
САРАТОВСКИЙ ФИЛИАЛ
ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ
АКАДЕМИИ НАУК

САРАТОВСКАЯ
ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ
АКАДЕМИЯ

АССОЦИАЦИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ
ВУЗОВ
(г. МОСКВА)

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

*Академический и вузовский
юридический научный журнал*

*Территория распространения:
Российская Федерация, страны СНГ*

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

2 (47) • 2012

САРАТОВ • МОСКВА

Уважаемые коллеги!

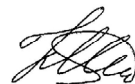
Редакция приглашает к сотрудничеству и выражает заинтересованность в опубликовании на страницах журнала статей, обзоров, рецензий и других материалов.

Главный редактор,
заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор,
директор СФ ИГП РАН



А.В. Малько

Ответственный секретарь,
кандидат юридических наук,
ученый секретарь СФ ИГП РАН



К.Е. Игнатенкова

Заведующий редакцией,
заместитель
директора СФ ИГП РАН



Е.А. Игнатенков

**ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИЮ
ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ**

Текст печатается в текстовом редакторе MS Word шрифтом Times New Roman 14 кегля (размера) через 1,5 интервала (28–30 строк на странице). Все поля по 2 сантиметра. Сноски оформляются 12 шрифтом, нумерация сквозная. Объем статьи не должен превышать 6–10 страниц. Рукопись должна быть подписана автором (соавторами). Одновременно с рукописью в редакцию высылаются 2 копии электронной версии статьи на дискете.

К рукописи обязательно должны прилагаться:

- сведения об авторе (соавторах) с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты;
- выписка из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения), для аспирантов также и отзыв научного руководителя о рекомендации присланной статьи к опубликованию;
- аннотация статьи (материала) на английском и русском языках (2–3 предложения, не более 5–6 строк), транслитерация фамилий и инициалов авторов и перевод названия материала на английский язык;
- ключевые слова (выражения) (5–7) на русском и английском языках;
- приставный библиографический список с указанием издательства.

Не допускается направление идентичных материалов в другие издания без предварительного уведомления редакции.

Рукописи, оформленные без учета данных правил, редакцией не рассматриваются.

Рукописи и рецензии авторам не возвращаются.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

Направление материалов в журнал предполагает согласие автора на их опубликование в электронной версии.

**По поводу представления на страницах журнала «Правовая политика и правовая жизнь» юридических вузов, а также юбиляров образовательных и научных учреждений обращаться в редакцию журнала по телефонам:
(845–2) 29-92-18, 29-91-22; e-mail: igp@sgap.ru, roc@sgap.ru**

СОДЕРЖАНИЕ

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ОБЩЕСТВА

- Финогентова О.Е.** (г. Калининград)
Место юридической ответственности и юридических обязанностей
в правовом государстве 6
- Партугимов В.В.** (г. Москва)
Построение гражданского общества в современной России
как необходимое условие политической модернизации 10
- Киселев С.Г.** (г. Москва)
Политико-правовые основы деятельности
Шанхайской организации сотрудничества 13
- Романов В.В.** (г. Ульяновск)
Надзор за состоянием и деятельностью института губернаторов –
функция политической полиции Российской империи в 1826–1860 годах . . . 17
- Фомин О.Н., Николаев А.Н.** (г. Саратов)
Политический мультикультурализм в регионе
как предмет политологического исследования 22
- Сурова О.В.** (г. Саратов)
Социальная политика государства и социализация молодежи
в региональном пространстве 27

ОТРАСЛЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

- Андропова И.В., Выводцев В.Н.** (г. Самара)
Правовые основы российской информационной политики 31
- Коваленко В.Н.** (г. Волгоград)
Предмет регулирования коммерческого права: современные аспекты 35
- Цыбуленко З.И.** (г. Саратов)
Удовлетворение жилищных потребностей ветеранов
Великой Отечественной войны и членов их семей 39
- Воротников А.А., Муругина В.В.** (г. Саратов)
К вопросу о разграничении категорий
«дефектный юридический факт» и «правонарушение» 43

ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ – СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

- Барабаш А.С., Цуканов Н.Н.**
К вопросу о функциональной компетенции сотрудника полиции
в производстве по делам об административных правонарушениях 48
- Тарбагаев А.Н., Сулопаров А.В.**
Ответственность за нарушение правил эксплуатации средств хранения,
обработки или передачи компьютерной информации и
информационно-телекоммуникационных сетей:
уголовно-правовой и административный аспекты 53
- Железняк Н.С., Назаров А.Д.**
Некоторые вопросы совершенствования института судебного контроля . . . 58
-

| | | |
|--|--|----|
| Барабаш А.С., Дробышевский С.А. | О специфике принципов уголовного процесса | 63 |
| Пономарева В.В., Брестер А.А. | Соотношение метода уголовного процесса и метода правового регулирования уголовно-процессуального права | 71 |
| Стойко Н.Г., Шафиров В.М. | О фундаментальных различиях уголовного процесса континентального и англо-американского типов | 77 |
| Железняк Н.С., Иванова О.Г. | Процессуальное положение прокурора в рамках предварительного следствия | 84 |
| Яковенко И.В. | Использование накопительных бонусных карт потребителями в сделках | 88 |
| Рудаков А.А. | К вопросу о формировании системы организационных и содержательных критериев правового регулирования | 93 |
| Панченко В.Ю., Петров А.А. | Рецензия на монографию С.Э. Либановой «Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод» (Курган, 2009, 296 с.) | 96 |

**ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ –
САМАРСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ ФСИН РОССИИ**

| | | |
|----------------------|---|-----|
| Ромашов Р.А. | Национальные правовые системы и семьи современного мира: в поисках новых подходов к пониманию и систематизации | 99 |
| Петрова Е.А. | Место норм общего права в правовой системе США | 105 |
| Ермакова Е.В. | Нормативный договор как форма права | 111 |
| Баданина О.В. | Специфика реализации договорных обязательств по переработке нефти из давальческого сырья | 116 |
| Вележев С.С. | Разработка научно обоснованной парадигмы развития пенитенциарной системы как способ повышения эффективности пенитенциарной политики | 122 |

**ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ –
КАЗАНСКИЙ (ПРИВОЛЖСКИЙ) ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

| | | |
|--|--|-----|
| Ибрагимова Е.М., Ибрагимов М.Г. | Правовое регулирование в сфере образования в контексте государственной образовательной политики | 128 |
| Хусаинова О.В. | К вопросу об условиях эффективности правоприменительной деятельности органов государственной власти | 131 |

| | |
|---|-----|
| Ибрагимов М.Г. | |
| Характерные черты образовательных отношений | 136 |
| Намаев Т.Ф. | |
| Особенности ответственности в частном праве | 140 |
| Абдуллин А.И. | |
| Судебный прецедент в системе источников права Европейского Союза | 144 |

Трибуна молодого ученого

| | |
|---|-----|
| Бобылева Ю.А. (г. Краснодар) | |
| Некоторые процессуальные формы защиты интересов ответчика в цивилистическом судопроизводстве | 149 |
| Айнутдинова К.А. (г. Казань) | |
| Специальные и дополнительные критерии индивидуализации наказания при его назначении | 152 |

Персоналии

| | |
|---|-----|
| К юбилею профессора Олега Юрьевича Рыбакова | 159 |
|---|-----|

• ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ОБЩЕСТВА •

О.Е. Финогентова,
*доктор юридических наук, профессор
Балтийского федерального университета
им. И. Канта
finogentovaoe@mail.ru*

Место юридической ответственности и юридических обязанностей в правовом государстве

Происходящие в настоящий момент в Российской Федерации изменения свидетельствуют об активном процессе формирования демократического правового государства. В связи с этим особую актуальность приобретает проблема взаимосвязи конституционных обязанностей с интересами личности, общества и государства. Эта проблема одновременно касается таких важных вопросов, как признание, соблюдение, защита прав и свобод человека и гражданина государством, а также вопросов защиты основ конституционного строя, безопасности государства, обеспечения обороны страны.

Отношения между государством и личностью характеризуются не только предоставлением гражданам прав и свобод, но и возложением на них обязанностей. Обеспечение нормального функционирования государства и общества в целом невозможно без установления конституционных обязанностей. В настоящее время в условиях формирования демократического правового государства для достижения определенных общественно значимых целей государство должно обладать эффективными средствами, способными обеспечить общественные интересы. Одним из таких средств является установление конституционных прав и обязанностей человека и гражданина, а также юридической ответственности, возникающей при невыполнении обязательных предписаний. Таким образом, конституционные обязанности являются юридической формой выражения ответственности личности перед обществом, гражданина перед государством и основой правового регулирования общественных отношений.

Как важнейшая составляющая часть правовой системы юридическая ответственность является тем элементом, который не только ограничивает и сдерживает противоправное поведение индивидов, но и выступает стимулирующим общественно полезные действия фактором поведения людей в правовой сфере.

Анализируя юридическую ответственность с точки зрения специально-юридического значения, ее интерпретируют как реакцию государства на

совершенное правонарушение. С этой точки зрения юридическая ответственность толкуется как «обязанность лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом за совершенное правонарушение»¹. В расширенном толковании юридическая ответственность является правоотношением между субъектами права и государством в лице определенных государственных органов, отвечающих перед государством и обществом за добросовестное и точное исполнение соответствующих требований и предписаний, обращенных к ним и содержащихся в нормах права. Привлечение индивида к юридической ответственности — один из видов применения норм права. Юридическая ответственность всегда направлена на субъект правоотношений, она не может существовать в отрыве от него, не может не учитывать его сознательно-волевою деятельность, которая основывается на свободе воли в принятии решения. Следовательно, важнейшим элементом в структуре сознания индивида является чувство ответственности. Однако социальная ответственность личности не может быть сведена только к индивидуальному сознанию.

Представляя собой неординарное и многогранное социально-правовое явление, феномен юридической ответственности давно вызывает споры в юридической науке, посвященные вопросам его сущности, понятия и содержания. Одно из активно разрабатываемых в последнее время направлений — это понимание юридической ответственности с позиции осознания субъектом социальной значимости своего поведения в правовой сфере и понимание последствий того или иного поведения.

Такой подход послужил основанием для рассмотрения ответственности в двух аспектах: «позитивном» — перспективном (за будущие действия) и ретроспективном, т. е. традиционном (за действия, уже совершенные)².

Все вышеперечисленные точки зрения не противоречат друг другу, в них отражается основное содержание происходящих в обществе процессов в сфере правового регулирования. Ответственность предполагает возможность предвидения индивидом последствий своих поступков, умение соизмерять их с действующими в обществе социальными нормами. «Позитивная ответственность, — по мнению П.Е. Недбайло, — возникает у человека уже тогда, когда он приступает к исполнению своих обязанностей, а не только тогда, когда он их не выполняет или действует вопреки»³.

С.Н. Братусь считает, что «в традиционном (ретроспективном) понимании рассматриваемая категория характеризует ответственность за прошлое, совершенное противоправное деяние»⁴.

Общепринятого взгляда на такой аспект правовой ответственности и, соответственно, на ее понятие в научной литературе также не сложилось. В юридической литературе существуют различные концепции юридической ответственности. Одни авторы понимают под такой ответственностью

¹ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001.

² См.: Кожеевников С.Н. Юридическая ответственность. М., 2001. С. 456.

³ Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения юридических норм // Правоведение. 1971. № 3. С. 50.

⁴ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 95–96.

обязанность отвечать (или дать отчет) за свои противоправные действия¹, другие — обязанность претерпевать определенные лишения², третьи — реализацию санкции³, четвертые — применение или возложение мер государственно-принудительного характера⁴, пятые — сами меры государственного принуждения⁵, шестые — способность субъекта отдавать отчет за свое противоправное деяние и претерпевать меры принудительного воздействия⁶.

Чаще всего термин «ответственность» в юридической литературе трактуется как разновидность юридической обязанности. Если рассматривать юридическую ответственность с общетеоретических позиций, то такое ее понимание имеет право на существование, поскольку ответственность является разновидностью юридических последствий, которые наступают при наличии определенных фактов. Это форма воздействия юридических норм на общественные отношения. Нормы права как регулятор общественных отношений воздействуют на них только путем возложения на субъектов отношений определенных обязанностей и предоставления им соответствующих прав. Никаких иных последствий нормы права не предусматривают. Это и есть проявление ретроспективной ответственности.

Анализ нормативных правовых актов приводит к выводу о том, что наступление ответственности связывают лишь с определенными юридическими фактами, отрицательно оцениваемыми правом (неисполнением обязанностей, нарушением запретов). Ответственность отличается от других обязанностей по содержанию — это всегда обязанность, носящая ущербный, нежелательный для субъекта, на которого она возлагается, характер, ущемляющая его правовой статус, сводящаяся к лишениям определенного рода⁷.

Однако каким бы высоким статусом ни обладали обязанности, какую бы важную роль ни играли в общественной жизни, они все же не должны вести к отрицанию или умалению прав индивида. Иначе можно впасть в другую крайность. Речь должна идти не о противопоставлении прав и обязанностей, а об их взаимодействии, корреляции, равном внимании к ним, о том, чтобы они заняли подобающее место в системе «личность — общество — семья — государство — социальная группа»⁸.

Конституционные обязанности граждан Российской Федерации выступают парной категорией основных прав и свобод. Они, как и субъективные конституционные права, опосредуют наиболее существенные отношения и связи между обществом и его членами, государством и его гражданами⁹. Если рассмотреть систему прав и обязанностей человека и гражданина,

¹ См.: *Тархов В.А.* Понятие юридической ответственности // *Правоведение*. 1973. № 2. С. 35, 40.

² См.: *Шаргородский М.Д.* Основание уголовной ответственности. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л., 1968. С. 217.

³ См.: *Самощенко И.С., Фарушкин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 54.

⁴ См.: *Основы теории государства и права*. М., 1971. С. 355.

⁵ См.: *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 318.

⁶ См.: *Горшенев В.И.* К вопросу о понятии юридической ответственности. Вопросы теории советского права. Новосибирск, 1966. С. 38.

⁷ См.: *Кожевников С.Н.* Указ. соч. С. 457.

⁸ См.: *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 288.

⁹ См.: *Братусь С.Н.* Указ. соч. С. 217.

представленную в Конституции Российской Федерации, то можно увидеть определенный дисбаланс в их правовом закреплении, который выражается в большом объеме прав и малом количестве обязанностей. Поэтому для нормального функционирования государства необходимо развитие института конституционных обязанностей.

Определенный разрыв между правами и обязанностями свойствен, как показывает мировой опыт, всем правовым системам, поскольку непосредственные интересы, запросы, потребности людей получают свое воплощение прежде всего в правах, а уже потом — в обязанностях. Но, как справедливо подчеркивает Н.И. Матузов, в России этот разрыв принял гипертрофированные формы¹.

Демократия не означает слияния интересов личности с интересами коллектива, общества, государства или других лиц. Общественные интересы не могут быть лишь суммой личных интересов, подобно тому, как само общество никогда не было и не является простой совокупностью своих членов. Публичные интересы выражаются в положениях Конституции о верховенстве основных прав и свобод человека и гражданина, что порождает серьезные требования к осуществлению публичной власти с учетом интересов граждан и общественных интересов. Обязанность соблюдать права и свободы, т. е. не вмешиваться в сферу самостоятельного осуществления человеком и гражданином своих прав и свобод, создает условия для их реализации, а также защищает права и свободы от всяческих посягательств и нарушений со стороны других граждан.

Все эти функции тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, осуществляются одновременно. Любые субъективные права практически могут быть реализованы только через чьи-то обязанности, и наоборот, обязанности предполагают чье-то право требовать их исполнения. Вне корреляции друг с другом данные категории немыслимы, они могут действовать только в «одной связке», а не порознь. Обязанности — обратная сторона прав².

Конституция и законы представляют собой высшую форму выражения государственной воли народа и имеют наибольшую юридическую силу по отношению ко всем иным нормативным актам государства, составляют основу всей системы права. Поэтому, провозглашая и обеспечивая верховенство закона, правовое государство тем самым утверждает в обществе принципы и ценности конституционного строя, выражая при этом публичные интересы. Конституция Российской Федерации является высшим по юридической силе законом государства только в случае, когда ее принципы воплощаются в деятельности государственных органов, должностных лиц и граждан. Соблюдение конституционных обязанностей составляет основание нормального течения не только деятельности всего государства, но и общественной жизни в целом.

¹ См.: Матузов Н.И. Указ. соч. С. 282.

² См.: Там же. С. 287.

В.В. Партугимов,

*кандидат политических наук, зав. редакцией
информационного обеспечения Дирекции
интернет-технологий, сетевых коммуникаций
и социальных медиа-проектов ИТАР-ТАСС
vpartugimov@yandex.ru*

Построение гражданского общества в современной России как необходимое условие политической модернизации

Политическое развитие России на протяжении веков характеризовалось рядом существенных особенностей, что во многом тормозило ее политическую модернизацию. С какими преградами сталкивалась и сталкивается Россия в процессе политической модернизации?

Первая из них — этатизм, т. е. решающая роль государства в реформировании всей общественной системы. В России на протяжении многих столетий не государство естественным путем выросло из гражданского общества, а гражданское общество развивалось под жестким контролем государства. Этим объясняются:

- огромная политическая роль бюрократии;
- патернализм (стремление быть под патронажем государства, отдельного его института или какого-либо лица);
- клиентелизм (преимущественное использование элитами неформальных связей);
- ориентация гражданина на социальное восхождение не в результате личного трудового вклада, а вследствие занятия более высокой позиции в государственной иерархии и извлечения из этого соответствующих льгот и привилегий;
- выключение широких народных масс из повседневного политического процесса, ограниченность сферы публичной политики, как следствие — массовая политическая инертность, или иммобилизм;
- отсутствие цивилизованных (или хотя бы корректных) форм взаимоотношений между «верхами» и «низами», правовой нигилизм и тех и других.

Вторая особенность — раскол российской культуры, начало которому положили реформы Петра I, на две основные субкультуры: культуру европеизированных верхов, в значительной степени искусственную и противостоящую национальным традициям, и патриархальную культуру крестьянских низов. Конфликт субкультур длится уже три столетия — это конфликт между западниками и почвенниками, радикалами и патриархальными консерваторами, анархистами и этатистами и т. д. Для политической культуры России характерны почти перманентное отсутствие базового консенсуса, национального согласия, «раскол этнического поля»¹ (по Л.Н. Гумилеву), болезненный разлад между различными социальными группами.

Третья особенность — последовательная смена реформ и контрреформ. **Чем глубже и серьезнее попытка реформ, тем масштабнее контрреформы.**

¹ Гумилев Л.Н. География этноса в исторический период. Л., 1990. С. 43–44.

Так, за преобразованиями Петра I последовала консервативная политика его преемников, за реформами просвещенного абсолютизма Екатерины II — полицейский режим Павла I, конституционные проекты Александра I сменила николаевская реакция. Наконец, реформа 1861 г. — наиболее радикальное социальное преобразование за всю историю императорской России — завершилась новым, весьма продолжительным периодом контрреформ, которые привели страну к ситуации, граничащей с катастрофой.

Можно согласиться с мнением С.Г. Киселева и Т.А. Яшковой, которые считают, что переходный период в современной России — это период активной «запаздывающей» модернизации сверху (политическим путем), структурной перестройки экономики, попыток включиться в новую технологическую волну¹.

