизация транспортной системы России (2002–2010 годы)», целью которой является ввод в эксплуатацию II нитки Кочетовского шлюза на р. Дон¹⁶, начало строительства II нитки Нижне-Свирского шлюза на Волго-Балте и низконапорного гидроузла выше Н.Новгорода.

4. «Комплексная программа восстановления и модернизации объектов ФГУП «Канал имени Москвы»»¹⁷.

В современный период особую актуальность приобретают вопросы охраны гидротехнических сооружений, задачи повышения уровня их антитеррористической защищенности¹⁸. В первую очередь это касается гидроузлов и гидротехнических сооружений с высотой напорного фронта более 15 м — потенциально особо опасных по возможным последствиям при повреждении.

В связи с постановлением Правительства РФ от 21 ноября 2005 г. утверждено Положение об охране судоходных гидротехнических сооружений и средств навигационного оборудования. В частности, установлено, что круглосуточной охране подлежат судоходные гидротехнические сооружения, в т. ч. шлюзы и судоподъемники, и средства навигационного оборудования, включенные в перечень, утверждаемый Министерством транспорта РФ по согласованию с Министерством внутренних дел РФ и Федеральной службой безопасности Российской Федерации, а также предназначенные для обеспечения функционирования судоходных гидротехнических сооружений материальные ценности, находящиеся на охраняемых объектах (далее — объекты)¹⁹.

Охрана объектов осуществляется соответствующими подразделениями ведомственной охраны Министерства транспорта РФ (6 объектов), органов внутренних дел РФ (14 объектов) и организациями, находящимися в ведении Министерства внутренних дел РФ (38 объектов охраняются вневедомственной охраной МВД). Кроме того, 3 объекта охраняются частными охранными предприятиями и 36 — сторожевой охраной государственных бассейновых управлений водных путей и судоходства²⁰.

Разграничение подлежащих охране объектов между соответствующими подразделениями ведомственной охраны Министерства транспорта РФ²¹, органов внутренних дел РФ²² и организациями, находящимися в ведении Министерства внутренних дел РФ, а также организация взаимодействия этих органов и организаций осуществляются на основании совместных актов Министерства внутренних дел РФ и Министерства транспорта РФ.

Основная задача по охране объектов заключается в их защите от противоправных посягательств, которая достигается путем: а) проведения комплекса мер антитеррористического характера; б) обеспечения пропускного и внутриобъектового режимов на территории охраняемых объектов; в) предупреждения, выявления и пресечения преступлений, а также административных правонарушений в зонах ответственности постов и маршрутов патрулирования охраны; г) принятия мер по недопущению преступных посягательств при возникновении пожаров, а также при авариях, катастрофах, стихийных бедствиях и других чрезвычайных ситуациях; д) комплексного использования сил и средств ведомственной охраны Министерства транспорта РФ и правоохранительных органов и обеспечения их взаимодействия.

Охрана объектов осуществляется в соответствии с планами охраны судоходных гидротехнических сооружений и средств навигационного оборудования. Планы разрабатываются с учетом оценки уязвимости объектов, размера их площади и места расположения, видимости расположенных на объекте сооружений (помещений), а также с учетом риска возникнове-

ния угрозы жизни и здоровью людей, нанесения ущерба окружающей среде и имуществу на прилегающей к объекту территории.

Планы утверждают соответствующими органами внутренних дел РФ по согласованию с бассейновыми органами государственного управления на внутреннем водном транспорте. По экспертной оценке территориальных органов силовых ведомств, предстоит передать под охрану 26 объектов. Более 70 % СГТС нуждаются в проведении комплекса мероприятий по их антитеррористической защите. В частности, для устранения недостатков в организации защищенности объектов ГБУВПиС и ФГУП «Канала имени Москвы» на постоянной основе проводятся следующие мероприятия: а) совместно с МВД России и ФГУП «УВО Минтранса России» разработаны планы по предупреждению и снижению противоправных действий и предотвращению антитеррористических актов; б) ведется строительство ограждений по периметрам объектов, оборудуются посты охраны, КПП, кураульные и бытовые помещения; в) проводятся мероприятия по предупреждению и снижению последствий чрезвычайных ситуаций различного характера; г) внедряются системы видеонаблюдения, связи «тревожной сигнализации» с выводом на пульт управления вневедомственной охраны; д) устанавливается дополнительное освещение, производится вырубка растительности по периметрам территорий гидроузлов; е) ужесточается система пропускного режима²³.

Для выполнения указанных задач планируются следующие мероприятия: а) передать под охрану ОВО МВД России 14 гидроузлов Беломорско-Балтийского канала, шлюз № 4 и Белоусовскую ГЭС Волго-Балтийского канала, Сестринские дамбы с трубой № 170 Канала имени Москвы, Красноярский судоподъемник; б) передать под охрану ФГУП «УВО Минтранса России» гидроузлы «Фаустово», «Северка», «Белоомут», «Кузьминский», Москворецко-Окской шлюзованной системы, Усть-Маньчский и Пролетарский гидроузлы Азово-Донского ГБУВПиС²⁴. В связи с этим следует отметить очень важный момент. По подсчетам специалистов, для приведения объектов гидросооружений всех ГБУВПиС в соответствии с требованиями антитеррористической защищенности необходимо целевое финансирование на сумму 140,9 млн руб., а для гидросооружений ФГУП «Канал имени Москвы» — 27,3 млн руб. Однако на охрану всех СГТС Росморречфлота из федерального бюджета в 2005 г. было выделено только 107,39 млн руб.²⁵

Государственная концепция обеспечения транспортной безопасности, разработанная Минтрансом России, предусматривает, что основные угрозы транспортной безопасности на водном (морском и речном) транспорте сводятся к следующему:

- сокращение внутренних судовых водных путей на 18 % (с 1989 по — 2004 г. протяженность внутренних судовых путей с гарантированными глубинами упала с 67 тыс. км до 34 тыс. км; длина искусственных водных путей сократилась на 3 тыс. км (на 17 %); оборудованных знаками судоходной обстановки на 20 тыс. км (на 19 %), в т. ч. с освещенными (светоотражающими знаками) — в 1,9 раза;

- высокий износ гидротехнических сооружений со сроком эксплуатации 40–60 и более лет, приближающийся к критическому;

- резкое сокращение капитальных вложений в реконструкцию и модернизацию гидротехнических сооружений, находящихся в федеральной собственности;

- преобладание мелких компаний среди хозяйствующих субъектов (1–5 судов). Утрата позиций российскими морскими судовладельцами (перевозят менее 10 % российских экспортно-импортных грузов);

- отставание в технологическом перевооружении и модернизации флота и портов (60 % всех российских портов мелководны, состояние более 1/4 протяженности причального фронта и оградительных сооружений неудовлетворительное);

- неоптимальность организации процедур транспортного надзора в портах и на судах; низкий уровень бюджетного финансирования закупок новых судов (выделяется всего 0,5 % необходимых средств вместо 20 % запланированных);

- отсутствие четкого правового порядка выдачи российским судам под управлением иностранных компаний мобилизационных заданий, порядок их отзыва, привлечения плавсостава и его специальной подготовки;

отсутствие мер защиты российского морского перевозчика на мировых маршрутах; мер, стимулирующих российских грузовладельцев фрахтовать российские суда, вести судовой ремонт на российских судоремонтных заводах²⁶.

Для преодоления сложившейся ситуации в рассматриваемой сфере следует отметить своевременность принятия Федерального закона от 9 февраля 2007 г. «О транспортной безопасности», в котором установлено, что к объектам транспортной инфраструктуры относятся внутренние водные пути, морские торговые, рыбные, специализированные и речные порты, портовые средства, судоводные гидротехнические сооружения²⁷. Можно полагать, что из бюджета подпрограммы «Внутренний водный транспорт»²⁸, который составляет 206 млрд руб., в ближайшей перспективе будут направлены достаточные средства на обеспечение безопасности судоводных гидротехнических сооружений. Между тем реалии сегодняшнего дня свидетельствуют об обратных процессах. На внутреннем водном транспорте объем перевозок за 10 месяцев 2009 г. сократился на 35 %, по сравнению с годом минувшим, хотя с 2002 по 2009 г. в морской и речной транспорт было инвестировано 443 млрд руб.²⁹ Кроме того, были введены дополнительные тарифы (сборы) на услуги по использованию инфраструктуры внутреннего водного транспорта³⁰, включая и сборы за обеспечение прохода судов по судоводным гидротехническим сооружениям. Думается, что необходимо разработать пакет дополнительных мер по преодолению кризисных явлений в рассматриваемом направлении хозяйственной деятельности.

¹ См.: Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 23, ст. 2381; № 50, ст. 5279; 2007. № 26, ст. 3075; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418; № 30, ч. 2, ст. 3616; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6441.

Специалистами Российского научно-исследовательского института комплексного использования и охраны водных ресурсов в понятие «водохозяйственная система» закладывается несколько иное содержание. Например, «водохозяйственные системы промышленных предприятий» или «водохозяйственные системы городов или промышленных центров». См.: *Дерябин В.Н.* Транспортное водопользование. Вода России. Водохозяйственное устройство / под ред. А.М. Черняева. Екатеринбург, 2000.

² Федеральный закон от 23 июня 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3589; 2003. № 2, ст. 167; 2004. № 35, ст. 3607; 2005. № 19, ст. 1752; 2006. № 52, ч. 1, ст. 5498; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418; 2009. № 1, ст. 17; № 52, ч. 1, ст. 6450.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 16 октября 1997 г. «Об организации государственного надзора за безопасностью гидротехнических сооружений» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 42, ст. 794; 1998. № 21, ст. 2241; 2009. № 49, ч. 2, ст. 5973.