С нашей точки зрения, главная особенность посткоммунистической демократии заключается в том, что представительные парламентские органы возникают и начинают действовать при отсутствии современной рыночной экономики и гражданского общества, т. е. при почти полном отсутствии частных и групповых производительных интересов и господстве потребительских интересов. Таким образом, посткоммунистическая демократия, вынужденная осуществлять непопулярные меры, способна вызвать недоверие к самой идее демократии, разочарование в ней и провоцировать поиск иных, альтернативных ей, ценностей.

Очевидно, что препятствием российской политической модернизации сегодня является кризис идентичности. Кто мы и по какому пути идти? Вот главный вопрос, стоящий перед властью и обществом. Ответ на этот вопрос лежит в плоскости личностного, индивидуального сознания каждого человека, который родился и вырос в России. В успешность модернизации необходимо верить, только тогда можно достичь положительных результатов. Невозможно проводить модернизацию, в которую в стране почти никто не верит. Но для того, чтобы общество поверило в успех модернизации, необходимо, чтобы оно доверяло политическим институтам, которые иницируют модернизацию. Доверие же к большинству основных политических институтов в России находится на крайне низком уровне. Именно восстановление доверия общества к власти должно стать первоочередной задачей политической власти России и стратегическим направлением движения. Чтобы добиться этого, нужно провести комплекс мер по модернизации политических институтов, повышению их эффективности и построению гражданского общества.

По мнению Б.А. Исаева и Н.А. Баранова, недостаточная эффективность государственной власти в современной России обусловлена несколькими факторами:

- использованием российскими реформаторами такой модели модернизации, которая ориентируется на положительные примеры других стран, без учета ценностных ориентаций, способствующих такой модернизации;
- проведением реформ на основе нормативистского, программно-целевого подхода в управлении, слабо учитывающего социокультурные возможности управляемой системы и исходящего из иллюзии о всесильности власти;

¹ См.: Киселев С.Г., Яшкова Т.А. Глобальные изменения и модернизация России. М., 2006. С. 139.

- блужданием между реформацией и реставрацией, представляющим собой циклы реформ, где движение по пути демократии и законности прерывается контрреформами, связанными с восстановлением в той или иной форме начал авторитаризма и вседозволенности, мотивированной соображениями практической целесообразности;

- препятствием реформам со стороны бюрократического аппарата¹.

Эти факторы, а также недоверие граждан к российским политическим институтам (низкая легитимация власти) не гарантируют создания стабильно действующих демократических политических институтов, поскольку, не обладая поддержкой общественного большинства, они становятся недемократичными и нежизнеспособными.

Проблему низкой легитимации власти широко исследовала ученый Института философии Российской академии наук (РАН) А.Г. Глинчикова. По ее мнению, «демократический тип легитимации власти, предполагающий законность и прозрачность процедуры выборов на конкурентной основе, в идеале является наилучшим гарантом согласия общества на власть и готовность ее добровольно поддерживать и ей подчиняться»². А демократия, как известно, без гражданского общества невозможна.

В одной из своих недавних программных статей премьер-министр РФ Владимир Путин отметил: «Сегодня качество нашего государства отстает от готовности гражданского общества в нем участвовать. Наше гражданское общество стало несравненно более зрелым, активным и ответственным. Нам надо обновить механизмы нашей демократии. Они должны "вместить" возросшую общественную активность»³. В этой статье премьер-министр делает акцент на том, что в демократическом государстве необходимо наличие механизмов постоянного и прямого действия, эффективных каналов диалога, общественного контроля, коммуникаций и «обратной связи». По мнению Путина, растущее количество информации о политике должно перейти в качество политического участия, гражданского самоуправления и контроля. Очевидно, что высшее руководство страны признает необходимость политической модернизации и увеличения степени участия общества в процессах управления государством. Для того чтобы повысить степень участия гражданского общества в госуправлении, глава российского правительства предлагает выносить на общегражданское обсуждение законопроекты, решения, программы, принимаемые на всех уровнях государственной власти, и дать возможность самому обществу оценивать действующие законы и эффективность их применения. Подобного рода программные заявления можно только приветствовать. Это свидетельствует о том, что власть признает гражданское общество в качестве обязательного базиса для проведения политической модернизации в демократической стране.

Из всего вышесказанного можно сделать следующий вывод: для успешного развития модернизации, для того, чтобы люди стали доверять власти, «вертикаль власти», которая выстраивалась на протяжении последних

¹ См.: *Исаев Б.А., Баранов Н.А.* Политические отношения и политический процесс в современной России : учеб. пособие. СПб., 2009. С. 84.

² Демократия и суверенитет: Многообразие исторического опыта. М., 2010. С. 189.

³ *Путин В.В.* Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февр.

10 лет, целесообразно дополнить «горизонталью гражданского общества». Необходимо наладить как диалог власти и общества, так и контроль власти со стороны общества. Для этого предлагается разработать и принять за основу Концепцию построения гражданского общества в России. Основные положения этой Концепции могли бы быть следующими:

- признать на уровне высшей политической власти гражданские права и свободы в качестве базисных ценностей государства;
- обеспечить равенство граждан и организаций перед законом и судом;
- преобразовать Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека в самостоятельную организацию — Совет по развитию гражданского общества и правам человека — с правом законодательной инициативы;
- наладить контроль за соблюдением органами государственной власти прав и свобод человека посредством создания при каждом органе государственного управления общественных советов, возглавляемых известными людьми, не работающими в этих органах;
- создать региональные общественные палаты в каждом субъекте Российской Федерации;
- вернуть институт выборов глав регионов (упразднен в конце 2004 г.), сохранив при этом возможность за всенародно избранным Президентом как «гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина» увольнять их за определенные нарушения;
- предоставить свободу самовыражения и не препятствовать деятельности партий, общественных организаций и движений, выражающих оппозиционные настроения;
- обеспечить свободу средств массовой информации;
- создать условия для развития малого и среднего бизнеса;
- поощрять и развивать благотворительную деятельность, меценатство.

С.Г. Киселев,

*доктор философских наук, профессор
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
ksg56@mail.ru*

13

Политико-правовые основы деятельности Шанхайской организации сотрудничества

Интересам Российской Федерации способствует последовательное создание прочной системы региональной безопасности на юго-восточном направлении. Важная роль в этом процессе отведена Шанхайской организации сотрудничества, выполняющей важную миссию обеспечения региональной безопасности и стабильности.

Участие России в ШОС дает нашей стране дополнительные возможности: во-первых, образуется прочный «контур безопасности» на юго-восточных

российских границах; во-вторых, усиливается коллективное противодействие традиционным и нетрадиционным угрозам; в-третьих, создается более прочная основа, позволяющая согласовывать мнения участников и выступать единым голосом на международной арене; в-четвертых, расширяется база международного взаимовыгодного экономического сотрудничества. Резюмируя потенциальные возможности, можно сказать, что Шанхайская организация сотрудничества способна стать эффективным стратегическим инструментом укрепления российской национальной безопасности.

Отправным пунктом в создании ШОС послужили отношения между Российской Федерацией и Китаем, которые и сегодня являются фундаментом функционирования и развития организации, поскольку КНР тоже имеет свои интересы, прежде всего в сфере безопасности, а также в вопросе использования природных ресурсов стран Центральной Азии. По мнению директора Центра энергетических исследований Китайского фонда международных исследований Ван Хайюня, вопросы безопасности всегда были стержнем развития сотрудничества в рамках ШОС, для чего необходимо укреплять правовую базу, особенно в таких сферах, как обеспечение региональной стабильности, борьба с терроризмом, обмен информацией, экономическое сотрудничество¹.

Буквально сразу после распада СССР и образования Российской Федерации — в декабре 1992 г. — в Пекине состоялась российско-китайская встреча на высшем уровне, послужившая началом координационного процесса. На встрече был подписан Меморандум о взаимопонимании между правительствами Российской Федерации и КНР по вопросам взаимного сокращения вооруженных сил и укрепления доверия в военной области в районе границы.

На следующем этапе Китай урегулировал территориальные проблемы с новообразованными государствами — Казахстаном, Таджикистаном и Кыргызстаном, что благоприятствовало сотрудничеству в сфере региональной безопасности.

26 апреля 1996 г. в Шанхае состоялась встреча глав пяти государств — России, Китая, Казахстана, Таджикистана и Кыргызстана. Результатом встречи стало подписание Соглашения об укреплении доверия в военной области в районе границы между этими странами и создание так называемой «Шанхайской пятерки» (неофициальное название организации). Этой датой фиксируется официальное образование ШОС.

Вторая встреча глав государств-членов «Шанхайской пятерки» проходила в Москве 24 апреля 1997 г. Было подписано Соглашение о разводе войск и взаимном сокращении вооруженных сил в районе, расположенном на глубину в 100 км по обе стороны от линии границы между Россией, Казахстаном, Кыргызстаном и Таджикистаном, с одной стороны, и Китаем — с другой.

Уместно отметить, что обе встречи глав государств «Шанхайской пятерки» (в Шанхае и в Москве) проходили по «схеме двух делегаций»: четыре государства СНГ плюс КНР. Данный формат позволил учесть интересы всех участников при подписании документов. Однако, начиная со следующей

¹ См.: Хайюнь В. Укрепление сотрудничества в сфере безопасности в рамках ШОС // Шанхайская организация сотрудничества: от становления к всестороннему развитию : материалы Третьего заседания Форума ШОС, Китай, г. Пекин, 19–21 мая 2008 г. М., 2008. С. 91–94.

встречи, формат был изменен — все страны-участницы Соглашения выступали в качестве самостоятельных партнеров по организации.

Третья встреча «Шанхайской пятерки» состоялась в Алма-Ате 3 июля 1998 г. На ней было определено важное направление скоординированных действий стран-участниц — совместная борьба против международного терроризма, организованной преступности, контрабанды оружия и наркотиков. Обсуждались вопросы по взаимодействию и мерам доверия в Азии, о создании безъядерной зоны в Центральной Азии. Министры иностранных дел стран-участниц подписали Совместное заявление, отразившее результаты встречи.

Знаменательной датой по праву следует считать 16 июня 2001 г., когда на саммите в Шанхае организация, до этого носившая название «Шанхайская пятерка», получила свое нынешнее официальное название — *Шанхайская организация сотрудничества*, тогда же сложился ее нынешний состав (на данной встрече в состав ШОС был включен Узбекистан).

В принятой на этой встрече Декларации о создании Шанхайской организации сотрудничества было указано, что главы шести государств «высоко оценивают позитивную роль “Шанхайской пятерки” за пять лет ее существования в продвижении и углублении отношений добрососедства, взаимного доверия и дружбы между государствами-участниками, упрочении безопасности и стабильности в регионе, содействию совместному развитию». Отмечая подписанные соглашения и понимая, что «перевод механизма “Шанхайской пятерки” на более высокий уровень сотрудничества будет способствовать более эффективному совместному использованию открывающихся возможностей и противостоянию новым вызовам и угрозам»¹, они объявили о создании ШОС.

Целями ШОС в Декларации были заявлены: укрепление между государствами-участниками взаимного доверия, дружбы и добрососедских отношений; поощрение эффективного сотрудничества между ними в политической, торгово-экономической, научно-технической, культурной, образовательной, энергетической, транспортной, экологической и других областях; приращение совместных усилий по поддержанию и обеспечению мира, безопасности и стабильности в регионе, построению нового демократического, справедливого и рационального политического и экономического международного порядка.

Было также заявлено, что ШОС не является союзом, направленным против других государств и регионов, придерживается принципа открытости и придает приоритетное значение региональной безопасности.

Важным этапом построения организации стал саммит ШОС в Санкт-Петербурге в июне 2002 г. На нем были приняты новые основополагающие документы организации — Хартия ШОС, а также согласованные программы деятельности созданного в рамках ШОС Единого антитеррористического центра.

В Хартии ШОС, в частности, были сформулированы основные направления сотрудничества в рамках организации: поддержание мира и укрепление безопасности и доверия в регионе; поиск общих точек зрения по внешнеполитическим вопросам, представляющим общий интерес, в том числе в международных организациях и на международных форумах; выработка и реализация мероприятий по совместному противодействию терроризму, сепаратизму и экстремизму,

¹ Основные документы и материалы по Шанхайской организации сотрудничества. М., 2005.

незаконному обороту наркотиков и оружия, другим видам транснациональной преступной деятельности, а также незаконной миграции; координация усилий по вопросам разоружения и контроля над вооружениями; поддержка и поощрение регионального экономического сотрудничества в различных формах, содействие созданию благоприятных условий для торговли и инвестиций в целях постепенного осуществления свободного передвижения товаров, капиталов, услуг и технологий; эффективное использование имеющейся инфраструктуры в области транспорта и коммуникаций, совершенствование транзитного потенциала государств-членов, развитие энергетических систем; обеспечение рационального природопользования, включая использование водных ресурсов в регионе, осуществление совместных специальных природоохранных программ и проектов; оказание взаимной помощи в предупреждении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и ликвидации их последствий; обмен правовой информацией в интересах развития сотрудничества в рамках ШОС; расширение взаимодействия в области науки и техники, образования, здравоохранения, культуры, спорта и туризма.

Весьма значимым признаком жизнеспособности организации является ее расширение. Можно считать, что ШОС начала расширяться с вступлением в нее Узбекистана в 2001 г. В том же году интерес к деятельности ШОС стали проявлять Индия, Пакистан, Иран, Монголия, Южная Корея, Туркменистан, Афганистан. Интерес Монголии к ШОС трансформировался в 2004 г. в статус наблюдателя. В 2005 г. Советом глав государств-членов ШОС статус наблюдателя был предоставлен Индии, Ирану и Пакистану. В 2009 г. было принято решение о присвоении статуса партнера по диалогу ШОС Республике Беларусь, что представляется весьма значимым, поскольку Белоруссия является стратегическим партнером России. Статус партнера по диалогу ШОС имеет также Шри-Ланка.

Результативной с точки зрения принятых решений получилась встреча лидеров стран-участниц и стран-партнеров ШОС в Екатеринбурге 15–16 июня 2009 г. Кроме Екатеринбургской декларации, в которой была подчеркнута «возрастающая актуальность в условиях мирового кризиса наращивания торгово-экономического и инвестиционного сотрудничества в рамках Организации, в том числе с привлечением потенциала государств-наблюдателей и партнеров по диалогу», а также отмечена «необходимость ускорения реализации крупномасштабных проектов, обеспечивающих расширение транспортно-коммуникационных возможностей региона и выход к мировым рынкам, развитие социальной инфраструктуры, формирование современных международных центров логистики, торговли и туризма, строительство новых предприятий, внедрение инновационных и энергосберегающих технологий, в том числе с возобновляемыми источниками энергии»¹, была подписана Конвенция ШОС против терроризма, которая укрепляет правовую базу контртеррористического взаимодействия в рамках ШОС. Было также утверждено Положение о политико-дипломатических мерах и механизмах реагирования ШОС на ситуации, ста-

¹ Екатеринбургская декларация глав государств-участников Шанхайской организации сотрудничества 16 июня 2009 г. URL: <http://www.warandpeace.ru/ru/reports/view/36603/> (дата обращения: 18.10.2011).

вляющие под угрозу мир, безопасность и стабильность в Центральноазиатском регионе. Кроме этого, были подписаны Соглашение между правительствами государств-членов ШОС о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности и Соглашение о подготовке кадров для антитеррористических формирований государств-членов ШОС.

Таким образом, ШОС — региональная организация безопасности и сотрудничества — становится все более крепкой международной организацией, набирающей политический вес и влияющей на мировые процессы, привлекающей к себе другие государства, желающие обсуждать на многосторонней основе проблемы сотрудничества и безопасности, и обладающей значительным демографическим, экономическим, технологическим и сырьевым потенциалом для решения самых серьезных задач.

В.В. Романов,

доктор исторических наук,

кандидат юридических наук

Ульяновского государственного университета

wwr@bk.ru

Надзор за состоянием и деятельностью института губернаторов — функция политической полиции Российской империи в 1826–1860 годах

Институт губернаторов (военных, гражданских) в силу компетенции и роли в механизме функционирования государственной власти на уровне регионов закономерно выступал одним из значимых объектов внимания представителей высшей полиции.

Как вытекало из инструкций служащим местных подразделений Корпуса жандармов, одна из главных целей их оперативно-розыскной деятельности сводилась к выявлению негативных моментов состояния и функционирования института губернаторской власти, в первую очередь — причин, их порождающих.

Начальники жандармских отделений, а позднее штаб-офицеры в губерниях с первых шагов своей деятельности предпринимали попытки установить двойкий надзор за руководителями губерний: как государственными служащими, так и частными лицами¹. Особое внимание служащими местных подразделений политической полиции уделялось личным качествам, в частности, моральному облику руководителей губерний. Уже 6 сентября 1827 г. подполковник Маслов отправил из Симбирска А.Х. Бенкендорфу рапорт, содержащий анализ сведений о первых лицах губернии².

Какие же причины, снижающие эффективность функционирования института губернаторской власти, существовали, по мнению служащих местных подразделений Корпуса жандармов, первых лиц Третьего отделения и доводились ими до императора?

¹ См.: ГАРФ. Ф. 109. С. А. Оп. 3. Д. 1208.

² См.: Там же. Д. 1318. Л. 5.

Одна группа причин заключалась в принятии высшими органами власти и центрального управления не проработанных должным образом и не соответствующих требованиям времени нормативных актов, регулирующих их правовой статус. Например, на страницах нравственно-политического отчета Третьего отделения за 1837 г. в разделе о министерстве внутренних дел составители указывали: «Изданный в нынешнем году Наказ гражданским губернаторам, огромный по своему объему, никем не одобряется». По их мнению, критика его в обществе была вызвана тем, что он «...окончательно разрушает существовавшее еще по ныне предубеждение, что губернатор есть начальник, хозяин губернии, наместник в ней Государя; что во всей наготе обнаруживает его ничтожность, являя его ничем более, как старшим членом губернского правления»¹. Продолжая данную мысль, они же в 1839 г. констатировали: «Изменение в Учреждении о губерниях оказалось вредным, и большая часть нового положения вовсе не исполняется»².

Однако на протяжении исследуемого периода данная группа причин оказывала свое действие не всегда. Так, в отчете Третьего отделения за 1843 г. говорилось «...Впрочем, было бы несправедливо требовать, чтобы министр мог в столь короткое время усовершенствовать все части, вверенные его управлению. Он уже сделал много, и без сомнения совершит еще более. В прошлом году одним из весьма важных его подвигов было начертание проекта нового Учреждения Губернских Правлений, представленного им ныне в Государственный совет на рассмотрение»³. Циркуляром МВД губернаторам в 1843 г. был разослан проект губернского учреждения (новых штатов губернских, градских, уездных мест и частей)⁴ и предписывалось доставить в шестидневный срок мнение о нем⁵. Например, казанским губернатором были высланы в Министерство внутренних дел общий ответ⁶ и его замечания на указанный проект⁷.

Другой группой причин, препятствующих эффективному функционированию института губернаторов, было недостаточное взаимодействие с ними центрального аппарата МВД.

В отчете Третьего отделения за 1835 г. в разделе о Министерстве внутренних дел служащие политической полиции отмечали, что «...сведения, полученные о сей отрасли государственного управления, и общие отзывы представляют его в весьма негодном положении. Нет единства, нет общих распоряжений, нет никакой энергии в действиях министерства. Губернаторы управляют, как умеют, и многие из них жалуются, что не имеют для действий своих надлежащего руководства и что в нужных случаях они лишены всякого содействия со стороны министерства к исполнению предлагаемых ими полезных мер. С другой стороны, незаметно, чтобы министр внутренних дел обращал должное внимание на гражданских губернаторов. Предмет сей, хотя бы и долженство-

¹ Россия под надзором. М., 2006. С. 170.

² Там же. С. 211.

³ Там же. С. 326, 327.

⁴ См.: Национальный Архив Республики Татарстан (далее — НАРТ). Ф. 1. Оп. 1. Д. 232. Т. 1. Л. 1–11 об.

⁵ См.: НАРТ. Ф. 1. Оп. 2. Д. 384. Л. 1–2.

⁶ См.: Там же. Л. 101–102.

⁷ См.: Там же. Л. 13–25.

вал быть для него главнейшим, немного, однако, кажется его озабочивает»¹. Развивая эту тему, составители отчета Третьего отделения за 1839 г. приводили описание сложившегося положения глазами руководителей губерний — руководители министерства меняются, а порядки остаются прежними².

Важной группой причин, снижающих эффективность деятельности губернаторов, была чрезвычайная бюрократизация их деятельности. В отчете за 1829 г. говорится: «Губернаторы слишком обременены бумагами, поглощающими всю их деятельность, и в конечном итоге в большинстве случаев сжигаемыми в департаментах»³. К сожалению, приходится констатировать, что все меры, принимаемые для решения этой проблемы в анализируемый период в общегосударственном и ведомственном масштабе, провалились, а состояние дел продолжало ухудшаться. Видимо, поэтому, а также в связи с непониманием значения данной группы причин служащими политической полиции, широкого отражения в донесениях начальников жандармских отделений, а позднее — жандармских штаб-офицеров в губерниях и на страницах отчетов Третьего отделения она не нашла.

Еще одной группой причин, отрицательно влияющих на деятельность губернаторов, была практика их относительно частых перемещений из одной губернии в другую. В отчете Третьего отделения за 1837 г. в разделе о МВД составители впервые подробно констатируют негативные последствия данного явления, подчеркивая, что причины частных перемен, по мнению общества, состоят в назначении их с недостаточной разборчивостью; назначении не по их желанию или домашним обстоятельствам, в связи с чем, заняв место, они уже помышляют о его смене⁴.

Особой группой причин, снижающих эффективность деятельности губернаторов, являлось несоответствие объективно сложившихся требований, предъявляемых к лицам, претендующим на замещение указанных должностей, реальным качествам подданных, назначаемых на них.

В отчете Третьего отделения за 1829 г. указывается: «В обществе очень желают, чтобы губернаторы выбирались с большей осмотрительностью, потому что, подобно тому как армия не может никогда достигнуть известной степени совершенства без хороших полководцев, дело внутреннего управления не может идти правильно без умных и честных губернаторов»⁵. Однако в аналогичном отчете за 1832 г. в разделе о МВД составители уже констатируют: «...нынешний министр внутренних дел в выборе гражданских губернаторов гораздо разборчивее, чем был его предместник, но известно, что Министерство внутренних дел встречает затруднения находить достойных губернаторов»⁶. Это подтверждается содержанием ряда рапортов руководству политической полиции начальника 2 отделения 5 округа Корпуса жандармов подполковника Маслова о состоянии управления Симбирской губернией в 1827–1834 гг. В начале 30-х гг. XIX в. им негативно характеризуется новый

¹ Россия под надзором. М., 2006. С. 134.

² См.: Там же. С. 211

³ Там же. С. 51, 52.

⁴ См.: Там же. С. 170.

⁵ Там же. С. 54.

⁶ Там же. С. 92.

губернатор Загряжский: по прибытии в губернию он сразу взял в долг 5 тысяч рублей и проиграл их в карты, т. к. имел к этому страсть. Кроме того, по заявлениям жены, дочери и согласно общественному мнению, первое лицо губернии «таскается» за дамами, в том числе за иностранкой¹.

С одной стороны, это было результатом падения престижа института губернаторской власти в глазах общества, нарастания трудностей пребывания на должностях губернаторов (материальных, нравственных). Как следствие — сокращение числа чиновников, отвечающих требованиям и желающим занять указанные должности.

По этому поводу в отчете Третьего отделения за 1832 г. в разделе о МВД составители указывали: «...Звание сие в общем мнении видимо потеряло свою значительность, и люди образованные и с достатком отклоняются от сей должности, зная, с какою она сопряжена трудностью и строгою ответственностью и сколь ничтожны средства, коими губернатор должен действовать»². В аналогичном отчете за 1838 г. в разделе о МВД они развивали, конкретизировали и снова подчеркивали данные мысли³.

Заметим, что должность губернатора предполагала относительно высокий уровень благосостояния лица, ее занимающего, без которого оно не имело возможности быть принятым и занять соответствующее место среди дворянского общества губернии. Поскольку социальная значимость данной должности стала падать, она стала замещаться небогатыми представителями служилого дворянства, что немедленно породило определенные сложности. Цесаревич Александр Николаевич писал Николаю I из Симбирска 25 июня 1837 г.: «Здешний губернатор Хомутов, сколько я слышал, человек умный и достойный, но, к сожалению, бедность причиною, что он ведет жизнь слишком уж по своему месту скромную»⁴.

С другой стороны, это было и результатом негативной роли субъективного фактора в механизме замещения должностей губернаторов.

В отчете Третьего отделения за 1829 г. авторы по этому поводу отмечали: «Чего можно ждать от всех этих людей, находящихся под покровительством г. Закревского и составляющих его круг, с их очень плохой репутацией?»⁵. Данная причина возникала периодически, например, в аналогичном отчете за 1857 г. в отношении МВД констатируется: «Но, к общему сожалению, находят, что в замещении высших должностей в губерниях не соблюдается надлежащей разборчивости и что оно нередко зависит собственно от лиц, приближенных к министру»⁶.

В результате несоответствия руководителей губерний предъявляемым стандартам периодически даже император был вынужден требовать от них соблюдения элементарных норм придворного протокола. Начальник штаба Корпуса жандармов Л.В. Дубельт в дневнике за 13 мая 1853 г. писал: «Генерал-губернатор князь Голицын написал Государю письмо, что он давно уже в

¹ См.: ГАРФ. Ф. 109. С. А. Оп. 3. Д. 1318. Л. 1–55.

² Россия под надзором. М., 2006. С. 92.

³ См.: Там же. С. 170, 171.

⁴ Августейшая почта // Источник. 1997. № 3. С. 4.

⁵ Россия под надзором. М., 2006. С. 54.

⁶ Там же. С. 454.

городе Петербурге и еще не удостоился счастья представиться. Его Величество отвечал: “Принимаю кого хочу и когда хочу!”¹.

Часть руководителей губерний, которые не соответствовали предъявляемым к ним требованиям, не могли самостоятельно качественно реализовывать свои функциональные обязанности.

В одних случаях они делегировали их одному из своих подчиненных — обычно правителю канцелярии, что порождало конкретные социально-политические угрозы. В начале 30-х гг. XIX в. штаб-офицер в Симбирской губернии подполковник Маслов в донесениях руководству негативно характеризовал нового губернатора Загрязского: делами он занимается немного, а в основном решения принимает правитель канцелярии, от которого зависит первый; любое его решение согласует с губернским предводителем дворянства Баратаевым². 31 июля 1852 г. Л.В. Дубельт в своем дневнике записал следующий факт: «Известия, как управляет Астраханской губернией губернатор Бассаргин ... губернию и все дела в оной передал в руки правителя своей канцелярии надворного советника Везелева, человека в высшей степени корыстолюбивого и нетрезвого. Жаль губернии!»³.

В других случаях они, оказавшись не в состоянии заниматься текущим управлением губернией, сводили свою деятельность к строгому исполнению формальных требований, связанных с ним, в частности, соблюдения сроков и форм отчетов в вышестоящие руководящие подразделения, что в условиях николаевского бюрократического режима позволяло им относительно длительное время замещать эти должности. Начальник 5 округа Корпуса полковник Маслов представил по требованию министра внутренних дел Закревского, посетившего Симбирск 17 октября 1830 г., записку «Об управлении Симбирской губернией». Содержание ее дает основание для заключения о закономерности беспорядков, произошедших в г. Сызрани в связи с введением карантина против холеры и связанными с ними злоупотреблениями. Исходя из трехлетнего наблюдения за всеми частями управления, полковник делал вывод, что губернатор имеет одну цель — «наружными формами канцелярского обряда прикрыть беспорядки и даже злоупотребления»⁴. Данный вывод он обосновывал следующими аргументами:

- два года, как губернатор не объезжал губернию;
- в уезды иногда для ревизии губернатором командуются чиновники, но польза от этого мала: пообедают, возьмут взятки у начальства и докладывают ему о хорошем состоянии дел⁵;
- губернатор почти не посещает губернское правление, а подписывает журналы на дому⁶.

В свете этого, очевидно объективным является вывод автора нравственно-политического отчета Третьего отделения за 1831 г., в котором в разделе о МВД констатируется: «Но настоящее дело, устройство в губерниях разных частей, подведомственных его (Р.В. Закревского) министерству, вовсе не подвигалось»⁷.

¹ Заметки и дневники Л.В. Дубельта // Российский архив. М., 2005. Вып. 14. С. 204.

² См.: ГАРФ. Ф. 109. С. А. Оп. 3. Д. 1318. Л. 1–55.

³ Заметки и дневники Л.В. Дубельта // Российский архив. М., 2005. Вып. 14. С. 179.

⁴ ГАРФ. Ф. 109. 1 эксп. Оп. 5 (1830 г.). Д. 349. Л. 3.

⁵ См.: Там же. Л. 3 об.

⁶ См.: Там же. До 11 об.

⁷ Россия под надзором. М., 2006. С. 83.

Другая часть губернаторов из анализируемой группы принимала такие решения, которые вызывали возмущение всех слоев общества и при определенных условиях могли привести к социальному взрыву. Как вытекает из донесения штаб-офицера С. Теличева в Нижегородской губернии гр. А.Ф. Орлову от 1834 г. об исполнении возложенных на него поручений, «Бутурлина возненавидели теперь еще более прежнего. Он объявил торжественно, что теперь будет сам душить всех и в самом деле: всех нищих дома разломали, несмотря на теперешнее зимнее время, тогда как до весны никакой надобности в том не имеется, старики и ребята выкинуты на мороз, общий ропот, точно нашествие неприятеля; неимущие ищут защиты моей, а я вдруг помочь им не могу — вот наше усердие!!» Офицер прекрасно понимал сущность происходящего и необходимость противодействия данному руководителю — «восставить всех против правительства под видом исполнения, а потом свалить вину на другого, я соберу об этом подробные справки и ... вынужден буду донести по команде»¹.

Таким образом, служащие политической полиции различными методами, в том числе оперативно-розыскной деятельности, в течение указанного периода выявляли, анализировали причины негативных тенденций в состоянии и развитии института власти губернаторов, а также указывали на вытекающие из этого угрозы обществу и стране. Руководство политической полиции доводило данную информацию до императора, причем по многим аспектам неоднократно, на протяжении длительного времени. Однако в механизме функционирования Российского государства эпохи Николая I и начала правления Александра II даже «всесильное» Третье отделение было бессильно. Оно было образовано не для борьбы с недостатками анализируемого института, а только для «надзора» за ним от имени монарха. Даже сам монарх был не в силах изменить сложившуюся ситуацию.

¹ ГАРФ. Ф. 109. С. А. Оп. 3. Д. 1210. Л. 2.

О.Н. Фомин,

*доктор политических наук, профессор,
зам. директора Поволжского института
им. П.А. Столыпина Российской академии
народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
pags@pags.ru*

А.Н. Николаев,

*доктор исторических наук, профессор,
проректор по учебной и воспитательной
работе Саратовского государственного
социально-экономического университета*

Политический мультикультурализм в регионе как предмет политологического исследования

Представляется, что в современной России при изучении политических процессов и явлений недостаточное внимание уделяется такому феномену, как политическая культура в ее локальных проявлениях. Когда во второй

половине XX столетия произошел крах мировой системы социализма и распад ее лидера — Советского Союза, на «развалинах» стран социалистического блока началось разрушение экономических и социальных связей. В политический процесс в этих странах, а также на международном уровне вошло множество новых субъектов не только институционализированных (государства, партии, НКО), но и различных неинституционализированных образований (движения, землячества, братства, национальные группы). Все они претендовали на участие в политическом процессе или хотя бы на заметную роль в нем.

Развитие информационных технологий привело к росту количественных связей между ними, и к качеству рассмотрения интересующих вопросов, и к возможности трансформировать свою активность в стадию политических действий. Это вызвало изменения в традиционном политическом процессе, расширение количества его участников. Это же стало оказывать влияние на традиционные институты власти и механизмы политического управления. Вот почему «ни теория государства, ни традиционный анализ государственных аппаратов, — по мнению М. Фуко, — не исчерпывают поля действия и осуществления власти. Перед нами великое неизвестное: кто осуществляет власть? Где она осуществляется?»¹. Власть часто не может рассматриваться в качестве институционально оформленного и персонифицированного явления, поскольку приобретает процессуальный и интересубъективный характер, обусловленный тем, что она перестает быть собственностью определенного индивида.

Все это усилило процесс мультипликации политических отношений по самым различным, в том числе и по культурным, основаниям. Как известно, под мультикультурализмом понимается политика, направленная на развитие и сохранение в отдельно взятых регионах, странах и в мире в целом культурных различий, и обосновывающая такую политику теория или идеология. В отличие, например, от политического либерализма, мультикультурализм признает права за коллективными субъектами: этническими и культурными группами. Такие права могут выражаться в предоставлении возможности этническим и культурным общинам управлять обучением своих членов, выражать политическую оценку и т. д.

В России эти вопросы также актуальны. Так, в республике Башкортостан, часть элиты в борьбе с властью применяла крайне опасные методы: «разжигание межнациональной розни, башкирофобию и т. д. Эксплуатируя такие стереотипы массового сознания, как засилье “башкир в органах власти”, “ущемление прав татар республики”, они параллельно пытались активизировать (к счастью безрезультатно) шовинистические настроения среди русских Башкортостана»².

Ситуация в областях и краях РФ, конечно, отличается от республик менее выраженным «этническим компонентом». Но увеличение доли мигрантов порождает новые для российской провинции проблемы, такие как столкновение различных культур.

¹ Фуко М. Интеллектуалы и власть: Избранные политические статьи, выступления и интервью. М., 2002. С. 75.

² Хайбуллин А. Политическая система Башкортостана: аспект региональной идеологии. URL: <http://inarod.com/> (дата обращения: 14.03.2012).

Нельзя не учитывать, что далеко не все установки, убеждения и модели поведения, характерные для политической жизни, могут выступать в качестве элементов политической культуры. Она охватывает лишь те проявления политического сознания и поведения, которые фиксируют стабильные, повторяющиеся отношения между элементами политического процесса, закрепляя тем самым наиболее устойчивые аспекты политической жизни. Например, представители этнических групп, прибывая на территорию той или иной страны, могут не вписываться в ее политическую культуру. Однако это не означает, что они не имеют ее вообще. Группы внесистемной оппозиции могут не принимать политическую культуру властвующей партии, но они тоже являются носителями политической культуры. Как известно, политическая культура — это не только «совокупность исторически сложившихся, относительно устойчивых политических представлений, убеждений и ориентаций, а также обусловленных ими моделей и норм политического поведения, проявляющихся в действиях субъектов политических отношений»¹. В содержание данного понятия включают также исторический опыт, память социальных общностей и отдельных индивидов в сфере политики, их навыки, влияющие на политическое поведение². И все это присутствует в представителях групп, по какому бы принципу они не формировались.

Кроме того, необходимо учитывать, что у каждого человека помимо его личных воспоминаний есть некие, по выражению Якоба Буркхардта, «изначальные» образы, т. е. унаследованные возможности человеческого представления. Это обусловлено тем, что в коллективном бессознательном доминирующее положение занимают эмоциональные составляющие (коллективные чувства, настроения, мнения, оценки, суждения и эмоции), в то время как рациональное звено (стереотипы, традиционные воззрения и верования) играет второстепенную роль при выборе модели поведения³.

Традиции, религиозная принадлежность, ценностные совпадения, интересы — все это составляет основание культурного объединения различных групп населения и проявления этой культуры в сфере политических отношений. Мультикультурализм в политических отношениях проявляется не только в виде национальных требований. Это понятие охватывает значительно более широкие явления, которые мы можем наблюдать в повседневной жизни. Они могут быть изучены и как традиции групп мигрантов, включенных в чужие национальные социумы, и как мировоззренческие позиции иных культурных групп или групп интересов. Они могут быть размещены на интернет-сайтах или выражены в блогах⁴, изложены как политические требования на митингах и пикетах, могут активизировать-

¹ Романович Н.А. Образ власти как отражение российской политической культуры // Вестник ВГУ. Серия: лингвистика и межкультурная коммуникация. 2010. № 1. С. 169.

² См.: Ольшанский Д.В. Основы политической психологии. Екатеринбург, 2001. С. 70.

³ См.: Юнг К.-Г. Мозаика души. URL: aquarun.ru/psih/soul/default.htm (дата обращения: 03.03.2012).

⁴ См.: Трофимова И.Н. Моделирование социального поведения. URL: <http://spkurdyumov.narod.ru/Trophimova9.htm> (дата обращения: 21.02.2012).

ся в сети интернет-сообществ¹, проявляться как цели политизированных флешмобов².

Многими отмечено, что наряду с падением традиционной роли государства и снижением авторитета власти произошло весьма активное развитие сетевых отношений, приведших к появлению новой формы общественной организации — «умной толпы», как ее называет Д.А. Жуков. Она оказывает влияние на процессы, связанные с производством, повседневной жизнью, культурой и властью. Подобный вид объединения (по сравнению с традиционными видами) отличается большей мобильностью и динамизмом, ситуативностью (организация людей и их электронных устройств производится неформально), общественностью (каждый человек в сети — «узел», непосредственно связанный с другими членами), устойчивостью и согласованностью действий, достигающейся посредством использования переносных средств связи.

Все члены подобных «умных толп» находятся в формально равноправном положении, хотя определенные организационные и координационные центры, осуществляющие общее руководство сетью, безусловно, существуют. Однако подобные «руководящие органы», по сравнению с традиционными иерархическими организациями, не обладают всей полнотой власти (не могут диктовать свою волю) и не институционализированы (не могут быть однозначно определены и выявлены сторонними наблюдателями в качестве центра)³.

Высказывается мнение, что, несмотря на высокую активность «сетевиков», они не способны стать субъектом политических отношений⁴. Однако результаты деятельности сетевых групп или «умных толп» могут быть самыми различными, начиная от мирных флешмобов и заканчивая политическими акциями, приводящими к смене главы государства. В 2011 г. в Египте скоординированная деятельность сетевых групп, использовавших Интернет, привела к отставке президента Х. Мубарака; в Ливии акции протеста начались с рассылки СМС, в Тунисе столкновения с полицией также были организованы с помощью современных информационно-компьютерных технологий⁵.