⁴ См.: *Гладков Г.Л., Журавлев М.В., Соколов Ю.П.* Оценка воздействия на окружающую среду инженерных мероприятий на судоводных реках: учебное пособие для вузов. СПб., 2005. С. 3–4.

⁵ См.: Внутренний водный транспорт России: современное состояние, проблемы и задачи // Речной транспорт (XXI век). 2005. № 4. С. 12.

⁶ См.: Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 11, ст. 1011; 2003. № 14, ст. 1256; № 27, ч. 1, ст. 2700; 2004. № 27, ст. 2711; 2006. № 50, ст. 5279; № 52, ч. 1, ст. 5498; 2007. № 27, ст. 3213; № 46, ст. 5554; № 50, ст. 6246; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418; № 30, ч. 2, ст. 3616; 2009. № 1, ст. 30; № 29, ст. 3625; № 52, ч. 1, ст. 6450.

⁷ См.: Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 46, ст. 5557; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418; № 30, ч. 2, ст. 3616; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6427.

⁸ См.: *Козырева С.Н.* Водные отношения в туристическом и гостиничном бизнесе // Туристические и гостиничные услуги: бухгалтерский учет и налогообложение. 2008. № 3. С. 9.

⁹ Например, сооружениям Беломорско-Балтийского канала — 72 года, канала им. Москвы — более 65 лет, Волго-Донского — более 50 лет и т. д.

¹⁰ См.: *Дерябин В.Н.* Указ. соч. С. 234.

¹¹ См.: Положение о декларировании безопасности гидротехнических сооружений: утверждено постановлением Правительства РФ от 6 ноября 1998 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 46, ст. 5698; 2009. № 2, ст. 258.

¹² См.: *Сидибе П.* На чистую воду. Владимир Путин погрузился в водные проблемы // Российская газета. 2008. 16 июля.

¹³ См.: Речной транспорт (XXI век). 2006. № 2. С. 15.

¹⁴ См.: *Зыкова Т.* На реке штормит. Внутренние водные пути мелеют из-за недофинансирования // Российская газета. 2006. 21 нояб.

¹⁵ См.: *Сидибе П.* Указ. соч.

¹⁶ См.: Работы уже завершены // Российская газета. 2008. 16 июля.

¹⁷ См.: Там же: см. также: Морская коллегия // Речной транспорт (XXI век). 2005. № 4. С. 18–19.

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ См.: Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11, ст. 1146; № 31, ч. 1, ст. 3452; 2008. № 45, ст. 5149; № 52, ч. 1, ст. 6227; 2009. № 1, ст. 29.

²⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 48, ст. 5040.

²¹ См.: Морская коллегия // Речной транспорт (XXI век). 2005. № 4. С. 27.

²² См.: Положение о ведомственной охране Министерства транспорта Российской Федерации: утверждено постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 46, ст. 4335

²³ См.: Захаренков В. Транспортная милиция всегда в авангарде // Речной транспорт. 2004. № 1. С. 18–20.

²⁴ См.: Бардыш П.Д. Информация об обеспечении безопасности гидротехнических сооружений и антитеррористической защищенности объектов водного транспорта // Всероссийский конгресс работников водного хозяйства: Тезисы докладов. М., 2003. С. 235–237; Грабко Е.И. Терроризм с использованием плавсредств (историко-криминологический аспект) // Транспортное право. 2008. № 1. С. 18.

²⁵ См.: Морская коллегия // Речной транспорт (XXI век). 2005. № 4. С. 28.

²⁶ См.: Транспорт России. 2005. 22–28 авг.

²⁷ См.: Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 7, ст. 837; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616; 2009 № 29, ст. 3634.

²⁸ Утверждена постановлением Правительства РФ от 5 декабря 2001 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 51, ст. 4895; 2006. № 30, ст. 3387; 2007. № 29, ст. 3713; 2008. № 17, ст. 1879; № 29, ч. 1, ст. 3510; 2009. № 13, ст. 1553; 2009. № 46, ст. 5485.

²⁹ См.: Петров В. Один за всех // Российская газета. 2009. 17 дек.

³⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 23 апреля 2008 г. № 293 «О государственном регулировании и контроле цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 17, ст. 1887; 2009. № 30, ст. 3886.

Н.Р. Янбухтин

РЕФОРМИРОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Актуальным для правовой науки и практики является вопрос о степени детализации федеральных законов по предметам совместного ведения. В числе первых проектов ныне действующего Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ) был вариант «Основ земельного законодательства Российской Федерации» подобно «Основам законодательства о земле Союза ССР и союзных республик» 1991 г. По мнению И.А. Умновой¹, в федеральных законах по предметам совместного ведения должны быть определены границы правотворчества органов власти Федерации и ее субъектов.

Многие исследователи проблем развития регионального законодательства в этой сфере² указывают на то, что в них в основном признается приоритет федерального земельного законодательства, но нормы регионального законодательства не соответствуют федеральному законодательству и в них слабо отражена региональная специфика земельных отношений, что особенно характерно для периода, предшествующего принятию Земельного кодекса РФ 25 октября 2001 г. В частности, в Республике Башкортостан монополия государственной собственности на землю сохранялась до 7 декабря 1995 г., а приватизация земель сельскохозяйственного назначения была разрешена только с 1 января 2006 г. Были продублированы практически все федеральные законы по земельным вопросам с учетом сохранения монополии государственной собственности на землю, которая была признана собственностью народов Башкортостана. Был также принят Закон «Об ответственности за нарушение земельного законодательства»³. После принятия нового ЗК РФ в Республике Башкортостан и других субъектах Федерации ряд региональных законов был отменен, а многие претерпели существенные изменения и дополнения. В частности, в «Земельный кодекс Республики Башкортостан» трижды вносили существенные дополнения и изменения, а 4 января 2005 г. Закон «О регулировании земельных отношений в Республике Башкортостан» был признан утратившим силу. Были отменены законы Республики «Об ответственности за нарушение земельного законодательства», «О плате за землю», «О государственном земельном кадастре», существенно изменен закон «О крестьянском

© Н.Р. Янбухтин, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления (Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан).

(фермерском) хозяйстве», принят новый Закон «О регулировании земельных отношений в Республике Башкортостан» и др.

Необходимо отметить, что законодательство других субъектов РФ также претерпевало изменения, в частности в закон Самарской области «О земле» от 16 июля 1998 г. № 11-ГД⁴ вносили изменения и дополнения 9 раз, в результате чего были признаны недействующими или заменены более половины статей. В Челябинской области вместо Закона от 26 марта 1998 г. № 28-03 «О земельных отношениях»⁵ был принят новый Закон от 8 сентября 2003 г. № 171-03 «О земельных отношениях»⁶.

Во многих субъектах РФ были отменены или изданы новые законы по конкретным вопросам организации использования и охраны земель. В частности, в Волгоградской области отменены законы от 29 сентября 1999 г. № 315-ОД «Об использовании не востребованных земельных долей на территории Волгоградской области»⁷ и от 28 сентября 1998 г. № 211-ОД «Об аренде земельных участков на территории Волгоградской области»⁸. Были приняты новые законы от 3 июля 2002 г. № 718-ОД «О предотвращении незаконного оборота земель на территории Волгоградской области» и от 27 апреля 2002 г. № 696-ОД «Об установлении публичных сервитутов земельных участков на территории Волгоградской области»⁹.

В Астраханской области принят Закон от 25 марта 2002 г. № 14/2002-03 «О предельных размерах земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства»¹⁰.

В ряде субъектов РФ (Республика Татарстан, Республика Калмыкия, Республика Башкортостан, Свердловская область и другие) на основе ЗК РФ были приняты свои кодификационные законы о регулировании земельных отношений.

В ряде субъектов Федерации сделана попытка ликвидировать недостатки федерального законодательства о полномочиях органов власти различного уровня включением специальных норм в свои законы. В Новосибирской области полномочия области и органов местного самоуправления подробно регламентированы в Законе от 14 апреля 2003 г. № 108-ФЗ «Об использовании земель на территории Новосибирской области»¹¹. В Республике Башкортостан приняты отдельные законы от 13 марта 2003 г. № 472-з «О республиканских органах исполнительной власти»¹², от 3 января 2002 г. № 280-з «О местных органах государственной власти в Республике Башкортостан»¹³ и др.

Следует отметить, что в ряде случаев ЗК РФ лишает субъекты РФ полномочий по нормативному регулированию вопросов, не относящихся к нормативно-правовым. В частности, согласно п. 2 ст. 31 субъекты РФ не вправе устанавливать дополнительные процедуры согласования при выборе места размещения объекта для строительства, кроме тех, что установлены федеральным законодательством. Согласно п. 2 ст. 69 случаи, в которых землеустройство проводится в обязательном порядке, могут быть предусмотрены только в ЗК РФ и иных федеральных законах. Согласно п. 2 ст. 71 государственный земельный контроль осуществляется в соответствии с законодательством РФ. Согласно ст. 42 субъекты Федерации не могут устанавливать дополнительные обязанности правообладателей земельных участков, т.к. это могло бы привести к ограничению их прав, неправовым отношениям.