Все эти формы социальной активности различных групп населения в разные этапы своей деятельности в том или ином виде выходят на уровень политических проблем и поиска их политического решения. Тем самым они становятся акторами политического процесса и попадают в предметное поле политической науки.

¹ См.: Губанов Д.А., Новиков Д.А., Чхартишвили А.Г. Социальные сети: модели информационного влияния, управления и противоборства. М., 2010.

² Полит-моб или социо-моб — это акции с социальным или политическим оттенком. Они являются более простым, оперативным и безопасным способом выражения общественного мнения или привлечения внимания к тем или иным проблемам, чем митинги и демонстрации. 20 марта 2010 г. вместо запрещенного властями митинга флешмоб прошел в Калининграде. Получили известность флешмобы против гомофобии и за права человека в отношении геев и лесбиянок — радужный флешмоб и флешмоб «Kiss in». См.: URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 19.02.2012).

³ См.: Жуков Д.А. Роль сетевого взаимодействия политических акторов в процессе формирования публичной политики // Известия российского гуманитарного педагогического института им. А.И. Герцена. 2008. № 77. С. 64–65.

⁴ См.: Дугин А. Геополитика постмодерна. СПб., 2007. С. 173–178.

⁵ См.: Мировой заговор нового поколения или революция в стиле флэш-моб. URL: <http://alternat-history.com> (дата обращения: 04.03.2012).

Необходимо учитывать и другое новшество, заключающееся в том, что происходит усиление взаимодействия между государственными и негосударственными организациями, создание различного типа партнерств неправительственных организаций (далее — НПО) и государства, бизнеса и НПО, государства и бизнеса и т. п. В этот процесс также привносятся различные культурные стереотипы поведения, порождающие мультикультурализм в социальных и экономических отношениях.

Не только внутренние процессы в стране вводят новых игроков в сферу изучения политолога. Современные коммуникативные технологии открывают возможность для выхода данной групповой политической активности на международный уровень. Мультикультурные группы становятся участниками надгосударственных политических отношений. В результате этого в международную сферу государственных отношений вмешиваются негосударственные образования. Таким образом, за счет активных групп населения происходит расширение сферы международной политики. Это, в свою очередь, приводит не только к усложнению, но часто и к ухудшению управления межгосударственными отношениями.

Таким образом, через сетевые структуры в политику вошли группы интересов, преследующие различные цели и включающие в свой состав не только граждан различных регионов внутри государства, но и ряда стран. Спектр интересов, представляемых данными группами, может быть достаточно широк: региональные, отраслевые, экономические, социальные, политические, экологические, этнические, религиозные. В зависимости от интересов и поставленных целей различаются и механизмы их удовлетворения и достижения: лоббирование, сбор подписей, митинги, шествия, демонстрации, забастовки и др.

Ясно, что политическая деятельность в современном мире больше не может быть предстлана только функционированием органов власти. Она становится все более плюралистичной и гетерогенной: постоянно увеличивается число групп интересов, сетевых организаций демонстрирует наличие достаточно разнообразных целей, намерений и желаний, удовлетворить которые с помощью единообразных средств или методов невозможно, так же как невозможно уложить их в рамки какой-либо одной идеологии.

Описанные процессы превращают мультикультурные группы в более серьезных акторов для внутренних участников политического процесса, т. к. первые могут обменивать свои возможности (информационные, организационные, коммуникативные) на необходимые для себя ресурсы.

Таким образом, мы можем рассматривать мультикультурализм как одну из версий плюралистического видения политики, исходя из которого общество — это не только объединение различных групп, ведущих борьбу за власть¹, но и партнерские отношения во имя совместного успеха. На границе взаимодействия власти и гражданского общества, традиционных политических отношений и прямых социальных коммуникаций возникают сначала маргинальные структуры в виде вышеописанных явлений. Естественно, что на региональном уровне они пока слабы, иногда даже недооцениваются научным

¹ См.: Шварцмантель Д. Идеология и политика : пер. с англ. Харьков, 2009. С. 232.

сообществом, тем не менее развитие нового политического процесса уже идет. Недовольство «низов» в пирамиде властных отношений, связанное возможностями интернет-технологий в сетевых структурах, становится реальностью политики. Как показывают выборы в Государственную Думу РФ (декабрь 2011 г.) и выборы Президента РФ (март 2012 г.), самые большие возможности открывают избирательные кампании, где и проявилась эта сила свободных коммуникаций. Впервые мы были свидетелями проявления гражданской активности не только в столицах, но и в областных центрах, а также на муниципальном уровне. Все это является свидетельством растущего политического мультикультурализма — новой политической реальности России.

О.В. Суrowова,
*доктор политических наук, профессор
Саратовской государственной
юридической академии
kttp@sgap.ru*

Социальная политика государства и социализация молодежи в региональном пространстве

Процесс социализации молодежи в интересах прогрессивного развития общества представляется ответственным для любой эпохи. В особой степени это следует отнести к периодам глубоких общественных преобразований, каковым, в частности, является рубеж XX и XXI в. для России. Осуществление демократического реформирования страны возможно лишь при ее осознанности и поддержке молодежной частью населения. Оно способно стать реальностью только при условии, что будет нарастать и утверждаться вместе с взрослением и гражданским становлением молодежи. В ином случае процессы демократизации обречены на неудачу.

Обычно политическая социализация рассматривается как сложный процесс приобщения личности к существующим политическим ценностям и ориентирам, усвоения ею существующего социального опыта, но также развитие системы общественных отношений в ходе активного политического участия¹. Особенность социализации молодежи в современной России заключается, в частности, в последовательном развитии всей социализирующей системы от компилятивного, неустойчивого характера к устойчиво демократической модели. Только такое развитие способно обеспечить политическую социализацию индивидов при одновременном демократическом совершенствовании всего общества.

Социальная политика государства оказывает наиболее мощное воздействие на формирование общественных ценностей, интересов и поведенческих стереотипов. К подрастающему поколению это относится в первую очередь.

¹ См.: *Савинова Е.Н.* Политическая социализация личности: региональный опыт России. Орел, 2009. С. 31–32.

И это логично, ибо социальная политика демократического государства призвана обеспечивать утверждение в сознании людей ценностей свободы, справедливости, равенства возможностей, социальной защищенности. Она также призвана создавать условия для реализации этих ценностей. Совокупность провозглашаемых ценностей и условий их реализации создает необходимые основы для эффективного процесса социализации молодежи.

На протяжении четверти века реформирования страны социальная политика России не была однозначной. Наиболее слабой она оказалась в 90-е гг. XX в., когда носила демагогический характер и совершенно не устраивала подавляющее большинство населения страны. В тот период экономически и политически неэффективное государство осуществляло минимизированную социальную политику, ориентированную не на развитие, а на примитивное выживание населения России. Такой подход распространялся на системы образования, культурного обслуживания, здравоохранения, социального обеспечения, что, конечно, резко ухудшило социальное положение населения и существенно изменило характер и содержание его политической социализации¹. В особой степени эти изменения проявлялись в молодежной среде. Принципиальное воздействие на сознание и поведение молодежных групп населения оказывали проблемы получения образования, приобретения современных специальностей, трудоустройства по профессии, личностного утверждения в обществе, безопасности, службы в армии. Все эти проблемы носили масштабный и острый характер, порой доходили до критического состояния.

Неполноценная социальная политика государства обусловила резкую прагматизацию общественного сознания молодежи, сформировала новую иерархию ценностей. Наряду со свободой, безопасностью, выборностью власти, самореализацией важное место в ней стали занимать «богатство», «карьера», «престиж», «частная собственность». Среди всех ценностей демократического спектра высоко ставились такие, как равенство, правовое государство, верховенство закона, патриотизм². Содержание ценностных приоритетов, естественно, определяло общественно-политическое участие молодежи, но прежний системный и предсказуемый характер этого участия исчез. Огромное разнообразие социального положения молодежных групп привело к появлению множества моделей их общественного поведения: от абсолютной поддержки институтов государственной власти до полного их отрицания и радикально-экстремистского противостояния. Не будет преувеличением утверждение о том, что во второй половине девяностых годов в молодежной среде преобладала позиция недоверия государственной власти, что находило выражение в широком участии молодежи в акциях протеста,

¹ См.: *Голдман М.* Пиратизация России: почему российские реформы провалились. М., 2001; *Долгова Г.Н., Маликов А.Н., Бирюлина Т.В.* Социально-политические последствия приватизации в современном развитии российского общества (региональный аспект). Саратов, 2009; *Дубин Б.* Жить в России на рубеже столетий. Социологические очерки и разработки. М., 2007; *Кривогуз И.М.* Либерализация России: начало долгого пути. М., 2005.

² См., в частности: *Заславская Т.И.* Современное российское общество. Социальный механизм трансформации. М., 2004; *Карпунин О.И.* Молодежь России: особенности социализации и самоопределение // Социс. 2000. № 3; *Семенов В.Е.* Ценностные ориентации современной молодежи // Социс. 2007. № 4 и др.

деятельности антиправительственных организаций, оппозиционно настроенных движениях и объединениях и, напротив, в игнорировании выборов, особенно регионального уровня.

Подобные тенденции легко просматривались в общественном поведении молодежи как Саратовской области, так и других российских регионов. С начала девяностых годов в городах области массово закрывались промышленные предприятия, замораживались строительные объекты, разорялось и резко сокращалось сельскохозяйственное производство. Многие десятки тысяч людей потеряли постоянную работу. Возникла острая проблема трудоустройства молодежи, за которой тянулся шлейф других проблем, в совокупности формировавших общественные настроения молодежи. Весьма характерны в этом отношении данные социологических исследований, проведенных в Саратовской и Самарской областях. Результаты этих исследований показывали низкий уровень общественной активности всех групп молодежи. Около 40 % опрошенных заявили об отсутствии у них всякого интереса к политическим идеям, о том, что не верят политическим деятелям, считают, что выборы проводятся нечестно. Более 70 % опрошенных не участвовали в выборах 2000–2001 гг. Одновременно с этим почти 60 % опрошенных самыми важными для себя назвали финансово-экономические вопросы, а в качестве социальных ценностей наиболее высоко (90 %) оценили материальную обеспеченность¹.

Усиление социальной политики государства началось с первых лет XXI в. Оживление экономики, укрепление институтов государственной власти, регулирование механизмов управления, быстрое наращивание бюджета страны и субъектов РФ обусловило формирование системной социальной политики государства. Важное место в ней заняли такие направления, как здравоохранение, образование, социальное обеспечение, трудоустройство молодежи. Наиболее острые проблемы жизни людей постепенно снимались. Об этом свидетельствуют данные официальной статистики. За период с 2002 по 2006 гг. государство увеличило расходы на образование с 16,8 до 158,5 млрд руб., т. е. в 9,4 раза, на здравоохранение и предоставление социальных услуг — с 46,7 до 156,1 млрд руб., т. е. в 3,4 раза. Существенно сократилась численность безработных: с 7 млн в 2000 г. до 5 млн в 2006 г.² Вместе с тем доходы большинства людей оставались низкими, а проблемы трудоустройства — сложными и, в первую очередь, для молодежи, получившей высшее образование.

Улучшение социального положения населения проявилось в настроениях и поведении подрастающего поколения. Ослабевали настроения радикализма, безответственного отношения к судьбе страны, экстремизма. Мониторинг жизненных ценностей молодежи, проведенный в 2006 г. сотрудниками Санкт-Петербургского университета в ряде городов России,

¹ См.: Реализация государственной молодежной политики в Саратовской области: состояние и перспективы. Саратов, 1998. С. 8–11; Молодежь Самарской области: десять лет перемен (1991–2000 гг.). Информационно-аналитический доклад. Самара, 2001. С. 126–127, 207–208; Мир глазами молодых (по итогам социологических исследований). Саратов, 2002. С. 40–41; Студенческая молодежь в гражданском обществе. Региональный уровень. Саратов, 2003. С. 37–38.

² См.: Россия в цифрах. Краткий статистический сборник. М., 2007. С. 29, 31, 39.

показал такую расстановку приоритетов: «семья» — 77–80 %; «здоровье» — 65–78 %; «друзья» — 62–82 %; «справедливость» — 42–61 %; «интересная работа» — 41–55%; «деньги» — 27–44 %¹. Подобные оценки свидетельствуют о господстве в сознании молодежи ценностей традиционного образа жизни, а значит — об утверждении демократических основ общественных отношений. И эта тенденция характеризовала развитие нравственных и поведенческих элементов социализации молодежи в большинстве российских регионов. Так, исследование, проведенное в 2007 г. среди молодежи Саратовской области, показало, что молодежь ориентирована на демократические ценности (73,5 % респондентов), а наиболее значимыми политическими установлениями для молодых людей являлись: равенство всех перед законом (43 %), ответственность власти (39,5 %), независимый и справедливый суд (39,5 %)². Именно на такой ценностной базе осуществлялась деятельность большинства молодежных организаций, в том числе активизировавших свою работу во многих субъектах РФ молодежных парламентов, советов, клубов, конкурсов, фестивалей. Одновременно с этим ослабело влияние радикалистских идей, сокращалась численность организаций лево- и право-радикалистского типа. Конечно, утверждение демократической системы социализации молодежи произошло не только благодаря более эффективной социальной политике государства. Сказалось воздействие совокупности факторов, возникших в двухтысячные годы. Но решающая роль социальной политики очевидна. Это подтверждается возникновением в 2010–2012 гг. нового обострения отношений молодежи с государством, ростом ее протестных действий в условиях экономического кризиса. В наибольшей степени протестность молодежи проявилась в ходе избирательного цикла 2011–2012 гг., когда обнаружилось множество нарушений избирательного законодательства со стороны властных структур. Эти нарушения стали толчком для протестных выступлений, основной же причиной было новое ухудшение социальных условий жизни десятков миллионов людей, обострение социальных проблем молодежи.

Нет сомнений в том, что руководство страны сознает недостаточность масштабов проводимой социальной политики. В одной из предвыборных статей В.В. Путина дается достаточно критический анализ социальных достижений государства за последние годы и выделяется ряд острых социальных проблем современного российского общества. Наряду с этим в статье провозглашена программа существенного усиления социальной политики государства, совершенствования финансирования образования и здравоохранения, поддержки молодых семей, улучшения возможностей профессиональной реализации, предоставления социальных льгот молодым специалистам³. Все это может существенно улучшить социальные условия жизни молодежи, стимулировать ее гражданское развитие.

¹ См.: Семенов В.Е. Указ. соч. С. 38.

² См.: Молодежь в политических процессах современной России (региональный аспект). Саратов, 2007. С. 41.

³ См.: Путин В.В. Строительство справедливости. Социальная политика для России // Российская газета. 2012. 13 февр.

• ОТРАСЛЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ •

И.В. Андропова,

*доктор политических наук, доцент
Поволжского государственного университета
телекоммуникаций и информатики (г. Самара)
m838ot@mail.ru*

В.Н. Выводцев,

*преподаватель Поволжского государственного
университета телекоммуникаций
и информатики (г. Самара)
vyvodcev@rambler.ru*

Правовые основы российской информационной политики

Проблемы содержания и функционирования информационной политики применительно к различным ее субъектам — от отдельной личности до общества в целом — в последнее время активно разрабатываются отечественными исследователями. Повышенный интерес к указанной проблематике обусловлен тем, что в условиях трансформационного периода развития России эффективно проводимая информационная политика способна стать одним из действующих механизмов общественного контроля.

Инфраструктура информационного взаимодействия государства и общества с использованием информационно-коммуникационных технологий организуется, в первую очередь, на основе действующего законодательства. К сожалению, нормативная база в сфере информатизации изначально носила в Российской Федерации больше стратегический характер.

В начале 2001 г. на основании распоряжения Правительства Российской Федерации от 12 февраля 2001 г. № 207-р¹ была начата разработка проекта федеральной целевой программы «Электронная Россия». Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 января 2002 г. № 65 Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)» была утверждена².

Первоначальная редакция программы предусматривала реализацию мероприятий по следующим основным направлениям:

1. Совершенствование законодательства и системы государственного регулирования в сфере информационно-компьютерных технологий (далее — ИКТ).

2. Обеспечение открытости в деятельности органов государственной власти и общедоступности государственных информационных ресурсов.

3. Совершенствование деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления на основе использования ИКТ.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 8, ст. 770.

² См.: Там же. 2002. № 5, ст. 531.

4. Совершенствование взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с хозяйствующими субъектами и внедрения ИКТ в реальный сектор экономики.

5. Развитие системы подготовки специалистов по ИКТ и квалифицированных пользователей.

6. Содействие развитию независимых средств массовой информации посредством внедрения ИКТ.

7. Развитие телекоммуникационной инфраструктуры и создание пунктов подключения к открытым информационным системам.

8. Развитие системы электронной торговли.

9. Формирование общественной поддержки выполнения мероприятий программы.

В последующем перечень мероприятий был скорректирован с целью развития электронного правительства. Конкретные действия органов власти должны были быть направлены на создание технологической платформы инфраструктуры электронного правительства и развитие внутриведомственного и межведомственного информационного взаимодействия. Особое внимание уделялось созданию единой государственной системы контроля за результативностью деятельности органов государственной власти по обеспечению социально-экономического развития Российской Федерации.

Первый шаг к формированию организационно-правовой основы обеспечения информационной открытости органов власти в стране был сделан с принятием постановления Правительства Российской Федерации от 12 февраля 2003 г. № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти»¹. Данное Постановление предписывало федеральным органам исполнительной власти обеспечить доступ граждан и организаций к информации о своей деятельности путем создания информационных ресурсов, а также регулярного размещения этих материалов в информационных системах общего пользования, в том числе в сети Интернет. Постановлением Правительства Российской Федерации утвержден перечень сведений, которые в обязательном порядке должны быть размещены на официальных сайтах федеральных органов исполнительной власти.

В целях определения основных приоритетов, принципов и направлений реализации единой государственной политики использования информационно-коммуникационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти и модернизации системы государственного управления в 2004 г. была разработана и одобрена распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2004 г. № 1244-р «Концепция использования информационных технологий в органах государственной власти»². Документ содержит основные положения и принципы единой государственной политики использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти.

¹ См.: Российская газета. 2003. 15 февр. С. 3.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 40, ст. 3981.

В 2006 г. Правительство РФ одобрило распоряжением от 17 июля № 1024-р «Концепцию региональной информатизации до 2010 года»¹, которая определила приоритеты, принципы и направления реализации единой государственной политики в сфере региональной информатизации в соответствии с задачами модернизации государственного управления и социально-экономического развития регионов Российской Федерации.

16 августа 2007 г. на заседании Правительства Российской Федерации был рассмотрен проект концепции формирования электронного правительства до 2010 г., разработанный Министерством информационных технологий и связи Российской Федерации. Основная идея данной Концепции заключалась в объединении всех инструментов межведомственного взаимодействия, закрепленных в Федеральной целевой программе «Электронная Россия», с задачами информатизации деятельности органов государственной власти.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2007 г. № 931 «О некоторых мерах по обеспечению информационного взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления при оказании государственных услуг гражданам и организациям»² утверждался новый подход к осуществлению обмена сведениями, содержащимися в базах данных информационных систем органов власти всех уровней, на основе создания общероссийского Государственного информационного центра.

В 2008 г. согласно Указу Президента Российской Федерации от 1 ноября 2008 г. был создан Совет при Президенте РФ по развитию информационного общества в России³. Целью деятельности данного совещательного органа при Президенте Российской Федерации стало развитие эффективного взаимодействия федеральных, региональных, муниципальных органов власти, а также общественных объединений и научных организаций, направленного на развитие информационного общества.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 6 мая 2008 г. № 632-р была принята Концепция формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 г.⁴ Основная ее задача — регулировать отношения по созданию новой формы организации деятельности органов государственной власти на основе широкого применения ИКТ для оперативного и удобного получения гражданами и организациями государственных услуг и информации о результатах деятельности органов государственной власти.

В соответствии с Концепцией целями формирования в Российской Федерации электронного правительства являются:

- повышение качества предоставляемых организациям и гражданам государственных услуг, упрощение процедуры и сокращение сроков их оказания, снижение административных издержек со стороны граждан и организаций, связанных с получением государственных услуг, а также внедрение единых стандартов обслуживания граждан;

- повышение степени открытости информации о деятельности органов государственной власти и расширение возможности доступа к ней и

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 30, ст. 3419.

² См.: Там же. 2007. № 53, ст. 6627.

³ См.: Там же. 2008. № 44, ст. 5049.

⁴ См.: Там же 2008. № 20, ст. 2732.

непосредственного участия организаций, граждан и институтов гражданского общества в процедурах формирования и экспертизы решений, принимаемых на всех уровнях государственного управления;

- повышение качества административно-управленческих процессов;
- совершенствование системы информационно-аналитического обеспечения принимаемых решений на всех уровнях государственного управления, обеспечение оперативности деятельности органов государственной власти и обеспечение требуемого уровня информационной безопасности электронного правительства при его функционировании.

В Федеральном законе от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹ детально перечислен состав обязательных к размещению в сети Интернет сведений о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Закон закрепляет право любого гражданина и любой организации на получение информации, причем не справочного характера, а именно копии документа, содержащего необходимые сведения. С одной стороны, это позволит избежать получения от чиновников недостоверной или искаженной информации, с другой — может являться документальным подтверждением оснований действий (бездействия) властей. Несмотря на принятие Закона в начале 2009 г., он вступил в силу только с 2010 г. Такая отсрочка была предназначена для того, чтобы министерства и ведомства выработали механизм предоставления информации, вернее, проанализировали, какие именно сведения можно предавать огласке, а какие — нет. Открытой становится информация следующего характера: выплаты для инвалидов, безработных, кормящих матерей, финансирование школ и детских садов, сведения о строительстве дорог, ремонте и сносе жилых домов и по многим другим социальным вопросам. Не дожидаясь вопроса должна быть обнаружена информация о катастрофах и чрезвычайных происшествиях.

В 2009 г. было принято несколько нормативных актов по вопросам информационного взаимодействия государства и общества в части предоставления государственных услуг в сети Интернет. Во-первых, распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 1993-р² был утвержден сводный перечень первоочередных государственных и муниципальных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в электронном виде, а также услуг, предоставляемых в электронном виде учреждениями субъектов Российской Федерации и муниципальными учреждениями. Во-вторых, постановлением Правительства Российской Федерации от 15 июня 2009 г. № 478 «О единой системе информационно-справочной поддержки граждан и организаций по вопросам взаимодействия с органами исполнительной власти и органами местного самоуправления с использованием информационно-коммуникационной сети Интернет»³ даны рекомендации

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 776.

² См.: Российская газета. 2009. 23 дек.

³ См.: Там же. 2009. 24 июня.

по созданию региональных и муниципальных реестров государственных и муниципальных услуг (функций), региональных порталов государственных и муниципальных услуг (функций), а также рекомендации по порядку формирования и ведения указанных реестром (порталов). В октябре 2010 г. была утверждена государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»¹. Данная программа также была нацелена на создание электронного правительства и повышение эффективности государственного управления.

Как видим, законодательство в информационной сфере достаточно обширно, однако большей частью носит нескоординированный, дублирующий, нередко содержащий противоречивые нормы характер. В быстро развивающейся информационно-телекоммуникационной сфере правовое регулирование требует также должной динамики и взвешенного подхода к качеству таких законопроектов.

Создание единого информационного пространства значительно меняет эффективность взаимодействия государства и его гражданина. Деятельность органов государственной власти должна быть направлена на повышение качества жизни граждан, являющегося, в конечном счете, главным критерием эффективности управления. Такие характеристики, как открытость органов власти и уровень доверия к ним со стороны общества определяются возможностью получения информации о деятельности органов власти, а также возможностью реально влиять на принимаемые решения.

¹ См.: О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» : распоряжение Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 1815-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 46, ст. 6026.

В.Н. Коваленко,
*кандидат юридических наук, профессор
Волгоградского филиала Российского
государственного торгово-экономического
университета
volgoopo@mail.ru*

**Предмет регулирования коммерческого права:
современные аспекты**

35

В юридической литературе высказаны некоторые точки зрения относительно предмета правового регулирования коммерческого права. По мнению Ю.П. Свит, «предметом коммерческого права являются гражданские правоотношения, связанные с реализацией товаров их непосредственным производителем или иным продавцом покупателю, приобретающему их для использования в собственной предпринимательской деятельности или перепродажи, а также отношения, способствующие осуществлению сделок по реализации товаров». Она считает, что «...коммерческое право — совокупность правовых норм, регулирующих отношения по реализации товаров в предпринимательских целях. Но в таком качестве эта совокупность

норм — не самостоятельная отрасль системы права и не подотрасль гражданского права, а комплексный институт гражданского права, в котором нормы других институтов объединены в силу специфики сферы их применения»¹.

С точки зрения И.В. Назарова, коммерческое право является подотраслью гражданского права, а предметом коммерческого права выступает «правовое регулирование общественных отношений в сфере профессиональной торговой (коммерческой) деятельности»².

В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлева обосновывают идею о том, что «коммерческие отношения — это отношения, регулируемые гражданским правом, участниками которых являются специальные субъекты гражданского права — предприниматели. Коммерческое право, как и гражданское, частью которого оно является, остается частным»³.

По мнению Е.В. Труниной и Ю.В. Федасовой, в предмет коммерческого права входят только отношения, связанные с коммерческой (торговой) деятельностью⁴. Не отрицая позитивную значимость таких определений, заметим, что в предмет коммерческого права должны входить и некоторые некоммерческие отношения, органически связанные с другими институтами и нормами. Хотя справедливости ради отметим, что эти авторы, если исходить из содержания их работ, включают в отдельные разделы, например, конкурентные отношения, правовое регулирование бухгалтерского учета, отчетности и документирования торгового оборота и др.

Особую позицию в отношении вопроса о возможности научно обосновать круг отношений, регулируемых коммерческим правом, занимает В.С. Белых. Вслед за Л.В. Андреевой он обращает внимание на то, что «коммерческое право — это часть предпринимательского права; та часть, которая регулирует отношения в сфере обмена товаров»⁵. А.Н. Толкачев полагает, что «предметом регулирования коммерческого права является более узкий спектр отношений, связанных с переходом прав на товары на возмездной основе от одних лиц к другим»⁶. По сути дела он придерживается устаревшей концепции определения предмета коммерческого права⁷.

В данной дефиниции имеются некоторые неточности смыслового характера и спорные моменты, поскольку, по мнению автора, коммерческое право — это комплексный институт гражданского права. Далее А.Н. Толкачев заявляет, что коммерческое право — «это, прежде всего, торговая деятельность (товародвижение) как вид предпринимательской деятельности по продвижению товаров от изготовителей через организации оптовой и розничной торговли к потребителям на основе гражданско-правовых сделок»⁸.

¹ *Свит Ю.П.* Коммерческое право. М., 2006. С. 6.

² См.: *Назаров И.В.* Коммерческое право Российской Федерации : учеб. пособие. Ростов н/Д, 2008. С. 6.

³ Коммерческое право : учебник / под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. Спб., 1998. С. 4, 18.

⁴ См.: *Трунина Е.В., Федасова Ю.В.* Коммерческое право : учеб. пособие. М., 2006. С. 15.

⁵ Предпринимательское право России : учебник / отв. ред. В.С. Белых. М., 2008. С. 27.

⁶ *Толкачев А.Н.* Коммерческое право : учеб. пособие. М., 2012. С. 8.

⁷ См.: Коммерческое право : учеб. пособие для вузов / под ред. М.М. Рассолова. М., 2001. С. 8.

⁸ *Толкачев А.Н.* Указ. соч. С. 8.

В соответствии с изложенным, предметом регулирования коммерческого права является широкий спектр отношений. С нашей точки зрения, нельзя заикливаться на узком участке торговых отношений. При этом розничная торговля вообще не входит в предмет регулирования коммерческого права.

Нам представляется, что формирование коммерческого права как подотрасли предпринимательского права позволит в значительной степени преодолеть имеющиеся пробелы предмета правового регулирования в данной сфере, повысить уровень правового регулирования, систематизировать и кодифицировать соответствующее законодательство. А это значит, что одновременно произойдет и существенное обновление и обогащение соответствующих разделов и правовых институтов коммерческого права.

Мы отдаем себе отчет, что, исходя из принципов построения российской правовой науки, коммерческое право не представляет собой самостоятельную отрасль как, к примеру, уголовное, гражданское, трудовое, административное право. Коммерческое право как подотрасль предпринимательского права призвано регулировать связанные между собой горизонтальные отношения, возникающие в сфере коммерческого оборота: правовой статус субъектов и правовые режимы объектов коммерческого оборота, реализационные, посреднические и содействующие договоры и др.

Наконец, в предмет коммерческого права входят вертикальные отношения между государством и субъектами коммерческой деятельности. Так, государство, реализуя публичные интересы общества, воздействует на субъекты, осуществляющие коммерческую деятельность, регулируя ее различными методами. К этой группе следует отнести средства индивидуализации товаров, конкурентные отношения, отношения по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов), антимонопольному регулированию и государственному контролю за соблюдением требований антимонопольного законодательства, юридическую ответственность и др.

Становится очевидным, что частное право не может существовать без публичного, поскольку нормы публичного права гарантируют эффективное применение норм частного права, а частноправовые средства обеспечиваются, гарантируются публично-правовыми средствами. Следовательно, коммерческое право сегодня представляет собой сочетание частноправовых и публично-правовых начал, которые были заложены еще законодательством Российской империи.

Установив предмет и основные институты коммерческого права, можно определить понятие этой сферы правового регулирования в соотношении с гражданским и предпринимательским правом. Коммерческое право следует рассматривать как подотрасль предпринимательского права, представляющую собой совокупность правовых норм, регулирующих коммерческие отношения и связанные с ними организационные отношения, складывающиеся в процессе торговой деятельности.

Выделение организационных отношений нам представляется обоснованным, т. к. нередко коммерческие отношения имеют связь с организационными отношениями, например, такими, которые складываются при

реализации права на средства индивидуализации товаров, создании конкурентной сферы, техническом регулировании качества товаров, работ, услуг и т. д. Такая деятельность не является коммерческой, она лишь создает базу и необходимые условия для реализации торговой деятельности, ее можно назвать организационной деятельностью. Следовательно, речь идет о правовом регулировании устойчивой группы общественных отношений, самым тесным образом связанных с коммерческими отношениями.

В перспективе необходимо кодифицировать нормы, регулирующие общественные отношения, путем принятия торгового кодекса Российской Федерации. Создание такого свода законов имело бы большое значение для развития российского гражданского законодательства в целом и торгового — как части предпринимательского права — в частности. При этом кодификация коммерческого (торгового) российского законодательства позволит унифицировать его положения с соответствующими правовыми установлениями торговых кодексов экономически развитых стран посредством применения метода гармонизации права, позволяющего учитывать национальную специфику становления российского рыночного хозяйствования новой формации в условиях глобализации мировой экономики¹.

Эту же позицию разделяет и Б.И. Пугинский, полагающий, что необходимо разработать унифицированный закон — торговый кодекс России. Этот кодекс должен служить формированию российского товарного рынка, созданию его структуры, налаживанию торгово-экономических связей и их развитию².

Заметим при этом, что вряд ли приемлемы такие названия, как, например, «Коммерческий кодекс» и т. п. Подобные названия несколько некорректны и ассоциируются с такими названиями, как коммерческие поликлиники (даже говорят о коммерческих банях, коммерческих тюремных камерах) и т.п.

На наш взгляд, в торговый кодекс Российской Федерации целесообразно включить следующие основные разделы:

I. Общие положения.

II. Правовое обеспечение государственного регулирования коммерческого оборота.

III. Классификация субъектов коммерческих отношений и их правовой статус.

IV. Правовые режимы объектов коммерческого оборота.

V. Коммерческие договоры.

VI. Юридическая регламентация электронной торговли³.

VII. Внешнеторговые отношения.

VIII. Юридическая ответственность в торговых отношениях.

Законодательство, регуливающее отношения в сфере коммерческого оборота, должно быть предметом совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. При этом нормативные акты субъектов РФ, регулирующие коммерческий оборот, не должны противоречить торговому кодексу.

¹ См. подробнее: *Инишкова А.О.* Унификация корпоративного регулирования в ЕС и СНГ. Saarbrücken, 2011.

² См.: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России : учебник. М., 2005. С. 35–36.

³ Данный раздел может быть включен в случае принятия типового закона об электронной торговле.

З.И. Цыбуленко,
доктор юридических наук, профессор
Саратовской государственной
юридической академии
civil@sgap.ru

Удовлетворение жилищных потребностей ветеранов Великой Отечественной войны и членов их семей

Обеспечение жильем инвалидов ВОВ и членов их семей, нуждающихся в улучшении жилищных условий, регулируется Жилищным кодексом РФ, Федеральным законом от 12 января 1995 г. «О ветеранах»¹ в редакции от 7 ноября 2011 г., Указом Президента РФ от 7 мая 2008 г. № 714 «Об обеспечении жильем ветеранов Великой Отечественной войны 1941–1945 годов»² в редакции от 9 января 2010 г., другими федеральными законами, нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Согласно Федеральному закону «О ветеранах» (подп. 4 п. 1 ст. 14; подп. 3 п. 1 ст. 15; подп. 2 п. 3 ст. 23.3), Указу Президента РФ от 7 мая 2008 г. № 714 (в ред. от 9 января 2010 г.) обеспечение жильем нуждающихся в улучшении жилищных условий ветеранов, инвалидов, членов семей погибших (умерших) инвалидов и участников ВОВ, имеющих право на такую социальную поддержку, должно производиться за счет средств федерального бюджета независимо от времени постановки на учет, имущественного положения названных лиц. При этом родителям погибшего (умершего, инвалида) участника ВОВ, супругу, супруге погибшего (умершего, инвалида) не вступившим в повторный брак, нуждающимся в жилье, оно должно предоставляться независимо от трудоспособности, нахождения на иждивении, получения пенсии или зарплаты.

В соответствии со ст. 23.2 Федерального закона «О ветеранах» Российская Федерация передала органам государственной власти субъектов РФ полномочия по обеспечению жильем указанных в Законе категорий граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Средства на реализацию передаваемых полномочий предусматриваются федеральным бюджетом. Объем таких средств, которые компенсируются бюджетам субъектов, для обеспечения жильем инвалидов, участников ВОВ, членов семей погибших (умерших) инвалидов и участников ВОВ, определяется исходя из числа лиц, имеющих право на получение жилья, общей площади жилья 36 квадратных метров на одного человека и средней рыночной стоимости 1 квадратного метра общей площади жилья по субъекту РФ, устанавливаемой федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными Правительством РФ (подп. 2 п. 3 ст. 23.2 Федерального закона «О ветеранах» в редакции от 29 июня 2009 г.).

Согласно указанному Закону порядок предоставления жилых помещений (по договору социального найма либо в собственность) и единовременной денежной выплаты должен устанавливаться субъектом РФ.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3, ст. 168.

² См.: Там же. 2008. № 19, ст. 2116.

В связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. был издан Указ Президента РФ от 7 мая 2008 г. № 714 «Об обеспечении жильем ветеранов Великой Отечественной войны 1941–1945 годов», признавший необходимым завершить до 1 мая 2010 г. обеспечение жильем нуждающихся в улучшении жилищных условий и вставших на учет до 1 марта 2005 г. ветеранов ВОВ, имеющих право на такую социальную поддержку в соответствии с Федеральным законом «О ветеранах» от 12 января 1995 г. Впоследствии в Указ были обоснованно внесены изменения (от 9 января 2010 г.), в соответствии с которыми из него были исключены слова «до 1 мая 2010 года» и «вставших на учет до 1 марта 2005 года».

В результате десятки тысяч ветеранов ВОВ получили жилье, улучшили свои жилищные условия. Однако многие ветераны, члены их семей пока не получили положенного им жилья вследствие несовершенства федеральных законов, законов субъектов РФ, регулирующих жилищные отношения, отсутствия четких и понятных единых критериев признания нуждающимися в улучшении жилищных условий и постановки их на учет для получения жилья именно ветеранов ВОВ, семей погибших (умерших) инвалидов и участников ВОВ. Как видно из содержания Указа Президента РФ от 7 мая 2008 г. № 714 в редакции от 9 января 2010 г., главной идеей, основной целью и смыслом его было именно скорейшее завершение обеспечения жилыми помещениями всех нуждающихся в улучшении жилищных условий ветеранов ВОВ и членов их семей независимо от времени принятия их на учет для получения жилья, имущественного положения, срока проживания в данном населенном пункте, если они нуждаются в улучшении жилищных условий. Однако реализация прав на улучшение жилищных условий названными в приведенных нормативных правовых актах категориями граждан на практике встречает немало трудностей.

Как известно, основания признания граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, закреплены в ст. 51 ЖК РФ. Принимают на учет граждан в качестве нуждающихся в жилье органы местного самоуправления. Основным критерием обеспеченности граждан жильем, исходя из которого этот орган решает вопрос о постановке граждан в очередь на получение жилья или об отказе в этом, служит учетная норма — количество метров общей площади жилого помещения, которые приходятся на 1 человека в занимаемом им жилом помещении. При этом органами местного самоуправления не учитывается, кто обращается с просьбой о принятии на учет для получения жилья — обычный гражданин, ветеран ВОВ, члены семей погибших (умерших), инвалидов или участников ВОВ. Ветеранов заставляют собирать очень много различных справок, документов, доказательств нуждемости в жилье, для чего требуется много времени и сил. Для них это очень затруднительно, учитывая их преклонный возраст, слабое состояние здоровья, особенно для одиноких, проживающих в сельской местности. Некоторые из требуемых справок вообще не нужны.

Вследствие формального подхода органов местного самоуправления, при котором учитывается только количество метров общей площади жилого помещения, приходящегося на ветерана ВОВ, исходя из учетной нормы,

как правило, небольшой по размеру, ветеранам отказывают в признании их нуждающимися в жилье. Никаких исключений, льгот в законодательстве о жилье для них не предусмотрено.