Однако реализация некоторых полномочий только Российской Федерацией не вполне оправдана. Так, п. 3 ст. 80 ЗК РФ предусмотрено, что использование земель фонда перераспределения осуществляется в соответствии со ст. 78 ЗК РФ в порядке, установленном законами и иными нормативными актами Российской Федерации. При этом нормативные правовые акты субъектов Федерации не упоминаются. Следовательно, субъекты РФ не вправе участвовать в организации использования земель фонда перераспределения. В то же время п. 4 ст. 10 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹⁴ предусматривает, что земельные участки, находящиеся в фонде перераспределения земель, могут передаваться гражданам и юридическим лицам в аренду, в также в собственность на возмездной или безвозмездной основе в случаях, установленных федеральными законами и законами субъектов РФ. Таким образом, возникает противоречие между нормами ЗК РФ и Федеральным законом «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», которое согласно п. 1 ст. 2 ЗК РФ можно устранить путем приведения норм Федерального закона «Об

обороте земель сельскохозяйственного назначения» в соответствии с ЗК РФ. Но было бы более целесообразно внести изменения в ст. 80 ЗК РФ и установить, что использование земель фонда перераспределения земель осуществляется не только в соответствии с ЗК РФ и нормативно-правовыми актами РФ, но и в соответствии с нормативно-правовыми актами субъектов РФ. Это дало бы возможность учитывать региональную специфику землепользования и более детально, а не только в рамочном формате регулировать данные отношения.

Согласно подп. 9 п. 1 ст. 1 и п. 2 ст. 16 ЗК РФ разграничение государственной собственности на землю осуществляется в соответствии с ЗК РФ и федеральными законами, а полномочия субъектов РФ не определены, что противоречит п. «г» ст. 72 Конституции РФ.

Земельный кодекс заложил законодательные основы учета особенностей традиционного землепользования в региональном законодательстве. Так, п. 3 ст. 7 ЗК определяет, что в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации и этнических общностей в случаях, предусмотренных федеральными законами, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления может быть установлен особый правовой режим использования земель указанных категорий. Региональная специфика в традиционном укладе и способах землепользования народа, проживающего на соответствующей территории в наибольшей мере проявляется именно в отношении предоставления земельных участков сельскохозяйственного назначения для осуществления различной хозяйственной деятельности. В то же время в данной статье не определена возможность принятия нормативных правовых актов субъектов Федерации по этим вопросам. Такую возможность предусматривает п. 2 ст. 1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Это противоречие можно устранить, дополнив ст. 82 ЗК РФ указанием на законы субъектов РФ. Наделение субъекта РФ полномочиями для сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйствования и промыслов народов, проживающих на соответствующей территории, явилось бы непосредственным развитием конституционного принципа, согласно которому земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

В целях реализации властных полномочий публичных образований в п. 1 ст. 34 ЗК РФ закрепляет обязанность органов государственной власти и местного самоуправления обеспечить управление и распоряжение земельными участками, которые находятся в их собственности и (или) в ведении, на принципах эффективности, справедливости, публичности, открытости и прозрачности процедур предоставления таких земельных участков. Фактически в этой статье определены важнейшие принципы, на которых должно строиться законодательство, в т. ч. субъекта РФ, о порядке предоставления земельных участков для любых целей и на любом праве. Однако действие этой нормы-принципа ограничивается в связи с тем, что она включена в узкоспециальную статью, определяющую порядок предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для целей, не связанных со строительством. С точки зрения юридической техники и терминологии целесообразно нормы, определяющие принципы, вынести в отдельную статью, а в ст. 34 ЗК РФ оставить только нормы, определяющие порядок предоставления земель для указанных целей. ЗК РФ не определяет форму акта, который должен быть принят для реализации указанных принципов, поэтому субъект РФ вправе самостоятельно решать этот вопрос. Наиболее подходящей формой такого нормативного акта является закон.

Довольно обширные полномочия предоставляет субъектам РФ Федеральный закон № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Согласно п. 2 ст. 1 данного Закона правовое регулирование отношений в области оборота земельных участков и долей в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения осуществляются на основании как федерального законодательства, так и законодательства субъектов РФ. В то же время п. 6 указанной статьи действие регионального законодательства существенно ограничивается, т.к. в нем устанавливается, что к отношениям, возникающим при использовании земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения в соответствии с их целевым назначением и требованиями охраны земель в части, не урегулированной настоящим Федеральным законом, применяются нормы иных федеральных

законов. Таким образом, субъект РФ не вправе к данным отношениям применять право опережающего регулирования, а может применять нормы права только по тем вопросам, которые Законом № 101-ФЗ отнесены к ведению субъекта РФ.

Законодательство определяет не только круг вопросов (предметы ведения), по которым субъект РФ наделяется компетенцией, но и форму нормативных правовых актов, в которые он может облечь свое нормотворчество. Если в федеральном законе установлен вид нормативного правового акта, то субъект Федерации не имеет полномочий по нормативному регулированию этих вопросов в иной форме. Законодатель использует различные правовые конструкции для того, чтобы обозначить возможные формы нормотворчества субъекта РФ. Если в федеральном законе указывается: «регулируется законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации» (п. 3 ст. 7; п. 7 ст. 13; п. 7 ст. 69; п. 2 ст. 75 ЗК РФ и другие), то тем самым устанавливается правомочие субъекта федерации принимать по очередным вопросам как законы, так и подзаконные нормативные акты. Так же широко можно понимать выражение «нормативный правовой акт субъекта РФ», т. к. «нормативный правовой акт» — обобщающее понятие для любых актов, содержащих нормы права.

Таким образом, субъект РФ не вправе осуществлять нормативное регулирование по вопросам, в отношении которых в федеральном законодательстве есть указания на то, что они регулируются законами или иными нормативными правовыми актами РФ, а также нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. Субъект РФ вправе принимать собственные нормативные акты по вопросам, прямо отнесенным к регулированию субъектом Федерации, а также по вопросам, не отрегулированным на уровне Федерации, если по ним не предусмотрено регулирование со стороны Российской Федерации, в форме и в пределах, установленных федеральным законодательством.

На основании проведенных исследований ч. 1 ст. 10 ЗК РФ о полномочиях субъектов РФ в регулировании земельных отношений предлагается изложить в следующей редакции:

К полномочиям субъекта РФ относится принятие законов и иных нормативных правовых актов в сфере земельных отношений по вопросам, не относящимся к исключительным полномочиям Российской Федерации, и полномочия органов местного самоуправления:

1) субъект РФ вправе в дополнение и в соответствии с федеральными нормами устанавливать:

- а) льготы по уплате земельного налога в части, зачисляемой в бюджет субъекта РФ;
- б) порядок определения размера арендной платы, порядок, условия и сроки внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности субъекта РФ;
- в) случаи изъятия, в т. ч. путем выкупа, земельных участков из земель, находящихся в собственности субъекта РФ или муниципальной собственности, для нужд субъекта РФ или муниципальных нужд;
- г) порядок проведения землеустройства на территории субъекта РФ в соответствии с законодательством РФ;
- д) процедуры и критерии предоставления земельных участков из земель, находящихся в собственности и (или) в ведении субъекта РФ для целей, не связанных со строительством, в т. ч. порядок рассмотрения заявок и принятия решений;
- е) категории граждан, имеющих право на бесплатное получение в собственность земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности;
- ж) порядок предоставления земельных участков на территории субъекта РФ;
- з) условия и порядок предоставления гражданам земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения для сенокосения и выпаса скота;

и) условия предоставления земельных участков для ведения традиционного образа жизни общинам коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока и народов, к ним приравненных, и определять порядок использования таких земель;

2) субъект РФ обязан в формах и пределах, установленных в федеральном законодательстве, осуществить полномочия по нормативному регулированию вопросов, отнесенных к его компетенции и установить:

- а) категории граждан, имеющих право на получение служебного надела;
- б) перечень сельскохозяйственных угодий, в т. ч. особо ценных продуктивных сельскохозяйственных угодий, использование которых для целей, не связанных с сельскохозяйственным использованием, не допускается;

в) минимальные размеры земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения;

г) предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, предоставляемых в собственность граждан для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, дачного строительства, животноводства из земель, находящихся в собственности субъекта РФ или муниципальной собственности;

д) размер общей площади земельных участков сельскохозяйственных угодий в пределах одного административно-территориального образования, которые могут одновременно находиться в собственности гражданина, его близких родственников, а также юридических лиц;

е) порядок и основания передачи земель из собственности субъекта РФ в собственность муниципального образования;

ж) порядок использования земель особо охраняемых территорий регионального значения;

з) формы проведения, учета результатов общественных слушаний по вопросу целесообразности установления публичных сервитутов в границах территории субъекта РФ;

и) порядок внесения предложений для обсуждения вопросов, затрагивающих интересы населения субъекта РФ, связанных с изъятием, в т. ч. путем выкупа земельных участков для нужд субъекта РФ или муниципальных нужд и предоставлением земельных участков для строительства, а также порядок учета мнения граждан, общественных организаций (объединений), органов территориального общественного самоуправления;

3) субъект РФ своими законами утверждает:

а) границы пригородных зон и их правовой режим;

б) границу городских и сельских поселений, а также изменяет ее;

4) субъект РФ вправе в пределах своей компетенции наделять органы местного самоуправления отдельными государственными полномочиями субъекта РФ в сфере земельных отношений.