В Указе Президента РФ от 7 мая 2008 г. № 714 не говорится о необходимости учета имущественного положения ветеранов ВОВ, членов их семей, однако органы местного самоуправления требуют от них представления документов об их имущественном состоянии и отказывают в постановке в очередь на основании того, что названные выше граждане не являются малоимущими. Следует отметить, что и в Федеральном законе «О ветеранах» закреплена норма о том, что инвалиды, участники ВОВ, члены семей погибших (умерших), инвалидов, участников ВОВ должны обеспечиваться жилыми помещениями независимо от их имущественного положения (подп. 4 п. 1 ст. 14, подп. 3 п. 1 ст. 15, подп. п. 1 ст. 21 Закона в ред. от 26 мая 2010 г.). Президент РФ неоднократно обращал на это внимание федеральных органов государственной власти, Правительства РФ, руководителей регионов.

Ни в Указе Президента РФ от 2008 г., ни в Федеральном законе «О ветеранах», ни в Жилищном кодексе РФ не говорится о том, что ветераны ВОВ, члены семей погибших (умерших) инвалидов и участников ВОВ для признания их нуждающимися в улучшении жилищных условий и принятии на квартирный учет для предоставления им жилья в г. Москве, Санкт-Петербурге должны перед этим прожить в этих городах на законных основаниях не менее 10 лет. Учитывая весьма преклонный возраст таких граждан, которым уже сейчас от 80 до 90 и более лет, они вряд ли могут рассчитывать на получение жилья в названных городах через 10 лет, их просто не останется в силу естественных причин. Однако такое условие предусмотрено в законе города Москвы от 14 июня 2006 г. № 29 «Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения» (ст. 8), в законе Санкт-Петербурга от 19 июля 2005 г. № 407-65 « О порядке ведения учета в качестве нуждающихся в жилых помещениях и в предоставлении жилых помещений по договорам социального найма в Санкт-Петербурге» (с изм. от 10 мая 2011 г.). Сложилась ситуация, при которой 80-90-летние больные, нуждающиеся в уходе ветераны переезжают к детям, близким родственникам в Москву, Санкт-Петербург, например, из сельской местности, районов Крайнего Севера, стран СНГ, Северного Кавказа в надежде на уход за ними со стороны детей, близких родственников, регистрируются на их жилой площади, стесняют их. Но несмотря на то, что такие граждане нуждаются в улучшении жилищных условий как ветераны ВОВ и имеют на это право, они не могут его реализовать, поскольку их не только не обеспечивают жилой площадью по Указу Президента РФ, но даже не ставят в очередь нуждающихся на получение жилья в связи с тем, что они не прожили 10 лет в названных городах.

К сожалению, не только органы местного самоуправления указанных городов России принимают такие решения, но и некоторые суды этих городов, ссылаясь на названные законы Москвы и Санкт-Петербурга.

Между тем представляется, что требование о необходимости проживания в течение 10 лет для признания нуждающимся в жилье и постановке на квартирный учет для получения жилой площади в Москве и Санкт-

Петербурге не должно применяться в отношении ветеранов ВОВ, членов семей погибших (умерших, инвалидов) и участников ВОВ при рассмотрении вопроса о признании их нуждающимися в улучшении жилищных условий и принятии на квартирный учет. Как уже говорилось, вопрос об обеспечении названных граждан жильем урегулирован специальным законодательством: Указом Президента РФ от 7 мая 2008 г. (в ред. от 9 января 2010 г.), Федеральным законом «О ветеранах», которые не предусматривают такого условия для признания ветеранов ВОВ, членов их семей нуждающимися в улучшении жилищных условий и постановки их на учет для получения ими жилой площади. Единственным критерием при рассмотрении вопроса о праве ветерана быть принятым на учет для получения жилья в названных нормативных актах предусмотрена нуждаемость ветеранов в улучшении жилищных условий. Указ Президента РФ от 7 мая 2008 г. издан в качестве специального нормативного правового акта краткосрочного действия в отношении определенной группы граждан. Если имеются расхождения, противоречия между нормами названного Указа Президента РФ, Федерального закона «О ветеранах» и общими нормами жилищного законодательства России, субъектов РФ, они должны быть устранены. Необходимо добиться единообразного толкования и применения законодательства о ветеранах и норм жилищного законодательства России. Выступая 14 февраля 2011 г. на совещании, посвященном государственным мерам по реализации жилищной политики, Президент РФ отметил, что в этом году проблему обеспечения жильем ветеранов ВОВ, членов их семей нужно окончательно закрыть¹. На практике органы местного самоуправления и суды, применяя приведенные правила, нередко отказывают ветеранам ВОВ в постановке их на учет в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий либо снимают с такого учета в случаях продажи принадлежащего им жилья и переезда к детям, другим родственникам для совместного проживания, ухода. При этом названные органы полагают, что ветераны ВОВ намеренно ухудшили свои жилищные условия с целью приобретения права состоять на учете в качестве нуждающихся в жилой площади, т. е. нарушили требования ст. 53 ЖК РФ.

Следует отметить, что к решению вопроса о принятии ветеранов ВОВ на учет нуждающихся в жилой площади органы местного самоуправления, а также некоторые суды нередко подходят формально, исходя из одного только факта продажи ветераном ВОВ принадлежащего ему жилого помещения и переезда к взрослым детям, другим родственникам, не выясняя причину совершения таких действий, их подлинную цель, время их совершения (до издания Указа Президента РФ от 7 мая 2008 г. или после), возраст, состояние здоровья ветеранов, условия, в которых они проживали, место их жительства, другие заслуживающие внимания и учета обстоятельства, послужившие причиной совершения указанных действий. Не проверяется уважительность причин совершения действий, предусмотренных в ст. 53 ЖК РФ, их добросовестность, направленность, умышленно или по неосторожности они совершены ветераном, нуждаемость его в постороннем уходе и другие уважительные причины.

¹ См.: Российская газета. 2012. 14 февр.

Отсутствие четких и понятных критериев нуждаемости в жилье, условий предоставления жилья, правил о том, кого признавать нуждающимся в жилье и обеспечивать им, в каком размере, какого качества должно быть жилье на практике приводит к смещению учетной нормы площади жилого помещения, разной в различных населенных пунктах, и нормы предоставления жилья ветеранам, которая установлена Законом «О ветеранах» в размере 36 квадратных метров на человека.

Изложенное свидетельствует о необходимости совершенствования законодательства Российской Федерации и ее субъектов об обеспечении жильем ветеранов ВОВ, членов семей погибших (умерших) инвалидов и участников ВОВ, устранения имеющихся противоречий между Федеральным законом «О ветеранах», Указом Президента РФ от 7 мая 2008 г. в редакции от 9 января 2010 г. и жилищным законодательством России и ее субъектов, усиления контроля за реализацией норм названных нормативных правовых актов на практике.

А.А. Воротников,

*доктор юридических наук, профессор
Саратовской государственной
юридической академии
alex92w@inbox.ru*

В.В. Муругина,

*кандидат юридических наук, доцент
юридического факультета
Саратовского государственного социально-
экономического университета
v.murugina@gmail.com*

К вопросу о разграничении категорий «дефектный юридический факт» и «правонарушение»

Дефектные факты превратились в одну из весьма значимых негативных составляющих современной правовой системы. Их роль в функционировании всего механизма правового регулирования становится все более очевидной. К примеру, дефектный факт или фактический состав довольно часто может приостановить работу механизма правового регулирования, нарушить его нормальный ход, усложнить его работу и вызвать ряд побочных негативных эффектов, что, в свою очередь, приводит к дополнительным затратам как юридических, так и материальных ресурсов. Фальсификация фактов является обстоятельством, способствующим возникновению дефектов в юридических составах. Причем фальсификация фактов не только приводит к их дефектности и последствиям недействительности, но и выступает как виновное противоправное деяние (правонарушение) и влечет применение к нарушителю мер юридической ответственности. Кроме того, сам факт отсутствует как

таковой, либо одному факту придают видимость другого (например, внесение исправлений в документ, удостоверяющий тот или иной факт, событие).

В связи с этим одной из приоритетных задач правовой политики современного государства становится разработка системы научно-обоснованных мер по комплексному разрешению проблемы дефектных фактов и предотвращению их негативных последствий.

Дефектный юридический факт — это особый вид фактов, имеющий в своем юридическом составе дефект и (или) несоответствие реальному отражаемому действию (или событию) и, как следствие, вызывающий правовые последствия в виде собственной недействительности и восстановления нарушенного права.

Разграничение понятия «дефектный юридический факт» с иными смежными научными абстракциями правоведения имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Одно из наиболее тесных соприкосновений категория «дефектный факт» имеет с категорией «правонарушение». Четкое научно обоснованное разграничение указанных абстракций в дальнейшем может способствовать оптимизации правотворческого и правоприменительного процессов.

Вопрос о соотношении дефектных фактов и правонарушений в науке не имеет однозначного ответа. Можно выделить три точки зрения по этому поводу: 1) полное отождествление дефектного юридического факта и правонарушения; 2) частичное совпадение рассматриваемых понятий, при котором лишь часть дефектных фактов является правонарушением; 3) полное разграничение рассматриваемых теоретических конструкций. Обратимся к более детальному анализу каждой из названных позиций.

Часть исследователей небезосновательно призывают ни в коем случае не приравнивать 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 справедливо подчеркивает, что для дефектной сделки, в отличие от правонарушения, достаточно только объективного нарушения права, и не требуется обязательно 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 возникает ряд вопросов. 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. Получаем, что дефектный юридический факт

¹ См.: Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 65; Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999. С. 21.

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

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 обязательств¹.

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»².

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), «не может быть и речи о правонарушении и о “санкции”, хотя бы за несоблюдение нормы и следовали какие-то неблагоприятные последствия»³. В подтверждение своей позиции О.Э. Лейст сослался и на ранее действовавший ГК РСФСР, в котором в ст. 136 и примечании к ней было установлено следующее предписание: «Договор на сумму свыше пятисот рублей должен быть совершен в письменной форме, за исключением случаев, особо предусмотренных законом. Несоблюдение правила, изложенного в сей статье, лишает стороны права, в случае спора, ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные доказательства».

В данном случае речь идет о сделках с пороком формы и о вызываемых ими юридических последствиях. При этом О.Э. Лейст настаивает на отграничении таких дефектных фактов от правонарушений, а вызываемых ими последствий — от мер юридической ответственности. Закон не содержит запрещения уклоняться от правила ст. 136 ГК РСФСР (аналогичные нормы содержит и ныне действующий ГК РФ — ст. 161 и 162). Согласно позиции автора, заключение договора в иной, чем указано в Законе, форме не является противозаконным актом.

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,

¹ См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 29.

² Тузов Д.О. Реституция в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 6.

³ Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 56.

направленные на достижение этого результата с целью недопущения ситуации неопределенности, неясности соответствующих отношений, возникновения в будущем споров и иных нежелательных последствий. Думается, что О.Э. Лейст 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).

Представляет интерес и высказанная по этому поводу позиция И.С. Самощенко, хотя и несколько в ином ракурсе. Между правонарушениями и объективно противоправными действиями усматривается следующее различие: «первые, как правило, выражают отрицательное отношение субъекта к интересам социалистического общества, в то время как вторые отнюдь не являются проявлением антиобщественной позиции личности»¹. 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 противоречия. Автор пишет: «Противоправность поступка — это крайняя форма его дефектности. Но и последняя может быть вызвана и такими обстоятельствами, которые не расцениваются в качестве правонарушения (отступление от формы акта, пропуск сроков, нарушение процедуры). Вместе с тем не все противоправные действия (преступления) имеет смысл рассматривать как дефектные, ибо ничто не может сделать их правомерными»². Исходя из приведенных положений, по правилам логики, получаем следующее. Объемы понятий «дефектный факт» и «правонарушение» пересекаются, частично накладываются. Согласно данной точке зрения часть правонарушений одновременно оценивается и как дефектный факт. 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 позволяя увидеть качественной специфики дефектных фактов как самостоятельной группы юридических фактов. Дефектные юридические факты занимают особое промежуточное положение между правомерными и противоправными действиями-фактами. Несоответствие определенным предписаниям права

¹ Самощенко И.С. Охрана режима законности Советским государством. Правоохранная деятельность Советского государства — метод обеспечения социалистической законности. М., 1960. С. 48.

² Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 117.

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 изъятия, с правонарушениями.

Исходя из анализа специфики дефектного факта и правонарушения, разграничение между данными категориями следует проводить по двум основаниям: 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 в данном случае не допустимы.

Подводя итог, отметим, что не всякое нарушение правопорядка является дефектным фактом. В противном случае придется поставить знак равенства между правонарушением и дефектным фактом. Виновное нарушение правопорядка есть не дефектный факт, а правонарушение как особый вид юридических фактов. Следовательно, к дефектным юридическим составам необходимо отнести лишь невиновное нарушение предписаний закона, объективно противоправные деяния (например, несоблюдение формы договора в силу незнания закона).

**• ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ –
СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ •**

А.С. Барабаш,

*доктор юридических наук, доцент, профессор
кафедры уголовного процесса*

*Юридического института Сибирского
федерального университета*

a.barabash@mail.ru

Н.Н. Цуканов,

*доктор юридических наук, доцент, начальник
кафедры административного права Сибирского
юридического института ФСКН России*

Nikolai_Zukanov@mail.ru

**К вопросу о функциональной компетенции
сотрудника полиции в производстве
по делам об административных правонарушениях**

В современной научной и учебной литературе под компетенцией принято понимать определяемые законодательством предметы ведения (сфера деятельности, круг вопросов, подлежащих разрешению), соответствующий им объем полномочий и направления деятельности должностного лица или государственного органа. Как собирательная категория компетенция может быть представлена в виде системы компонентов, именуемых функциональной, предметной, территориальной и процессуальной компетенциями. В свою очередь, функциональная компетенция сотрудника полиции в производстве по делам об административных правонарушениях отражает перечень процессуальных действий, которые он уполномочен осуществлять от своего лица.

Сегодня выглядит привычным положение дел, при котором одно и то же должностное лицо полиции вправе выявить административное правонарушение, оформить дело об административном правонарушении и самостоятельно вынести по нему решение. Более того, в КоАП России прослеживается тенденция расширения полномочий полиции по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Это обусловлено объемом и разнообразием стоящих перед полицией задач, ее универсальностью как органа государственной власти и т. д. В то же время в юридической литературе высказываются сомнения в обоснованности подобного положения.

Во-первых, основным видом административного наказания, применяемого сотрудниками полиции при рассмотрении дел об административных правонарушениях, выступает административный штраф. В связи с этим возникает вопрос относительно соответствия полномочий, предоставленных полиции в сфере производства по делам об административных правонаруше-

ниях, требованиям ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации («никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда»).

Во-вторых, по мнению ряда исследователей, сама концентрация судебных и административных полномочий в руках административного органа выглядит недопустимой, исходя из принципа разделения властей¹.

В-третьих, в соответствии со ст. 24.1 КоАП РФ одной из задач производства по делам об административных правонарушениях выступает всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела. Уместно ли говорить об объективности, беспристрастности правоприменителя в условиях, когда он сам выявил административное правонарушение? Например, согласно ст. 61 УПК РФ судья, прокурор, следователь, дознаватель не могут участвовать в производстве по уголовному делу, если они являлись потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу, участвовали в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также — в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно признавал практику наделения несудебных органов правом налагать штрафные санкции административного характера соответствующей Конституции Российской Федерации². Считаем, что в сложившихся условиях данный аргумент является определяющим. Соответствует данный подход и позиции Европейского суда по правам человека. Суд признает право государств-членов Конвенции наделять правом передачи функции расследования и наказания за мелкие правонарушения (при этом отдельно выделяются нарушения правил дорожного движения) административные власти при условии, что заинтересованное лицо будет иметь возможность обжаловать принятое в отношении него решение в суде, который предоставит ему гарантии в соответствии со ст. 6 Конвенции; кроме того, признается возможность преследования и наказания за подобные правонарушения в административном порядке³.

В действительности несудебный порядок рассмотрения дел имеет ряд существенных преимуществ: оперативность принятия решения, обеспечиваемая в том числе представленностью сотрудников правоохранительных органов даже в

¹ См., например: *Соловьева О.М.* Производство по делам об административных правонарушениях: опыт системного изучения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 14–15; *Мухайлов А.А.* Административная юрисдикционная деятельность милиции: теория и практика : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 52–54.

² См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 197; постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20, ст. 2173; определение Конституционного Суда РФ от 21 июня 2000 г. № 190-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 6; постановление Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. № 13-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 32, ст. 3412.

³ См.: *Лутц (Lutz) против Федеративной Республики Германии* : постановление Европейского суда по правам человека от 25 августа 1987 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 541–548 (извлечение).

самых мелких населенных пунктах, наличие у соответствующих должностных лиц специальных познаний, позволяющих выявлять специфичные административные правонарушения, наконец, гораздо более широкие «пропускные способности» несудебных органов в рассмотрении дел об административных правонарушениях. Так, по сведениям Главного информационно-аналитического центра МВД России, в 2010 г. только подразделениями ГИБДД было выявлено 54 981 916 административных правонарушений¹. Если учесть, что, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, в 2009 г. федеральным судам общей юрисдикции и мировым судьям поступило для рассмотрения 5 млн 651 тыс. дел об административных правонарушениях², то становится понятным предостережение Б.В. Россинского: «Признание невозможности назначения штрафа во внесудебном порядке фактически означало бы крах всей внесудебной системы административной юрисдикции. Безусловно, сегодня страна к этому не готова»³. Уточним: не готова при нынешних организации и объемах административной практики правоохранительных органов. Увеличение нагрузки на судебные органы как по общему количеству рассматриваемых дел об административных правонарушениях, так и по диапазону категорий рассматриваемых дел очень скоро превратит судью в статиста, не имеющего возможности даже бегло ознакомиться с содержанием подписываемых документов.

Нельзя не остановиться на предложениях о сохранении права должностных лиц несудебных органов рассматривать дела об административных правонарушениях, принципиально изменив при этом порядок распределения дел между судами и несудебными органами. В частности, предлагается предоставить сотрудникам органов внутренних дел право рассматривать дела о правонарушениях там, где лицо, в отношении которого ведется производство, признало вину; во всех остальных случаях рассмотрение дела должно стать прерогативой суда⁴. О какой полноте, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела может идти речь, — задается вопросом Б.В. Россинский, — если рассматривает дело то же самое должностное лицо, которое обнаруживает признаки правонарушения и собирает доказательства? «Корпоративность интересов субъектов административной юрисдикции, нежелание “подставляться” обуславливают сокрытие имеющихся недочетов. Не случайно многочисленные социологические исследования свидетельствуют, что более 95 % лиц, привлеченных к административной ответственности, высказываются за передачу рассмотрения дел в суды. Особенно интересно, что более 70 % самих лиц, осуществляющих административно-юрисдикционную

¹ См.: URL: <http://www.fedstat.ru> (дата обращения: 14.10.11).

² См.: URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 14.10.11).

³ *Россинский Б.В.* Административные суды и производство по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В.Я. Кикотя. М., 2003. С. 147.

⁴ См., например: *Дорохин В.В.* Производство по делам об административных правонарушениях, осуществляемое органами внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 33; *Соловьева О.М.* Указ. соч. С. 15–16; *Великая Т.В.* Особенности судебного и управленческого осуществления производства по делам об административных правонарушениях в Российской Федерации и Республике Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 21; *Якимов А.Ю.* Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999. С. 121.