Таким образом, анализ законодательства, регламентирующего земельные отношения в современной России свидетельствует о наличии проблемных полей. Поиск решения этих проблем может быть реализован в нескольких направлениях, а именно: приведение в соответствие регионального и федерального законодательства; уточнение норм уже действующего законодательства, детализированное урегулирование полномочий органов местного самоуправления в решении земельных вопросов, а также обеспечение правоприменения во имя поддержания правопорядка, рационального и эффективного использования земельных ресурсов на благо государства и российских граждан.

¹ См.: Умнова И.А. Совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов как предмет конституционного ведения (Актуальные проблемы). М., 1996.

² См.: Миронова В.А., Виноградова А.Ф. Некоторые аспекты регионального законодательства: о региональном правотворчестве // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 65; Галиновская Е.А. Вопросы систематизации земельного законодательства // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 54–56; Пути развития земельного законодательства Российской Федерации: материалы «круглого стола» / под ред. О.В. Карамышевой // Государство и право. 1999. № 1. С. 42; Сомова О.С. Правотворческая деятельность субъекта Российской Федерации // Местное право. 2001. № 10/11. С. 72.

³ См.: Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан. 2002. № 12 (150), ст. 793.

⁴ См.: Закон Самарской области от 16 июля 1998 г. № 11-ГД «О земле» // Волжская коммуна. 1998. 22 июля.

⁵ См.: Закон Челябинской области от 26 марта 1998 г. № 28-ОЗ «О земельных отношениях» // Сборник законов и иных нормативных правовых актов Челябинской области. 1998. № 3.

⁶ См.: Закон Челябинской области от 8 сентября 2003 г. № 171-ОЗ «О земельных отношениях». URL: www.registr.bcpi.ru (дата обращения: 10.08.2009).

⁷ Утратил силу на основании Закона Волгоградской области от 25 июня 2003 г. № 837.

⁸ URL: www.kodeks.ru (дата обращения: 10.08.2009).

⁹ URL: www.kodeks.ru (дата обращения: 10.08.2009).

¹⁰ См.: Астраханские известия. 2002. 4 апр.

¹¹ URL: http://zakon.scli.ru/ru/legal_texts/legislation_RF (дата обращения: 10.08.2009).

¹² См.: Ведомости Государственного Собрания — Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2003. № 7 (163), ст. 347.

¹³ См.: Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан. 2002. № 2 (140), ст. 108.

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3018.

ЮБИЛЕИ

К 75-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА М.С. РЫБАКА

Михаил Степанович Рыбак родился 6 мая 1935 г. в г. Умани Киевской области.

В 1962 г. окончил Саратовский юридический институт (ныне — Саратовская государственная академия права).

В 1972 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Политико-воспитательная работа в исправительно-трудовых учреждениях» (научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.С. Ной). В 2001 г. защитил докторскую диссертацию на тему: «Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики».

16 марта 2005 г. М.С. Рыбаку было присвоено звание профессора. В настоящее время работает в должности профессора кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной академии права. Свыше 35 лет своей жизни Михаил Степанович посвятил научно-педагогической деятельности.

Сферу его научных интересов составляют такие важные проблемы, как борьба с коррупцией; совершенствование системы уголовных наказаний; социализация индивида в обществе и ресоциализация осужденного к лишению свободы. Наиболее значительный вклад ученый внес в разработку проблем правового регулирования воспитательного процесса, ресоциализационной деятельности учреждений, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы, социальной адаптации лиц, освобожденных от наказания.

Всего М.С. Рыбаком опубликовано около 130 научных работ, в т. ч. 5 монографий, 6 учебно-методических пособий, 4 брошюры. Наиболее важными являются: «Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики» (2001 г.), «Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики» (2004 г.), Курс лекций «Уголовно-исполнительное право России» (в соавт.) (2007 г.), Уголовно-исполнительное право: учебник (в соавт.) (2008 г.), Уголовно-исполнительное право: учебник (в соавт.) (2010 г.).

М.С. Рыбак — один из наиболее известных ученых, который разработал комплекс нормативных документов, проектов законов, положений, регламентирующих работу уголовно-исполнительной системы не только в Приволжском регионе, но и в масштабе Российской Федерации; один из первых в Российской Федерации заявил о необходимости изменения сложившегося порядка системы амнистии и помилования; разработал комплекс проектов региональных законов, которые легли в основу принятого закона о помиловании и делегирования функций Президента РФ в субъекты РФ по помилованию.

М.С. Рыбак является экспертом Поволжского регионального института законотворческой деятельности, членом совета по прогнозированию и развитию регионального законодательства. При его непосредственном участии подготовлен ряд законопроектов, регулирующих важнейшие направления жизни Саратовской области, в частности, «Об образовании», «О молодежной политике», «Региональной безопасности» и др.

М.С. Рыбак выдвинул и научно обосновал идею о целесообразности выделения уголовно-исполнительной системы из Министерства внутренних дел РФ в самостоятельную Федеральную службу исполнения уголовного наказания (ФСИН), что нашло свое воплощение в Указе Президента РФ от 28 июля 1998 г. № 904.

Кроме того, М.С. Рыбак одним из первых в Российской Федерации заявил о необходимости изменения порядка и системы амнистии и помилования, разработал комплекс проектов региональных законов, которые легли в основу принятого Закона «О помиловании»; сформулировал идею о передаче функций помилования от Президента РФ в субъекты РФ.

За достигнутые успехи Указом Президента РФ М.С. Рыбаку присвоено звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». Он награжден медалями «За доблестный труд», «Ветеран труда» и др.

Внимательный, чуткий отзывчивый и доброжелательный к окружающим, Михаил Степанович пользуется особым уважением и авторитетом в коллективе Академии, среди студентов.

Профессорско-преподавательский состав, ректорат, Совет ветеранов, редакция журнала «Вестник СГАП» поздравляют юбиляра и от всей души желают ему творческого и физического долголетия, крепкого здоровья, тепла, любви окружающих и всех благ.

А.Н. Улиско,
*кандидат юридических наук, доцент,
Почетный работник высшего профессионального образования РФ*

ИНФОРМАЦИЯ

В диссертационном совете

В марте 2010 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

15 марта 2010 г. — Деревякиным Андреем Андреевичем на тему «Правовое регулирование инвестиционных отношений в России (историко-правовой анализ)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.А. Павлушина.

15 марта 2010 г. — Пиховой Загират Ахлоовной на тему «Конституционные основы защиты прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью в Российской Федерации»

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

29 марта 2010 г. — Горбуновой Еленой Александровной на тему «Генезис процедуры отбора представителей общества для отправления правосудия и присяжных заседателей в Российской империи и зарубежных государствах (историко-правовой аспект)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Ю.М. Понихин.

29 марта 2010 г. — Норкиной Еленой Владимировной на тему «Подведомственность как общеправовая категория».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.А. Павлушина.

АННОТАЦИИ SUMMARY

Теория и история государства и права (Theory and History of State and Law)

И.Н. Сенякин

*Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права
(Саратовская государственная академия права)*

Новые теоретико-правовые явления в законодательстве Российской Федерации

В статье рассматриваются новые явления, характеризующие современное российское законодательство. Обосновывается необходимость общетеоретических разработок с целью обобщения их содержания, сущности. Представлена видовая классификация.

Ключевые слова: законодательство, правовые явления, правовой акт, административная реформа, терминология.

I.N. Senyakin

The new Theoretic-legal Phenomena in the Legislation of the Russian Federation

In article the new phenomena characterising the modern Russian legislation are considered. Necessity of general-theoretical workings out for the purpose of generalisation of their maintenance, essence is proved. Specific classification is presented.

Key words: the legislation, the legal phenomena, the legal certificate, administrative reform, terminology.

А.И. Демидов

*Доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой теоретической и прикладной политологии,
проректор по инновационному развитию и международному сотрудничеству
(Саратовская государственная академия права)*

Политика в изменяющемся мире

В статье анализируются основные тенденции современной политики как вида общественных отношений. Данная проблема рассматривается во взаимосвязи с проблемой глобализации.

Ключевые слова: политика, сфера коммуникаций, глобализация, информационное общество, политическая активность.

A.I. Demidov

Policy in the changing world

In article the basic tendencies of modern policy as kind of public relations are analyzed. The given problem is considered in interrelation with globalisation problem.

Key words: policy, sphere of communications, globalisation, information society, political activity.

А.С. Мордовец

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник Высшей школы России, заведующий кафедрой теории и истории государства и права специального факультета (Саратовский юридический институт МВД России)

О.В. Рагузина

*Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
(Саратовский юридический институт МВД России)*

Правовая культура прав человека — условие развития уважения как принципа прав человека и принципа права

Статья посвящена малоисследованной проблеме — правовой культуре прав человека, ее роли в развитии уважения как принципа прав человека и принципа права; предпринята концептуальная попытка обосновать нравственно-юридическую природу уважения, сформулировать определение уважения в качестве принципа права.

Ключевые слова: правовая культура прав человека, уважение как принцип прав человека, уважение как принцип права.

A.S. Mordovets, O.V. Ragusina

Legal culture of human rights — condition of development of respect like a principle of human rights and principle of law

The article is devoted to the insufficiently known explored problem, — the legal culture of human rights, to its role in the development of respect like a principle of human rights and a principle of law. In the article author make attempt of theoretically substantiation of moral and legal essence of respect; to formulate definition of respect like a principle of law.

Key words: legal culture of human rights, respect like a principle of human rights, respect like a principle of law.

В.Н. Кузин

Кандидат юридических наук, старший научный сотрудник кафедры отечественной истории (Поволжская академия государственной службы имени П.А. Столыпина); e-mail: kafhistory@pags.ru

Продовольственная безопасность: теория и практика проблемы

Продовольственная безопасность в статье рассматривается в двух плоскостях — как научная категория и как сфера практического применения. При этом показано отставание современных научных представлений от реального исторического опыта. Опираясь на историко-правовой анализ различных источников, автор констатирует, что под влиянием голода 1921–1922 гг. в нашей стране уже к середине 20-х гг. были разработаны методики расчета норм потребления населения и армии, объема переходящих запасов хлеба; подготовлена сеть элеваторов; началось создание государственного хлебного фонда, т. е. были заложены материальные слагаемые того, что сегодня мы называем продовольственной безопасностью.

Ключевые слова: продовольственная безопасность, историко-правовой анализ, сельское хозяйство, продовольственные резервы.

V.N. Kuzin

Food Security: Theory and Practice

The article describes food security from scientific point of view and the sphere of practical appliance. The author emphasizes the delay of modern scientific perception from real historic experience. Historical and legal content analysis has shown that due to 1921-1922 starvation period special techniques of calculation consumption rates for the population and the army and the volume of transferred bread reserve were developed by the mid 20s; the elevator net and the state bread fund were formed. Thus the tangible components of that time became the basis of the current food security.

Key words: Food Security, Historical and Legal Analysis, Agriculture, Food Reserves.

Е.В. Поликарпова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Московская государственная юридическая академия)

Формирование народнической альтернативы аграрному законодательству 1861 года

В статье анализируются взгляды Н.Г. Чернышевского на «аграрный вопрос», его разногласия с официальными деятелями крестьянской реформы, в частности, касающиеся прожиточного минимума для крестьянского хозяйства, возможности его развития, т. е. перспектив и судеб сельского хозяйства в России.

Ключевые слова: аграрное законодательство, земельная собственность, надел, выкуп, крестьянский вопрос.

E.V. Polikarpova

The forming of Narodnik alternative to agrarian legislation of 1861

In article N.G. Chernyshevsky's sights at "agrarian question", its disagreements with official figures of country reform, in particular, concerning living wage for country economy, possibility of its development, that is prospects and destinies of agriculture in Russia are analyzed.

Key words: the agrarian legislation, the landed property, plot, the repayment, country question.

Е.С. Науменко

Начальник отдела использования нежилого фонда Комитета по управлению имуществом г. Саратова, соискатель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права)

Взаимодействие исполнительных органов государственной власти и институтов гражданского общества: понятие и организационно-правовые способы

В статье обосновываются необходимость перехода от понятия «право на управление делами государства» к понятию «взаимодействие исполнительной власти и институтов гражданского общества»; понятие «взаимодействие органов исполнительной власти и институтов гражданского общества»; необходимость административно-

правового режима взаимодействия органов исполнительной власти и институтов гражданского общества. Проводится классификация типов и способов взаимодействия.

Ключевые слова: исполнительная власть, гражданское общество, взаимодействие, участие, право на управление делами общества, сотрудничество.

E.S. Naumenko

The interaction of state executive bodies and institutions of civil society: the concept and the organizational and legal ways

The paper shows the need to move from the concept of "right to manage the affairs of state" to the concept of "interaction of executive power and civil society institutions. Substantiates the notion of "interaction of executive bodies and institutions of civil society, the need for administrative and legal regime of the interaction of executive bodies and institutions of civil society. A scientific classification of types and methods of interaction.

Key words: executive power, civil society, interaction, participation, right to manage the affairs of society, cooperation.

В.Н. Барсукова

*Преподаватель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права);
e-mail: eva-kvestar@rambler.ru*

Особенности структуры содержательной части текста кодифицированных актов

Статья посвящена выявлению особенностей структурирования содержательной части текста кодифицированных актов. Делается вывод, что на формирование структуры кодифицированного акта влияют как объективные, так и субъективные факторы; указывается на необходимость формирования структуры кодифицированного акта, исходя из предмета и метода гражданского процессуального права.

Ключевые слова: кодифицированный акт, структура кодифицированного акта, элемент структуры, преамбула, часть кодифицированного акта, глава кодифицированного акта, статья кодифицированного акта.

V.N. Barsukova

Particular features of the structure of the substantial part of the text of codes

The article is devoted to finding out particular features of the structure of the substantial part of the text of codes. The conclusion made that the formation of the structure of the codes is influenced by the objective and subjective factors. The author points on the need to form the structure of the codes using the object and method of the law.

Key words: a code, a structure of a code, an element of a structure, a preamble, a part of a code, a chapter of a code, an article.

В.В. Муругина

*Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: v.murugina@gmail.com*

Соотношение понятия «дефектный юридический факт» со смежными категориями

Статья посвящена рассмотрению вопроса теоретического разграничения понятия «дефектный юридический факт» с категориями «правонарушение», «законодательная ошибка» и «правоприменительная ошибка».

Ключевые слова: дефектный юридический факт и законодательная ошибка, дефектный юридический факт и правонарушение, дефектный юридический факт и правоприменительная ошибка.

V.V. Murugina

Interrelation of concept of "defective legal fact" and similar categories

The article is devoted to the issue of distinguishing of "defective legal fact" concept and "legal offence", "legislative mistake" and "law application mistake" categories.

Key words: defective legal fact and legislative mistake, defective legal fact and legal offence, defective legal fact and law application mistake.

Д.Н. Рогачев

Соискатель (Нижегородская академия МВД России)

К вопросу о критериях разумности по российскому законодательству

Данная статья содержит аргументацию научно-практической ценности общетеоретических исследований критериев разумности. Автор отходит от традиционного отраслевого подхода, выводит проблему на межотраслевой уровень познания. Рассматриваются актуальные проблемы определения критериев разумности, обозначены перспективные направления ее общетеоретического познания, намечены пути преодоления дефектности реализации в различных сферах правотворчества и правоприменения.

Ключевые слова: разумность, критерии, типичность, преемственность, ответственность.

D.N. Rogachev

The question of criteria of reasonableness of Russia's law

This article contains the argument scientific usefulness of general theoretical research criteria of reasonableness. The author departs from the traditional sectoral approach, takes the problem of inter-sectoral level of cognition. The paper shows the actual problems of the definition of criteria of reasonableness, identified promising directions for its obshcheteo-oration of knowledge, the ways to overcome defects in implementation in various spheres of lawmaking and law enforcement.

Key words: reasonableness, criteria, typicality, continuity, responsibility.

А.А. Перепеченов

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Опыт зарубежных стран в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности

Статья посвящена анализу модели законодательства зарубежных стран в области интеллектуальной собственности, а также самой политики государств в рассматриваемой области. Опыт охраны интеллектуальной собственности рассматривается на примере США, Китая, Великобритании, Франции.

Ключевые слова: закон, авторское право, интеллектуальная собственность, правовая охрана интеллектуальной собственности, Интернет.

A.A. Perepchenov

Experience of foreign countries in sphere of protection and protection of intellectual property

Clause is devoted to the analysis of model of the legislation of foreign countries in the field of intellectual property, and also the policy of the states in considered area. Experience of protection of intellectual property will be considered on an example of the following countries: the USA, China, the Great Britain, France.

Key words: the law, the copyright, intellectual property, a right protection of intellectual property, the Internet.

Конституционное право (Constitutional Law)

В.С. Хижняк

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: veronica_h@mail.ru

Международное право в деятельности Общественной палаты Российской Федерации

В статье рассматривается роль Общественной палаты РФ в реализации норм международного права на территории Российской Федерации, а также в осуществлении народной дипломатии, через которую она может опосредованно влиять на международные обязательства, принимаемые на себя Россией.

Ключевые слова: международное право, Общественная палата Российской Федерации, механизм взаимодействия внутригосударственного права России и международного права, народная дипломатия.

V.S. Khizhnyak

The International law in the actions of the Civic Chamber of Russian Federation

The article is devoted to the role of the Civic Chamber of Russian Federation in implementation of the norms of international law in Russia and also it's role in realization of public diplomacy through which it can influence on the obligations that Russia undertakes on the international level.

Key words: international law, Civic Chamber of Russian Federation, the mechanism of interrelations of Russian national law and international law, public diplomacy.

В.Б. Голубев

Кандидат философских наук, заведующий кафедрой философии и политологии (Марийский государственный университет); e-mail: filosof@marsu.ru

Т.М. Секретарева

Помощник судьи Куженерского районного суда Республики Марий Эл, соискатель кафедры философии и политологии (Марийский государственный университет); e-mail: sud06@mari-el.ru

Соблюдение прав человека при рассмотрении дела о применении принудительной меры медицинского характера

Статья посвящена исследованию вопроса подсудности дел о применении принудительных мер медицинского характера и пересмотра судебного решения по такому делу, имеющего значение для судебной практики. В целях решения указанного вопроса предлагается внести изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: принудительные меры медицинского характера, преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, мировые судьи, районный суд, апелляция (кассация), права человека, право на рассмотрение, право на обжалование.

V.B. Golubev, T.M. Secretareva

Obeying Human rights during the regarding criminal case about applying compulsory measures of medical treatment

The article is devoted to research of question of regarding criminal cases about applying compulsory measures of medical treatment by the courts and regarding the decision on the results of regarding a case. The authors of the article say about the modern question which has the meaning for judicial practice and offer to make changes of legislation for solution of this question.

Key words: compulsory measures of medical treatment, easyway offenses, misdemeanors, criminal case, juries, district court, appeal, Human rights, right to trial, right to competition.