деятельность, считают необходимым передать рассмотрение дел об административных правонарушениях из внесудебных органов в суды»¹.

Тем не менее с данным предложением также, на наш взгляд, трудно согласиться. И сегодня любое лицо, привлеченное должностными лицами органов внутренних дел к административной ответственности, вправе неоднократно обращаться в судебные органы за защитой. В то же время реализация предлагаемого порядка неизбежно приведет к существенному росту издержек вследствие необходимости пересылки миллионов дел в суды, которые мгновенно столкнутся с проблемой значительной нехватки судей. Даже если представить, что в каждом втором случае лицо выразит несогласие с рассмотрением дела несудебным органом, только органы внутренних дел будут дополнительно ежегодно направлять в суды общей юрисдикции, по самым скромным подсчетам, около 30 млн дел об административных правонарушениях. К тому же нельзя исключать и того, что, стремясь сократить возможные временные и организационные издержки, связанные с пересмотром постановлений, их исполнением, должностные лица органов внутренних дел будут активно разъяснять и даже рекомендовать лицам (а может быть, и провоцировать их) реализовывать их право на рассмотрение дела в судебном порядке. При этом федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи станут «всеядными», а большой объем работы, с которым они неизбежно столкнутся, не позволит в надлежащей мере контролировать качество поступающих материалов. Можно ли рассчитывать, что в таких условиях дела об административных правонарушениях будут рассматриваться судьями качественнее, чем это сегодня делают сотрудники полиции? Полагаем, что нет.

Наконец, нельзя не учитывать организационно-правовые особенности деятельности судебных органов по осуществлению производства по делам об административных правонарушениях, отражающие их особый статус в числе субъектов административной юрисдикции. Например, в научной литературе редко обращается внимание на то, что в отношении почтовых отправлений разряда «Судебное» установлены особые условия приема, вручения, хранения и возврата. Так, не врученные адресатам заказные письма разряда «Судебное» возвращаются по обратному адресу по истечении 7 дней со дня их поступления на объект почтовой связи². Напомним, что для несудебных органов административной юрисдикции аналогичный срок составляет один месяц³. Возникают серьезные сомнения, что операторы почтовой связи смогут соответствовать установленным сегодня нормативам в случае многократного увеличения объемов почтовых отправлений разряда «Судебное». В современных условиях реализация интуитивно воспринимаемой правоприменителем концепции противодействия административной деликтности выражается в его стремлении выполнить установку на выявление и процессуальное реагирование на максимальное количество

¹ Россинский Б.В. Указ. соч. С. 147.

² См.: О введении в действие «Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное» : приказ федерального государственного унитарного предприятия «Почта России» от 31 августа 2005 г. № 343 // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

³ См.: Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи : постановление Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. № 221 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 17, ст. 1556.

административных правонарушений. Соответственно, реализация подобного предложения не только не обеспечит повышения качества рассмотрения дел об административных правонарушениях, но и нанесет значительный ущерб авторитету судебной системы и всей государственной власти в целом.

Между тем наделению должностных лиц несудебных органов правом рассматривать дела об административных правонарушениях есть объяснение. Представители административно-правовой науки единодушны во мнении, что административные наказания — разновидность мер административного принуждения, а их применение — один из основных методов государственной управленческой деятельности. В силу этого возможность сочетания в компетенции органа полномочий по возбуждению дел об административных правонарушениях и их рассмотрению служит одним из фундаментальных положений КоАП России. Именно поэтому мы разделяем точку зрения тех авторов, по мнению которых статус субъекта административной юрисдикции может органично сочетаться со статусом субъекта, осуществляющего контрольно-надзорные функции¹. На роль исключения из данного правила могут претендовать, пожалуй, только судьи. В отличие от иных субъектов административной юрисдикции судьи не наделены правом возбуждать дела об административных правонарушениях. Так, согласно п. 12 ч. 5 ст. 28.3 КоАП России при выявлении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 20.25 этого же Кодекса, если штраф был назначен судьей, соответствующий протокол составляется судебными приставами-исполнителями. Тем не менее судья, равно как и любой иной субъект административной юрисдикции, занимает в производстве по делу активную позицию. В установленном порядке он устраняет допущенные на предыдущих стадиях ошибки, получает необходимые доказательства. Именно судья назначает наказание за неуплату административного штрафа в установленный срок, даже если штраф был назначен этим же судьей.

При решении вопроса о функциональной компетенции субъекта административной юрисдикции следует учитывать целевое предназначение соответствующих органов. В юридической литературе тезис о том, что рассмотрение должностными лицами полиции дел об административных правонарушениях может способствовать эффективному решению задач, стоящих перед органами внутренних дел, сомнений, как правило, не вызывает. Проблема в том, что практическая реализация должностными лицами данной деятельности сегодня влечет большое количество справедливых упреков. Прав Ю.П. Соловей, утверждая, что судебная процедура рассмотрения дел об административных правонарушениях чужда административной деятельности полиции, отторгается ею, причем подчас в неприглядных и очевидных формах; в результате не только не обеспечивается решение задач, предусмотренных КоАП России, но и наносится непоправимый ущерб авторитету самой полиции и всей государственной власти в целом².

¹ См., например: *Якимов А.Ю.* Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. С. 99; *Каплунов А.И.* Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 51.

² См.: *Соловей Ю.П.* Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. Омск, 1993. С. 237.

Создание условий, при которых сотрудники органов внутренних дел будут эффективно и в соответствии с законом рассматривать дела об административных правонарушениях, все же возможно; для этого потребуются серьезные изменения не только положений КоАП России, но и, в первую очередь, организации полицейской деятельности. Уместно вспомнить, что полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях обладают не только сотрудники полиции, но и сотрудники и работники иных правоохранительных и контролирующих органов. В то же время предложения о сложении с последних юрисдикционных полномочий звучат в юридической литературе крайне редко. Конечно, плохо организованная надзорная деятельность, например, дорожно-патрульной службы ГИБДД или патрульно-постовой службы полиции также подрывает авторитет полиции, однако вряд ли это можно рассматривать в качестве убедительного аргумента в пользу отказа от надзорной деятельности.

Подводя итог рассуждениям, отметим, что статус субъекта административной юрисдикции может органично сочетаться со статусом субъекта, осуществляющего контрольно-надзорные функции. Закрепленное в КоАП России сочетание полномочий полиции по возбуждению, рассмотрению дел об административных правонарушениях, пересмотру постановлений и решений по делам об административных правонарушениях, а также по исполнению административных наказаний в порядке, предусмотренном гл. 31, 32 КоАП России, на наш взгляд, соответствует целевому предназначению полиции, положениям законодательства об административных правонарушениях и традиционным подходам теории административного права к определению содержания методов государственного управления.

А.Н. Тарбагаев,

*доктор юридических наук, профессор кафедры
уголовного права Юридического института
Сибирского федерального университета*

А.В. Суслопаров,

*кандидат юридических наук, ст. преподаватель
кафедры конституционного, административного
и муниципального права
Юридического института Сибирского
федерального университета
sbmb@list.ru*

53

**Ответственность за нарушение правил
эксплуатации средств хранения, обработки
или передачи компьютерной информации и
информационно-телекоммуникационных сетей:
уголовно-правовой и административный аспекты**

Ответственность за нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей предусмотрена ст. 274 УК РФ.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в нее были внесены изменения, в результате которых статья получила новое название и несколько видоизмененную диспозицию. Несомненно, что данные нововведения направлены, в первую очередь, на то, чтобы указанная статья стала более активно применяться на практике.

В ранее действовавшей редакции ст. 274 УК РФ фактически не применялась. Согласно справке Управления Судебного департамента, в Красноярском крае с 2001 по 1 полугодие 2010 г. не было осуждено ни одного человека по этой статье. В 1997 г. в целом по России было возбуждено по ст. 274 УК РФ 11 уголовных дел, в 1998 г. — 0, в 2000 г. — 44, в 2001 г. — 119, в 2002 г. — 10, в 2003 г. — 1 уголовное дело. С момента вступления Уголовного кодекса в силу до 2003 г. по данной статье было привлечено к ответственности 5 человек¹. В Ярославской области с 1997 по 2003 гг. не было возбуждено ни одного дела по ст. 274 УК РФ².

В целом изменения, внесенные в ст. 274 УК РФ, следует оценить позитивно. В частности, последствие в виде причинения существенного вреда было заменено в диспозиции ст. 274 УК РФ на причинение крупного ущерба, что позволило уйти от оценочных суждений правоприменителя при квалификации соответствующих деяний. Из диспозиции статьи был исключен термин «ЭВМ», который вполне заслуженно вызывал нарекания многих специалистов в области компьютерных преступлений как не соответствующий современным реалиям. Также обоснованно был исключен термин «машинные носители» — как устаревший.

Однако есть и спорные моменты в новой редакции статьи. Вместо термина «ЭВМ» в рассматриваемой статье теперь используется термин «средства хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и оконечного оборудования». Представляется, что вместо указанного выше громоздкого термина, обозначающего различные электронные устройства, более правильно было бы ввести в УК РФ термины «компьютер (компьютерное устройство), компьютерная система», понимая под ними любое устройство или группу соединенных или взаимосвязанных устройств, одно или несколько из которых, выполняя программу, осуществляют автоматическую обработку данных³.

Более того, под средство хранения компьютерной информации подпадает огромное количество электронных устройств, например флеш-накопители, а под средства передачи компьютерной информации — кабели. До конца не ясно, означает ли неправильное обращение с флеш-накопителями или кабелями, повлекшее причинение крупного ущерба, совершение преступления, предусмотренного ст. 274 УК РФ.

¹ См.: *Лопашенко Н.А.* Уголовно-правовая и криминологическая политика государства в области высоких технологий // Информацийні технології та безпека. Киев, 2003. С. 88–90; *Тропина Т.Л.* Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2005. С. 180.

² См.: *Бражник С.Д.* Преступления в сфере компьютерной информации: проблемы законодательной техники : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2002. С. 81.

³ См.: *Мицкевич А.Ф., Сулопаров А.В.* Понятие компьютера (ЭВМ) по российскому и зарубежному уголовному праву // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сборник материалов междунар. науч.-практ. конф. (18–19 февраля 2010 г.) : в 3 ч. Ч. 1. / отв. ред. Д.Д. Невирко. Красноярск, 2010. С. 106–111.

По-прежнему вызывает серьезные вопросы сама необходимость существования ст. 274 УК РФ, пусть даже и в измененном виде. Представляется, что принятые нововведения не позволят решить проблему неприменения указанной статьи на практике. Иными словами, действующая редакция ст. 274 УК РФ не устранила те причины, по которым ученые заявляли о необходимости декриминализации.

По мнению Н.А. Лопашенко и Т.Л. Тропиной, данная статья представляла собой пример необоснованной криминализации¹. С этим утверждением следует согласиться еще и в силу того, что Конвенция о киберпреступности 2001 г., а также отдельные зарубежные правовые акты не выделяют специально статью, аналогичную ст. 274 УК РФ, следовательно, существование в УК РФ ст. 274 нарушает требование международно-правовой адекватности при криминализации и декриминализации деяний.

В основе того, что рассматриваемая норма «не работала», лежали и лежат следующие факторы. Во-первых, данная статья говорила о нарушении «правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети», сейчас она также содержит положения о «нарушении правил...», т. е. является бланкетной. При наличии бланкетных норм в уголовном законодательстве следует учитывать то, что законодательно закрепленная специализация уголовно-правовых и регулятивных норм обуславливает абсолютную монополию регулятивных норм в регулировании позитивных общественных отношений². Вместе с тем ранее не существовало нормативно закрепленных правил эксплуатации ЭВМ, а сейчас не существует аналогичных правил эксплуатации перечисленных в статье устройств и не понятно, нарушение каких правил подпадает под указанное деяние.

Следовательно, можно говорить о том, что применительно к ст. 274 УК РФ отсутствуют четко сформулированные регулятивные нормы, которые регулировали бы общественные отношения, охраняемые уголовным законом. В таких условиях применение данной статьи на практике ведет к необоснованно широкому пределам усмотрения правоприменителя. Как отмечает Н.А. Лопашенко, принцип законности, закрепленный в ст. 3 УК РФ, подразумевает, что преступность деяния определяется только Уголовным кодексом. В случае же со ст. 274 УК РФ «сфера преступного деяния остается совершенно неопределенной, а границы криминализации — сверхподвижны, и наполняются реальным содержанием правоприменителем, что недопустимо, поскольку противоречит принципу законности уголовного законодательства»³.

Сотрудники отдела «К» ГУ МВД РФ по Красноярскому краю на вопрос: «Статья 274 УК РФ предусматривает ответственность за нарушение правил эксплуатации ЭВМ. Понимаете ли вы, о каких конкретных, формально определенных правилах идет речь в статье Закона?» ответили следующее. Указанные в ст. 274 УК РФ правила должны быть в каждом конкретном случае доведены до адресата под роспись, чтобы впоследствии его можно было привлечь к уголовной ответственности за их нарушение. Как таковые правила на практике не составляются, поэтому ст. 274 «не работает». Однако

¹ См.: Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 88–90.

² См.: Шишко И.В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности. СПб., 2004. С. 302.

³ Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 88–90.

теоретически ничто не мешает оформить должным образом такие правила и привлекать к ответственности в случае их нарушения.

В доктрине также отсутствует четкий ответ на указанный вопрос. В одном из комментариев ученые высказали мнение о том, что применительно к комментируемой статье под правилами эксплуатации глобальных сетей типа Интернет понимаются нормативные акты, регламентирующие работу данной сети, в частности, Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» или Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (в ред. от 11 декабря 2002 г.)¹. Как представляется, более верным было бы понимать под рассматриваемыми правилами подзаконные локальные правовые акты, доводимые в каждом случае до адресата под роспись, нежели законы, которые нередко не обладают должной степенью конкретизации таких правил.

Более того, как уже отмечалось выше, достаточно сложно представить себе наличие специальных правил, регулирующих обращение с флеш-накопителями или с компьютерными кабелями.

Сказанное свидетельствует о том, что законодатель при криминализации деяния, предусмотренного ст. 274 УК РФ, не руководствовался принципом определенности и единства терминологии, введя в текст уголовного закона фразу (термин) без точного ее определения в теории, законодательстве и на практике.

Следует заметить, что проблема формулирования составов с бланкетной диспозицией характерна не только для уголовного законодательства. Например, значительная часть статей КоАП РФ содержит формулировку объективной стороны в виде «нарушения порядка», «нарушения правил», а также нарушения «условий» и «требований». Как правило, в дальнейшем данные «порядки, правила, условия и требования» могут быть найдены в соответствующих подзаконных нормативных актах. Это позволяет выделить два вопроса, которые неизменно возникают в правоприменительной практике. Во-первых, относится ли нормативный подзаконный акт к законодательству, т. е. может ли он ограничивать права граждан, и, во-вторых, что имеется в виду под «правилами» и «требованиями» — конкретный нормативный правовой акт с соответствующим названием (например, Правила дорожного движения), положения которого и могут быть нарушены (следовательно, в протоколе об административном правонарушении и в постановлении по делу в полном соответствии с требованиями КоАП РФ будут указаны соответствующие пункты нормативного акта), или имеется в виду абстрактное «правило» или некий «порядок», установленные любыми актами, регулирующими данные отношения. Вопрос этот далеко не праздный, поскольку связан с серьезной правовой конструкцией — пределами административного усмотрения органов исполнительной власти и должностных лиц. Достаточно часто под определенным порядком или правилами, а также требованиями и условиями, которые могут быть нарушены, должностные лица государственных органов понимают сложившиеся у них на основе собственного опыта представления о принятой на практике последовательности совершения действий. Значительный объем

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : 5-е изд., доп. и испр. / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2005. С. 698.

дел в судах по оспариванию действий государственных органов и должностных лиц связан именно с пределами административного усмотрения и нечетко сформулированной диспозицией.

Кроме того, норма ст. 274 УК РФ «не работает», поскольку статья построена таким образом, что законодателем предусмотрено сразу несколько криминообразующих признаков:

- нарушение правил;
- последовавшие в результате этого уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации;
- причинение крупного ущерба.

Таким образом, о наличии состава преступления должны свидетельствовать сразу два возможных последствия: последствие первого порядка — в отношении информации и последствие второго порядка — крупный ущерб, принадлежность и содержание которого в законе не обозначены. Не ясно, в каких отношениях находятся между собой данные последствия и как должна устанавливаться причинная связь между деянием и двумя последствиями. Получается достаточно сложный состав: нарушение правил, границы которых не определены, должно повлечь за собой последствия в отношении информации, а это, в свою очередь, должно причинить крупный ущерб. При этом необходимо еще и установить отношение лица к совершенному деянию¹.

К этому следует добавить, что деяние в виде уничтожения, блокирования, а также модификации компьютерной информации более разумно было бы выделить по примеру европейского законодателя в отдельный состав логического саботажа (вмешательства в данные). На данный факт, правда, без ссылок на соответствующие международные источники указывает, в частности, Т.Л. Тропина. По ее мнению, логичнее было бы криминализовать уничтожение, блокирование или модификацию информации, причинившее существенный вред, независимо от того, было ли оно совершено с нарушением правил или без. В ином случае получается, что если лицо, имеющее с разрешения законного владельца доступ к ЭВМ и к содержащейся в ней информации, не нарушая правил эксплуатации, совершило действия, приведшие к указанным в ст. 274 последствиям, его действия не подпадают ни под ст. 272 (отсутствие признаков неправомерного доступа), ни под ст. 274 УК РФ².

С учетом сказанного, руководствуясь принципами международно-правовой адекватности и определенности, а также единства терминологии предлагается декриминализовать ст. 274 УК РФ и перевести деяние, предусмотренное данной статьей, в разряд административных правонарушений.

Данный состав без указания на последствия в виде причинения крупного ущерба вполне можно было бы предусмотреть в КоАП РФ по следующим причинам. Как уже отмечалось выше, каких-либо единых правил эксплуатации компьютерных устройств в настоящее время не существует, и вряд ли они могут быть созданы хотя бы потому, что таких устройств сейчас очень много и все они обладают разными характеристиками. Вместе с тем правила эксплуатации компьютерных устройств можно было бы в каждом

¹ См., например: *Тропина Т.Л.* Указ. соч. С. 179.

² См.: Там же. С. 179–180.

конкретном случае составлять на локальном уровне в отдельных организациях, в том числе с отсылкой на нормы иных правовых актов и доводить до сведения ответственных работников или иных лиц, например, клиентов этой организации, под роспись. В таком случае лицо могло бы подлежать административной ответственности за нарушение конкретных правил эксплуатации, повлекших сбой в работе оборудования или уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации.

Подводя итог изложенному, можно сформулировать следующие выводы.

1. Бланкетный характер диспозиции ст. 274 в отсутствие четких правил работы с компьютерным оборудованием не соответствует конституционному принципу правовой определенности и связанной с ним предсказуемости нормотворческой деятельности исполнительной власти. Указанный принцип был неоднократно сформулирован в постановлениях Конституционного Суда РФ¹. Это требование, как и требования точности и конкретности правовых норм, которые лежат в основе соответствующих решений правоприменителей, необходимы для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты.