В.В. Тимофеев

Начальник отдела правового обеспечения Правового управления Аппарата Главы администрации г. Байконур; e-mail: vadim1346@rambler.ru

Проблема разграничения юрисдикции Российской Федерации и Республики Казахстан на территории комплекса «Байконур»

Статья посвящена исследованию вопроса разграничения юрисдикции Российской Федерации и Республики Казахстан на территории комплекса «Байконур», переданного в соответствии с международными соглашениями в аренду Российской Федерации до 2050 г. Анализируются имеющаяся правовая база, регулирующая функционирование комплекса «Байконур» в условиях аренды, а также возникающие в процессе применения норм международных договоров проблемы.

Ключевые слова: юрисдикция, комплекс «Байконур», законодательство, разграничение.

V.V. Timofeev

Problem of differentiation of jurisdiction of the Russian Federation and Republic Kazakhstan in territory of a complex "Baikonur"

Article is devoted research of a question of differentiation of jurisdiction of the Russian Federation and Republic Kazakhstan in territory of a complex "Baikonur" transferred according to the international agreements in rent of the Russian Federation till 2050. Are analyzed the available legal base regulating functioning of a complex "Baikonur" in a lease term, and also arising in the course of application of norms of the international contracts of a problem.

Key words: jurisdiction, a complex "Baikonur", the legislation, differentiation.

Б.О. Ширей

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права)

Сохранение исторического и культурного наследия — основа конституционного строя

В статье рассматривается понятие исторического и культурного наследия, его значение для развития общества и государства, а также особенности влияния исторического и культурного наследия на изучение конституционного строя.

Автор формулирует вывод о том, что сохранение исторического и культурного наследия — это не только основа конституционного строя, но и шаг, направленный на продвижение страны по пути прогресса и конкурентоспособности с другими государствами.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, сохранение, конституционный строй, историческое и культурное наследие.

B.O. Shirey

Preservation of historical and cultural heritage — basic of constitutional system

The article consider notion of historical and cultural heritage, it is importance for our society/s and government's development, peculiarities of historical and cultural heritage, that influence the learning of constitutional system.

The author draws the conclusion, that preservation of historical and cultural heritage is not only basic of constitutional system, but it is also the step directed to advancement of our country along the way of progress and competitiveness with other countries.

Key words: Constitution of Russian Federation, Preservation, Constitutional system, Historical and cultural heritage.

Финансовое, банковское и таможенное право (Financial, Banking and Customs Law)

С.А. Голубев

Доктор юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель Председателя Банка России, директор Юридического департамента

Новеллы и перспективы правового регулирования банковской деятельности

В статье дается обзор современных тенденций развития банковской системы России в условиях кризиса. На основе анализа принятых в последнее время законов о банковской деятельности характеризуются меры, направленные на обеспечение стабильности российской финансовой системы.

Ключевые слова: банковская деятельность, финансовая система, финансовый кризис, антикризисные меры, процедура капитализации, банковский платежный агент.

S.A. Golubev

Short stories and prospects of legal regulation of bank activity

In article the review of modern lines of development of bank system of Russia in the conditions of crisis is given. On the basis of the analysis of the laws accepted recently about bank activity the measures directed on maintenance of stability of the Russian financial system are characterised.

Key words: bank activity, financial system, financial crisis, anti-recessionary measures, capitalisation procedure, the bank payment agent.

A.V. Турбанов

*Доктор юридических наук, генеральный директор государственной корпорации
«Агентство по страхованию вкладов»*

**Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов»
как юридическое лицо публичного права**

В настоящей статье анализируется деятельность государственной корпорации — Агентства по страхованию вкладов. Показаны как достоинства государственной корпорации, так и ее недостатки, которые, по мнению автора, могут быть устранены без утраты данной организационно-правовой формы.

Ключевые слова: государственная корпорация, Агентство по страхованию вкладов, юридическое лицо, имущество, коммерческие организации, некоммерческая организация.

A.V. Turbanov

The state corporation “Agency on insurance of contributions” as the legal body of public law

In the real article activity of the state corporation — Agencies on insurance of contributions is analyzed. Are shown both advantages of the state corporation, and its lacks which, according to the author, can be eliminated without loss of the given organizational-legal form.

Key words: the state corporation, Agency on insurance of contributions, the legal body, property, the commercial organizations, the noncommercial organization.

Э.Д. Соколова

*Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового и налогового права
(Всероссийская государственная налоговая академия Минфина России)*

О соотношении понятий «источники финансового права» и «финансовое законодательство»

В статье рассматриваются актуальные вопросы, касающиеся понятий «источники финансового права» и «финансовое законодательство». Формулируется авторское мнение о названных категориях, анализируется их взаимосвязь.

Ключевые слова: источники финансового права, финансовое законодательство, бюджетное законодательство, налоговое законодательство.

E.D. Sokolova

About parity of concepts “sources of the financial right» and «the financial legislation”

The article deals with actual questions concerning the notion of “sources of financial law” and “financial legislation”. The author gives his own opinion about these categories, analyzing its relation.

Key words: sources of Financial law, Financial legislation, Budget legislation, Tax legislation.

E.B. Покачалова

*Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового, банковского и таможенного права
(Саратовская государственная академия права)*

**К вопросу о понятии и компонентном составе современной финансовой системы
Российской Федерации: теоретические аспекты финансового права**

В статье освещаются вопросы институционального состава современной финансовой системы Российской Федерации, анализируются взгляды различных ученых по данному вопросу, обосновываются причины выделения разнообразных структурных элементов в единой финансовой системе страны.

Ключевые слова: финансовое право, финансовая система, структура, публичный интерес, бюджетная система, внебюджетные фонды, страхование; кредит, финансы предприятий.

E.V. Pokachalova

**To question on concept and component structure of modern financial system of the Russian Federation:
theoretical aspects of the financial right**

In article the author takes up questions институционального structure of modern financial system of the Russian Federation, analyzes sights of various scientists on this point in question, specifies the reasons of allocation of various structural elements in uniform financial system of the country.

Key words: the financial right, financial system, structure, public interest, budgetary system, off-budget funds, insurance; the credit, the finance of the enterprises.

Н.А. Саттарова

*Доктор юридических наук, заведующий кафедрой финансового права
(Институт экономики, управления и права (г.Казань))*

Цена как правовая категория

Статья посвящена анализу малоисследованной в праве категории «цена». Анализируя внутренние функции государства, действующее законодательство, а также правовые аспекты государственного регулирования цен как специфической деятельности государства, автор обосновывает правовую природу «цены», ее структуры как объекта правоотношений.

Ключевые слова: цена, ценообразование, тариф, ставка, деньги, финансовая политика, объект правоотношения, правовая категория, государство, налогоплательщик.

N.A. Sattarova**Price as a legal category**

This article analyzes unexplored in the right category of «price». Exploring the internal functions of the state, an analysis of existing legislation, as well as legal aspects of state regulation of prices as a specific activity of the state, argues the legal nature of the «price», its structure as an object of legal relations.

Key words: price, pricing, tariff, rate, money, fiscal policy, the object relationship, a legal category, the state, the taxpayer.

В.В. Гриценко

*Доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права
(Воронежский государственный университет)*

Об основных функциях и методологии науки российского налогового права

В статье раскрываются понятие, содержание, значение науки налогового права на современном этапе построения правового социального государства. С целью решения стоящих перед наукой налогового права задач рассматриваются функции науки, представляющие собой основные направления его деятельности, детерминируемые спецификой предмета и метода исследования; определяются принципы познания науки; проводится классификация методов познания по различным основаниям; определяется система науки налогового права.

Ключевые слова: наука налогового права, функции науки налогового права, принципы науки налогового права, методы познания науки налогового права, основные разделы исследований системы науки налогового права.

V.V. Gritsenko**On the Main Functions and Methodology of Science of Russia Tax Law**

In article, the author expands the concept, content, meaning science of tax law at the present stage of establishing a legal and social state. To address facing the science of tax law problems, discusses the functions of science, representing the main directions of its activities, determined by the specific subject matter and research methods; defines the principles of learning science, conducted the qualification of cognitive methods for various reasons, the system is determined by the science of tax law.

Key words: science of tax law, the functions of science of tax law, tax law principles of science, the methods of science knowledge of tax law, the main sections of research system of science of tax law.

Е.Н. Пастушенко

*Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права
(Саратовская государственная академия права)*

Центральный банк Российской Федерации: вопросы теории статуса и практики реализации

В статье на примере анализа нормативных документов и различных источников рассматриваются особенности публично-правового статуса Центрального банка Российской Федерации и его роль в финансовой деятельности государства.

Ключевые слова: Центральный банк РФ, кредитные организации, денежная система, финансовая деятельность, публично-правовой статус, банковское регулирование, банковский надзор.

E.N. Pastushenko**Central Bank of the Russian Federation: Questions of the Theory of the Status and Realization Practice**

In the article on an example of the analysis of standard documents and various sources features of the public status of the Central bank of the Russian Federation and its role in state financing activities are considered.

Key words: the Central Bank of the Russian Federation, the Credit Organizations, a Monetary System, Financing Activities, the Public Status, Bank Regulation, Bank Supervision.

В.Ю. Трубин

*Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)*

Актуальные проблемы правовой ответственности за бюджетные правонарушения

Статья посвящена проблемам ответственности за бюджетные правонарушения в отношении бюджетных средств субъектов РФ и муниципальных образований.

Ключевые слова: бюджет, ответственность, нарушение, бюджетные средства, действующий закон.

V.Yu. Trubin

Current problems of responsibility for budget breaking of the law

The article deals with the problems of the responsibility for budget breaking of the law concerning the budget means in the regions of the Russian Federation and municipalities.

Key words: Budget, Responsibility, Infringement, budget means, the Law in Force.

A.B. Топоров

Судья Арбитражного суда Саратовской области, соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: atorogov@bk.ru

Правовые основы деятельности налоговых органов

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с правовой регламентацией деятельности налоговых органов Российской Федерации.

Ключевые слова: налоговые органы, правовое регулирование, деятельность, налоговое законодательство, международные договоры.

A.V. Toporov

Legal Bases of Taxing Authorities

The article deals with the problems of legal regulation of taxing authorities activity in Russian Federation.

Key words: constituent entity, taxes, tax authorities, tax interests.

Я.В. Андрущенко

Аспирант (Всероссийская Государственная Налоговая академия), консультант по правовым вопросам отдела работы с гос. органами Межотраслевой Торговой Системы ООО «Фабрикант» (г. Москва); e-mail: Andry-yana@yandex.ru

Место субъектов рынка в предотвращении налоговых конфликтов на досудебном уровне

В настоящей статье обосновывается необходимость фактического избежания обострения налоговых конфликтов и перехода налоговых интересов государства и налогоплательщиков в антагонистические. Выделены три группы налоговых рисков и действия налогоплательщиков по их снижению. Определена связь между управлением налоговыми рисками и судебной практикой, которая проявляется в том, что для каждого предприятия или предпринимательской организации — налогоплательщика снижение налоговых рисков предполагает анализ практических ошибок и недоработок, выявленных в суде.

Ключевые слова: налоговые риски, налоговое планирование, налоговый конфликт.

Ja.V. Andrjushchenko

The place of market subjects in prevention of tax conflicts at pre-judicial level

The necessity of actual avoidance of tax aggravation and transition of state tax interests and taxpayers interests into antagonistic ones is proved. Three groups of tax risks and taxpayers action to reduce the risks are distinguished. The connection between the tax risk management and court practice is shown. Such connection can be seen in the fact that tax risks reduction presupposes the analyses of practical mistakes and defects revealed in the court.

Key words: tax risks, tax planning, tax conflict.

М.А. Барышев

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: baryshev_m@mail.ru

Место инвестиционного права в системе российского права и законодательства

Статья посвящена исследованию вопроса о существовании инвестиционного права как самостоятельной отрасли права в российской правовой системе. Анализ системообразующих факторов позволил автору прийти к выводу о невозможности рассмотрения инвестиционного права как самостоятельной и комплексной отрасли права и установить, что инвестиционное право представляет собой комплексную отрасль российского законодательства, системообразующим фактором межотраслевой интеграции которого выступает экономическая функция государства.

Ключевые слова: инвестиционное право, инвестиционное законодательство, основные и комплексные отрасли права.

M.A. Baryshev

Position of investment law in the Russian system of law and legislation

This article is devoted to the question of investment law existence as an independent branch of law in the Russian law system. Author has come to conclusion that investment law cannot be considered as independent and complex branch of law. According to the author's opinion investment law represents complex branch of the Russian legislation. The system-building interbranch integration factor of investment legislation is economic function of the state.

Key words: investment law, investment legislation, basic and complex branches of law.

О.В. Кононенко

*Ассистент кафедры экономики и права (Сургутский государственный педагогический университет);
e-mail: 0605alex@rambler.ru*

**Государственный надзор за деятельностью иностранных страховщиков
на российском рынке страховых услуг**

Статья посвящена исследованию вопроса осуществления надзора за деятельностью иностранных страховых компаний в Российской Федерации. Анализу основных положений страхового законодательства в указанной области.

Ключевые слова: страховой надзор, формы страхового надзора, иностранные страховые компании, компании с участием иностранного капитала.

O.V. Kononenko

State supervision over the activities of foreign insurers on Russian insurance market

The article covers investigation into the issue of supervision after the foreign insurance companies' activity in the Russian Federation. Analysis the basic propositions of the insurance legislation in the reference point.

Key words: insurance supervision, forms of insurance supervision, foreign investors, companies with the foreign capital.

Б.М. Магомедов

*Соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права
(Саратовская государственная академия права); e-mail 139202@mail.ru*

Обязательность как юридический признак сбора

Статья посвящена исследованию юридического признака сбора — «обязательности». Рассматриваются особенности обязательности как юридического признака сбора; выявляются проблемы и противоречия в науке и законодательстве; предлагается авторское определение указанного признака.

Ключевые слова: налог, сбор, пошлина, обязательность, финансовое право, налоговое право.

B.M. Magomedov

Necessarily as a legal sign collection

Memoir is devoted to the legal sign collection —“mandatory”. This paper contains a particular binding as a legal criterion collection, identified the problems and contradictions in science and law, suggested that the author's definition of the trait.

Key words: tax, fee, duty, obligation, financial law, tax law.

**Гражданское право, гражданский и арбитражный процесс
(Civil Law, Civil and Arbitrary Procedure)**

Т.А. Григорьева

*Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой арбитражного процесса
(Саратовская государственная академия права); e-mail tgrigorieva@sgar.ru*

Совершенствование организации и деятельности арбитражных судов Российской Федерации

Данная статья посвящена проблемам повышения эффективности законодательства, регулирующего организацию системы арбитражных судов и деятельности по рассмотрению споров, вытекающих из предпринимательской и иной экономической деятельности. Исследуются пути оптимизации арбитражного судопроизводства; обосновывается авторская позиция относительно совершенствования арбитражного процессуального законодательства.

Ключевые слова: арбитражный суд, судебное решение, арбитражное процессуальное законодательство, судебная практика, прецедент.

T.A. Grigorieva

Perfection of the organisation and activity of arbitration courts of the Russian Federation

Given article is devoted problems of increase of efficiency of the legislation regulating the organisation of system of arbitration courts and activity on consideration of disputes, following from enterprise and other economic activities. In article ways of optimisation of arbitration legal proceedings are investigated, the author's position concerning perfection of the arbitration remedial legislation is proved.

Key words: arbitration court, a judgement, the arbitration remedial legislation, judiciary practice, precedent.

Е.В. Вавилин

*Доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права
(Саратовская государственная академия права); e-mail: evavilin@yandex.ru*

Проблемы подготовки научно-педагогических кадров в вузе

Статья посвящена исследованию проблем подготовки научно-педагогических кадров в высшем учебном заведении. Проанализированы недостатки механизма правового регулирования отношений в сфере науки и образования. Определяются способы устранения обозначенных проблем и повышения эффективности научно-

исследовательской деятельности. Обосновываются конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: высшее учебное заведение, научно-исследовательская работа, научно-педагогические кадры, правовое регулирование, право, обязанность, санкции.

E.V. Vavilin

The problems of training of researchers in Institution of higher education

The article is dedicated to the research of problems of researchers training in institution of higher education. The author analyzed the faults of machinery of legal regulation in science and education sphere. There the means of elimination of the denoted problems and increasing efficiency of research activity are defined in the article. The author grounded concrete motions for improvement of existing legislation.

Key words: institution of higher education, research activity, researchers, legal regulation, right, obligation, sanctions.

Е.Г. Комиссарова

*Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
(Тюменский юридический институт МВД РФ); e-mail: eg-komissarova@yandex.ru*

О правосубъектности некоммерческих юридических лиц

В статье исследуются история появления некоммерческих юридических лиц в гражданском законодательстве, источники их существования, анализируется право на занятие неосновными видами деятельности в структуре правосубъектности некоммерческих юридических лиц, предлагается правовая модель регулирования права на занятие дополнительной деятельностью этими субъектами.

Ключевые слова: гражданская правосубъектность, филантропия, предпринимательская деятельность, коммерческие и некоммерческие юридические лица, гражданско-правовое равенство.

E.G. Komissarova

About the right the subject noncommercial legal persons

The Author investigates a history of occurrence of noncommercial legal persons in the civil legislation, sources of their existence, analyzes the right on employment (occupation) by nonbasic kinds of activity in structure the right the subject noncommercial legal persons, offers legal model of regulation of the right on employment (occupation) by additional activity by these subjects.

Key words: civil the right the subject, philanthropy, enterprise activity, commercial and noncommercial legal persons, civil-law equality.

М.П. Бойко

*Юрист Центрального детского санатория Министерства обороны РФ (г. Пятигорск), соискатель кафедры
гражданского процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: masha--25@mail.ru*

Судебная защита прав и законных интересов субъектов семейных правоотношений

В статье рассматриваются проблемы судебной защиты прав и законных интересов субъектов семейных правоотношений. Исследуются ключевые вопросы, касающиеся форм и способов защиты прав. Особое внимание уделяется специфике защиты прав членов семьи. Содержатся обобщения теоретических разработок в данной области, материалы правоприменительной практики. На основе анализа нормативно-правовых актов рассматриваются возможности дальнейшего совершенствования нормативной базы.

Ключевые слова: субъекты семейных правоотношений, право и законный интерес, способ защиты, форма защиты.

М.Р. Войко

Judicial protection of the rights and legitimate interests of subjects family legal relations

In article problems of judicial protection of the rights and legitimate interests of subjects family legal relations are considered. The key questions, concerning forms and ways of protection of the rights are investigated. The special attention is given to specificity of protection of the rights of members of a family. Article contains generalizations of theoretical workings out in the given area, materials of law enforcement practice. On the basis of the analysis of regulatory legal acts possibilities of the further perfection of standard base are considered.

Key words: subjects family legal relations, the right and a legitimate interest, a way of protection, the protection form.

Е.А. Шолом

*Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)*

Проблемы гражданско-правового регулирования ответственности исполнителя косметологических услуг

Статья посвящена исследованию проблем гражданско-правовой ответственности исполнителя косметологических услуг. Рассматривается договорная и внедоговорная ответственность, поднимается вопрос возмещения утраченного заработка при причинении вреда внешнему облику. Детально анализируется противоправное поведение исполнителя косметологических услуг как условие гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: косметологическая услуга, гражданско-правовая ответственность, договорная ответственность, внедоговорная ответственность, вред внешнему облику, возмещение утраченного заработка.

E.A. Sholom

The problems of civet regulation of the bailiffs of cosmetology service responsibility

The article is devoted to the investigation of the problems of civil regulation of the bailiffs of cosmetology service responsibility. The contractual and extra-contractual responsibility is examined, the question, connected with compensation of lost pay by harm causation to the appearance is studied. The unlawful behavior of the bailiff of cosmetology service as a condition of civil responsibility is analyzed in details.

Key words: cosmetology service, civil, responsibility, contractual responsibility, extra contractual responsibility, harm to the appearance, compensation of the last pay.

Уголовное и уголовно-исполнительное право, криминалистика (Criminal and Criminal Executive Law, Criminology)

А.Г. Блинов

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
(Саратовская государственная академия права)*

Понятие и система норм о преступлениях против прав и свобод пациента

В статье разработан целостный подход к формированию уголовно-правовых запретов в сфере здравоохранения и обеспечению прав и свобод пациента. Для эффективной охраны интересов лиц, испытывающих потребность в медицинской помощи, уголовно-правовыми средствами сформулированы понятия преступлений против прав и свобод пациента, системы преступлений против прав и свобод пациента. Обосновывается предложение по включению в уголовный закон новой главы 19 УК РФ «Преступления против прав и свобод пациента».

Ключевые слова: уголовное право, здравоохранительное законодательство, права и свободы пациента, преступление, система преступлений.

A.G. Blinov

Crimes against Patient's Rights and Freedoms Notion and System of Rules

The article presents a holistic approach to formation of criminal law prohibitions in the field of public health and patient's rights and freedoms guarantee. Notions of crimes against patient's rights and freedoms and a system of crimes against patient's rights and freedoms were formulated to protect effectively by criminal law means the interests of people who are in want of medical aid. Including of a new chapter, Chapter 19¹ «Crimes against Patient's Rights and Freedoms», in Russian Criminal Code was substantiated.

Key words: criminal law, public health legislation, patient's rights and freedoms, crime, system of crimes.

С.Л. Кисленко

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики
(Саратовская государственная академия права)*

Участие потерпевшего в уголовном преследовании: вопросы теории и практики

В статье анализируется современное состояние института уголовного преследования в российском законодательстве. Исследуются вопросы, касающиеся участия потерпевшего в уголовном преследовании. На основе анализа норм УПК РФ предлагаются авторские рекомендации по изменению действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: уголовное преследование, потерпевший, возбуждение уголовного дела.

S.L. Kislenco

The participation of victims in criminal prosecutions: questions of theory and practice

In the article analyzes the current state of the criminal proceeding institute in Russia's legislation. The author researches the issues relating to the participation of victims in criminal prosecutions. 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 prosecution, victim, criminal proceedings.

А.Н. Халиков

Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Институт права Башкирского государственного университета), следователь по особо важным делам (Отдел по расследованию особо важных дел СУ по Республике Башкортостан СК при прокуратуре РФ), старший советник юстиции

Вопросы соответствия мотивации и квалификации действий сотрудников правоохранительных органов при совершении насилия

В статье раскрывается инструментальная и ситуационная мотивация при совершении насильственных преступлений должностными лицами правоохранительных органов. Излагаются проблемы квалификации при совершении указанных преступлений и, в частности, при принуждении к даче показаний.

Ключевые слова: превышение должностных полномочий, принуждение к даче показаний, пытки, насилие, инструментальная агрессия, ситуативная агрессия.

A.N. Khalikov

Motivation and qualification correspondence at committing violent acts by law-enforcement officers

The paper deals with the instrumental and situational motivation at committing violent acts by the law-enforcement officials. The qualification problems at committing such crimes, in particular, compulsion to testifying, are regarded.

Key words: exceeding authority, compulsion to testifying, tortures, violence, instrumental aggression, situational aggression.

А.В. Устинов

*Первый заместитель руководителя управления международно-правового сотрудничества
Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации*

**Показания свидетеля и потерпевшего как вид доказательств, получаемых
в результате международно-правового сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства**

В статье рассматриваются положения уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и некоторые аспекты международных договоров о показаниях свидетеля и потерпевшего как виде доказательств, получаемых в результате международно-правового сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Содержится вывод о необходимости изменения уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: свидетель, потерпевший, правовая помощь, международный договор, уголовное судопроизводство.

A.V. Ustinov

**Indications of the witness and suffered as kind of the proofs received as a result
of international legal cooperation in sphere of criminal legal proceedings**

In article positions of the criminal both criminally-remedial legislation of the Russian Federation and some aspects of the international contracts, on indications of the witness and the victim as kind of the proofs received as a result of international legal cooperation in sphere of criminal legal proceedings are considered. The author comes to a conclusion about necessity of change criminal and criminally-remedial legislations.

Key words: the witness, the suffered, legal aid, the international contract, criminal legal proceedings.

Н.С. Антохина

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

Коррупция в медицине

Данная статья посвящена коррупции в области здравоохранения. Актуальность избранной темы определяется тем, что исследование проблемы коррупции в системе здравоохранения является важнейшей составляющей процесса повышения эффективности деятельности не только правоохранительных органов, но и государства в целом.

Ключевые слова: коррупция, медицина, здравоохранение, поставщики медицинских услуг, кризисные явления, взяточничество.

N.S. Antohina

Corruption in medicine

This article is devoted corruption in the field of public health services. The urgency of the chosen theme is defined by that research of a problem of corruption in public health services system is the major component of process of increase of efficiency of activity not only law enforcement bodies, but also the states and societies as a whole.

Key words: corruption, medicine, public health services, suppliers of medical services, the crisis phenomena, bribery.

А.П. Земцов

Аспирант кафедры теории и практики судебной экспертизы (Саратовский юридический институт МВД России)

О «специальных» знаниях

Рассматриваются различные научные подходы к пониманию содержания понятия «специальные знания». Вводится тезис о наличии определенных составляющих элементов категории «специальные знания». На основании практического и теоретического материала, помимо рассмотрения данного вопроса в ретроспективе, дается ряд выводов о природе и возможных направлениях развития анализируемой научной категории, дается научный прогноз. Полученные выводы способствуют устранению некоторых противоречий, накопившихся в практике использования «специальных знаний» в судопроизводстве.

Ключевые слова: специальные знания, повседневные знания, правовая экспертиза, знания в области процессуального правоприменения, сведущие лица, эксперты.

A.P. Zemtsov

Special knowledge

Different scientific methods explaining a term of «Special knowledge» will be a subject of interest. A thesis of existence of some components of «Special knowledge» category is being entered. Based on practical and theoretical material, apart from consideration this subject in retrospection, a number of conclusions of nature and possible development direction of this scientific category is being made, a scientific forecast is given. This conclusions are conductive to elimination of contradiction accumulated in the use of «Special knowledge» in legal proceedings.

Key words: special knowledge, daily knowledge, law examination, procedural enforcement knowledge, competent person, experts.

Земельное право (Land Law)

Л.А. Тимофеев

*Доктор юридических наук, профессор кафедры земельного и экологического права
(Саратовская государственная академия права)*

Современные проблемы безопасности гидротехнических сооружений на внутренних водных путях России

В статье рассматриваются актуальные проблемы безопасности судоходных гидротехнических сооружений. Серьезное внимание уделяется анализу современной критической ситуации в исследуемой сфере водохозяйственной деятельности; определяются пути и правовые средства ее преодоления.

Ключевые слова: водохозяйственная система, гидротехнические сооружения, внутренние водные пути.

L.A. Timofeev

Modern problems of hydrotechnical allvices safety on internal water ways of Russia

This article devoted to the actual problems of safety of navigable hylrotechnical allvices. The athor pays the serios attention to the modern critical situation in the considered sphere of waterhold activity, and the ways and legal means of its overcoming.

Key words: hydrotechnical allvices, internal water ways, safety, waterhold equipment.

Н.Р. Янбухтин

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления
(Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан)*

Реформирование земельного законодательства современной России

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования земельных отношений федеральным и региональным законодательством; выявлены пробелы в вопросах совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в сфере земельных правоотношений.

Ключевые слова: полномочия субъектов, земельный кодекс, нормативное регулирование земельных вопросов, реформирование.

N.R. Janbuhtin

The Land Legislation's Reform in modern Russia

In the article issues of legal regulation of land relations are considered by the federal and regional legislation. The author reveals gaps in the questions of joint conducting the Russian Federation and its subjects in the sphere of land legal relations.

Key words: powers of subjects, the land code, standard regulation of land issues, reforming.

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 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) 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, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:** а) инициалами и фамилией автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) рабочим 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), б), 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); Справ.-поисковая система «КонсультантПлюс».

6. 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 (на 1-м и 2-м экз.) 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>**.

6. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Почтовый адрес редакции журнала «Вестник СГАП»: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, каб. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. **E-mail:** vestnik@sgap.ru