2. Существуют достаточно серьезные основания для декриминализации ст. 274 УК РФ с одновременным установлением в КоАП РФ административной ответственности за соответствующее деяние.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 6, ст. 450; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. // Там же. 2003. № 21, ст. 403.

Н.С. Железняк,

*доктор юридических наук, профессор,
начальник кафедры оперативно-розыскной
деятельности Сибирского юридического
института ФСКН России
ZHNS21@mail.ru*

А.Д. Назаров,

*кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой уголовного процесса
Юридического института Сибирского
федерального университета
anazarov61@mail.ru*

Некоторые вопросы совершенствования института судебного контроля

Институт судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса постоянно находится в центре внимания исследователей — ученых-правоведов. Остановимся лишь на некоторых актуальных проблемах этого института.

С самого начала его действия А.Б. Соловьев и Н.А. Якубович говорили о том, что «целесообразно, чтобы механизм реализации в досудебных стадиях уголовного процесса ст. 46 Конституции РФ об обжаловании в суд решений и действий органов государственной власти и должностных лиц предусматривал бы по общему правилу предварительное обращение с жалобой к прокурору. Это необходимо, чтобы оградить суд от непосильной для него по объему работы, которую в настоящее время с большим напряжением выполняет аппарат органов прокуратуры»¹. Представляется, что последовательный алгоритм в обжаловании «сначала — в прокуратуру, а лишь затем — в суд» будет более понятен заинтересованным лицам, более эффективен, т. к. прокуратура мобильнее в рассмотрении жалоб, нежели суд. Это действительно несколько разгрузит судей и позволит им сосредоточиться на более серьезных делах и материалах.

Своеобразен взгляд на предназначение судебного контроля Ю.К. Якимовича, полагающего, что в настоящее время судебный контроль (не надзор, а контроль) особенно необходим, поскольку прокуратура не в достаточной степени осуществляет надзор за производством предварительного расследования. Судебный контроль должен выражаться в рассмотрении жалоб на определенные, указанные в законе, действия органов предварительного расследования и прокуратуры и в праве суда выносить по этим жалобам судебные приказы.

В первую очередь, суду должно быть предоставлено право рассматривать жалобы на законность привлечения лица в качестве обвиняемого, ведь именно с актом привлечения в качестве обвиняемого связаны все негативные последствия для этого лица. Поэтому обвиняемого и его защитника следует наделить правом обжаловать в суд законность и обоснованность привлечения в качестве обвиняемого, а суд — правом отменять указанное постановление в случае необоснованного или незаконного привлечения в качестве обвиняемого.

И это самое главное. Все остальное, в том числе, и обжалование ареста, связано именно с рассмотренным выше правом. Иначе рассмотрение жалобы на арест превращается в пустую формальность: суд не входит в рассмотрение вопроса о законности привлечения в качестве обвиняемого², а чем тяжелее квалификация действий подозреваемого, обвиняемого, тем выше шансы у следователя получить от суда постановление о заключении лица под стражу или о продлении сроков содержания таких лиц под стражей. По мнению А.В. Смирнова, нормы уголовно-процессуального закона не препятствуют обжалованию в суд в порядке ст. 125 УПК РФ постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и рассмотрению судом его законности и обоснованности. При этом суд, вынося постановление по жалобе, не должен предрешать в нем вопрос о виновности обвиняемого. Такое понимание указанной нормы соответствует конституционным правам человека и гражданина прежде всего на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом; на судебную защиту, презумпцию невиновности (ч. 2 ст. 45, ч. 1 и 2 ст. 46,

¹ Соловьев А.Б., Якубович Н.А. Предварительное расследование и прокурорский надзор в свете судебной реформы // Законность. 1995. № 8. С. 9.

² См.: Якимович Ю.К. Избранные статьи. Томск, 1997. С. 56–57.

ч. 1 ст. 49 Конституции РФ), а также согласуется со ст. 123 Конституции РФ, предусматривающей, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон¹.

Процедуры судебного контроля должны не заменять и дублировать прокурорский надзор и тем более ведомственный контроль, а наряду с ними обеспечивать соблюдение прав и законных интересов человека и гражданина, оказывать положительное влияние на эффективность расследования.

Процессуальное сотрудничество суда, прокурора, руководителя следственного органа и даже адвоката позволяет говорить об определенном «консилиумном» порядке разрешения определенных процессуальных ситуаций.

Во время научной стажировки в Израиле мы обратили внимание на необычную для нашей российской юридической действительности практику проведения инициированных адвокатом «процессуальных переговоров» с прокурором, судом. Адвокат в Израиле считает своим долгом, к примеру, и при решении вопроса о заключении под стражу, и при формулировании прокурором обвинения прийти к нему на встречу, чтобы обсудить с ним позиции по делу, собранные по нему доказательства и др.

Достаточно часто результатом таких переговоров становятся определенные корректировки позиций сторон, взаимные договоренности о прохождении дела через суд, а подчас и принятие прокурором решения о прекращении уголовного дела на определенных условиях.

В Израиле, в отличие от России, такая переговорная практика адвоката с прокурором считается нормальной, не противоречащей законодательству. Более того, в израильских судах в судебных заседаниях по уголовным делам достаточно часто возникают ситуации, когда председательствующий судья просит остаться в зале только прокурора и адвоката, и они — три юриста-профессионала — договариваются о бесконфликтном прохождении дела через суд, анализируют исследованные доказательства, стороны обвинения и защиты производят корректировку своих позиций. Такие переговоры не противоречат израильскому законодательству и позволяют избежать, прежде всего, принятия ошибочных решений по делу.

Достаточно своеобразна и форма процессуальных взаимоотношений в Израиле при расследовании уголовных дел. Полицейские следователи при проведении особо сложных и особо значимых следственных и иных процессуальных действий обращаются за помощью к «полицейским прокурорам» (юристам) или к прокурорам, состоящим в штате Министерства юстиции (в зависимости от тяжести инкриминируемого обвиняемому деяния). И эти прокуроры, будучи высокопрофессиональными юристами, своим участием в проведении процессуальных действий полицейскими следователями обеспечивают их безошибочность и законность.

Следует заметить, что обвинительное заключение по уголовному делу в Израиле составляет не полицейский следователь, а высокопрофессиональный юрист: по преступлениям, санкция за совершение которых — до 7 лет лишения свободы, обвинительное заключение составляет состоящий

¹ См.: *Смирнов А.В.* Обжалование в суд незаконного или необоснованного постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого // СПС «КонсультантПлюс».

в штате полиции «полицейский прокурор»; по преступлениям, санкция по которым превышает 7 лет лишения свободы, — прокурор из Министерства юстиции. А полицейские следователи при составлении этих обвинительных заключений выступают в таком «консилиуме» в роли консультантов и помощников, т. к. они досконально знают материалы расследованного ими уголовного дела.

Предложения о необходимости составлять обвинительное заключение и даже постановление о привлечении в качестве обвиняемого прокурором в «консилиуме» со следователем высказываются и российскими процессуалистами¹.

Еще одну достаточно оригинальную форму «юридического консилиума», прежде всего, для локализации ошибок, предлагает, к примеру, А.А. Тришева.

По ее мнению, суд, осуществляющий правосудие, не может осуществлять функцию проверки законности обвинения и достаточности оснований для внесения уголовного дела в судебное заседание. Эту функцию должен выполнять судебный орган, не занятый отправлением правосудия².

Данное мнение нам импонирует, как и позиция А.В. Смирнова, состоящая в том, что судебный контроль не может быть непосредственно продолжен правосудием, ибо он превращает состязательность в розыск. Судей как минимум должно быть двое: один для предварительного следствия и предания суду, другой — для правосудия³.

По мнению этих и ряда других ученых, именно такими соображениями продиктована необходимость создания в российском уголовном процессе института следственных судей. Введение института следственных судей с возложением на них контрольных функций в досудебном производстве вполне укладывается в существующую тенденцию дифференциации судебных органов (судья общей юрисдикции, мировой судья, следственный судья), при четком разграничении компетенции каждого из указанных направлений судебной власти.

В предмет ведения вновь созданного судебного органа кроме традиционных форм судебного контроля, существующих в настоящее время в досудебном производстве, должны войти вопросы, связанные с проверкой качества проведенного предварительного следствия и предания обвиняемого суду. Для реализации указанных полномочий следует, по мнению А.А. Тришевой, установить порядок, в соответствии с которым оконченное производством уголовное дело с утвержденным прокурором обвинительным заключением направляется в коллегия следственных судей соответствующего районного (городского) административно-территориального образования⁴.

¹ См.: Шичанин И.И. Деятельность прокурора по подготовке обвинительного заключения и направлению уголовного дела в суд // Российский следователь. 2010. № 17. С. 11–13; Его же. Деятельность прокурора по составлению постановления о привлечении в качестве обвиняемого и предъявлению обвинения // Там же. № 12. С. 13–16.

² См.: Тришева А.А. Институт следственных судей — необходимое условие состязательного судопроизводства // Законность. 2009. № 7. С. 3.

³ См.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 50–52.

⁴ См.: Тришева А.А. Указ. соч. С. 6.

Работа при производстве по делу, как представляется А.А. Тришевой, должна быть организована в форме слушаний, проводимых следственным судьей с участием сторон на началах состязательности. Принятие же решений по принципиальным вопросам, определяющим дальнейшее направление движения дела (возвращение дела прокурору, предание обвиняемого суду и т. п.), — коллегиальное, по докладу одного из членов коллегии (следственного судьи-докладчика).

По результатам рассмотрения уголовного дела на этой стадии указанному автору представляется правильным предусмотреть возможность принятия коллегией одного из следующих решений:

- 1) о предании суду;
- 2) о предании суду и изменении обвинительного заключения;
- 3) о возвращении дела на дополнительное расследование;
- 4) о прекращении уголовного дела;
- 5) о направлении дела по подсудности.

Наделение коллегии следственных судей полномочиями возвращать уголовное дело прокурору для дополнительного расследования предполагает полное восстановление этого института, включая возможность обращения дела к доследованию по основаниям неполноты и односторонности проведенного предварительного следствия;

б) о необходимости изменения обвинения, связанного с предъявлением более тяжкого либо не соответствующего по фактическим обстоятельствам обвинению, содержащемуся в обвинительном заключении; существенного нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующего рассмотрению дела судом, и другим основаниям, которые предусматривались ст. 232 УПК РСФСР (1960 г.).

Сторонник обозначенного выше подхода А.А. Юнусов обращает внимание на то, что названные изменения при их практической реализации позволят навсегда снять традиционно проблемный на этом этапе вопрос о праве суда войти в предварительную оценку (доказанности) фактической стороны обвинения, как единственно законном и объективно необходимом основании для обоснованного внесения уголовного дела в суд с целью его разрешения по существу¹.

Одним из камней преткновения в институте возвращения судом уголовного дела прокурору является ситуация перепредъявления обвиняемому более тяжкого обвинения, нежели первоначальное. В связи с этим заслуживают внимания высказывания ученых о возможности отказаться от института предъявления обвинения вообще². Тем более, что при дознании обвинение не предъявляется.

Однако если пойти по пути модернизации института предъявления обвинения и оставить миссию формулирования обвинения для прокурора в завершении расследования уголовного дела, то вполне логичной и беспроblemной

¹ См.: Юнусов А.А. Теория и практика эффективной подготовки уголовного дела к судебному разбирательству : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 159.

² См.: Гаурилов Б.Я. Институт предъявления обвинения: современное состояние и проблемы совершенствования // СПС «КонсультантПлюс».

впоследствии окажется ситуация, когда при рассмотрении уголовного дела в суде прокурор сможет в определенной процедуре изменять объем обвинения и квалификацию деяния в сторону их увеличения.

Таким образом, эффективное функционирование института судебного контроля будет являться оптимальным «фильтром», сквозь который в суды для разбирательства по существу не должны попадать уголовные дела с ошибками.

А.С. Барабаш,

*доктор юридических наук, профессор кафедры
уголовного процесса Юридического института
Сибирского федерального университета
a.barabash@mail.ru*

С.А. Дробышевский,

*доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой истории государства и права
Юридического института
Сибирского федерального университета
kafedra-iogp@mail.ru*

О специфике принципов уголовного процесса

В юридической литературе существует несколько подходов к определению понятия «принцип». Согласно одному из них, принцип — основное начало, основа определенной правовой системы¹; как подчеркивают другие авторы, он закрепляется в законе как положение основного, руководящего характера², или, иными словами, принципы права — это его нормы фундаментального, основополагающего, общего характера³. Другие видели и видят в принципе основополагающую идею⁴. В свое время В.Т. Томин писал: «Принципы появляются в трудах классиков марксизма-ленинизма, в программных документах коммунистической партии, в коммунистическом правосознании. Таким образом, принципы — это элемент коммунистического мировоззрения — руководящая идея в области уголовного процесса...»⁵. А сейчас — из программ каких партий предлагают брать основополагающие,

¹ См.: *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 151 и др.

² См.: *Ронжин В.Н.* О понятии и системе принципов социалистического права // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1977. № 2. С. 34; *Якуб М.Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 26; *Громов Н.А., Николайченко В.В.* Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 34.

³ См.: *Талалаев А.Н.* Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1997. № 3. С. 69.

⁴ См.: *Васильев А.М.* О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. 1975. № 3; *Его же.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 216; Уголовный процесс : учебник для вузов / под ред. К.Ф. Гуценко. М., 1996. С. 49; *Зажицкий В.И.* Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 93; Уголовный процесс : учебник / под ред. В.П. Божьева. М., 2005. С. 54; *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс. СПб., 2005. С. 74.

⁵ *Томин В.Т.* О понятии принципа советского уголовного процесса // Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 12. М., 1965. С. 193–194.

руководящие идеи для уголовно-процессуальной деятельности современные авторы? Источник этих идей в данном случае уже не фиксируется. Вероятно, каждому субъекту процесса предлагается их искать самостоятельно, но они могут быть найдены в разных местах. Каким же образом следует тогда осуществлять совместную уголовно-процессуальную деятельность?

Наличие трудноразличимых отличий между предложенными выше подходами привело к тому, что отдельные авторы рассматривают таким образом раскрываемое содержание понятия «принцип» как тождественное¹.

Наиболее распространенным подходом к определению принципа уголовного процесса является тот, в соответствии с которым под принципами понимаются «закрепленные в законе наиболее общие, руководящие положения, которые лежат в основе всей системы уголовно-процессуальных норм и установленного им порядка уголовного судопроизводства. Это наиболее общие правила уголовного судопроизводства, руководящие нормативные требования, лежащие в основе всей системы норм уголовно-процессуального права и регулируемого им порядка следственной, судебной и прокурорской деятельности»².

С момента опубликования приведенного выше определения принципов процесса, данного М.Л. Якубом, прошли десятилетия, социалистическая Россия осталась в прошлом, но и в настоящее время предлагаются аналогичные определения принципов. Так, Н.А. Громов и В.В. Николайченко понимают принципы уголовного процесса как «теоретически обоснованные и законодательно закрепленные основные правовые положения, которые выражают демократическую и гуманную сущность уголовного процесса, определяют построение всех его процессуальных форм, стадий и институтов и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством»³.

Обобщая сказанное, выделим главное в определении принципов уголовного процесса: это основные (или общие) руководящие правовые положения, они выражают сущность уголовного процесса, его идею, их реализация способствует достижению целей и задач уголовного судопроизводства.

Сравнение общетеоретических и уголовно-процессуальных подходов к определению принципов позволяет сделать вывод об их единой основе, базирующийся на том, как трактуют принцип в философии. В ней под принципом понимается первоначало, руководящая идея, основное правило поведения, основание системы, центральное понятие, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой

¹ См.: Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21–22; Бабаев В.К. Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород, 1991. С. 24; Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / предисл. С.С. Алексеева. М., 1999. С. 186.

² Якуб М.Л. Указ. соч. С. 27.

³ Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система С. 34. О связи между реализацией принципов и достижением цели процесса писали и другие авторы. См., например: Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 9; Кузнецова Н.В. Принципы российского уголовного процесса: система, взаимосвязь и пределы // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 27–28 января 2005 г.) : в 2 ч. Ч. 1. Екатеринбург, 2005. С. 489 и др.

данный принцип абстрагирован¹. Первая часть приведенного определения находит отражение как в теории права, так и в науке уголовного процесса. Вторая, связывающая содержание принципа со спецификой области, из которой он абстрагирован, только в последнее время очень робко занимает свое место на страницах процессуальной литературы.

То, что хорошо на уровне высоких абстракций, вряд ли пригодно, когда речь идет о конкретной деятельности. В анализируемом подходе нет специфики уголовного процесса. Такое понимание принципов характерно и для других отраслей права. Этот подход не конкретен, он не дает ответа на вопрос о том, как из многих основных, руководящих норм, отражающих сущность процесса, его идею, выделить те, в которых закреплены принципы. Раздел 1 УПК РФ включает много статей, содержащих основные положения, он так и назван — «Основные положения». Поскольку гл. 2 называется «Принципы уголовного процесса», то логично было бы признать, что каждая норма этого раздела закрепляет принцип, однако ни один серьезный исследователь не сделает такого утверждения. К сожалению, и в гл. 2 далеко не в каждой статье закрепляется содержание принципа. В статус принципа возводятся очень спорные положения, например, как о принципах говорится о правах². Причину ошибки законодателя А.А. Давлетов видит в том, что ко времени принятия Кодекса проблема принципов еще не была решена на теоретическом уровне³. Исходя из современного состояния уголовно-процессуального закона эта ошибка не будет исправлена до тех пор, пока в законе не будет реализовано одно начало уголовного процесса — или публичное, или состязательное. Реализовано последовательно и непротиворечиво. Это важно в силу того, что в начале отражается основная идея, сущность уголовного процесса. На основании этой идеи формулируются требования к деятельности, соблюдение которых объективирует это начало. Каждому началу, как состязательному, так и публичному, соответствует свой набор принципов⁴.

Для выяснения сущности принципа уголовного процесса необходимо реализовать деятельностный подход, основанный на понимании уголовно-процессуальной формы, базирующейся на публичном начале⁵.

В ходе научных исследований уголовно-процессуальной деятельности определяют ключевые моменты, использование которых приводило к ее успеху. Полученные результаты позволили закрепить в законе понимание принципа уголовно-процессуальной деятельности как требования к деятельности. Это уже не просто «основные правовые положения», а именно требование, без реализации которого невозможно достижение цели деятельности. Мы не пер-

¹ См.: *Философский словарь*. 5-е изд. / под ред. И.Т. Фролова. М., 1986. С. 382; См. также: *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник. 2-е изд., испр. и доп. М., 1975. С. 447 и др.

² Подробнее см.: *Проценко В.П.* Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальные и нравственные аспекты. Краснодар, 2003. С. 137.

³ См.: *Давлетов А.А.* Принципы уголовно-процессуальной деятельности // *Правоведение*. 2008. № 2. С. 93.

⁴ См. подробнее: *Барабаш А.С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 36.

⁵ О том, что современная российская уголовно-процессуальная форма реализует именно публичное начало, см.: *Барабаш А.С.* Публичное начало российского уголовного процесса. СПб., 2009. С. 12–14.

вые подчеркиваем этот ключевой момент в определении принципа процесса. Задолго до нас внимание на требование как на суть принципа уголовного процесса было обращено Н.Н. Полянским. Он понимал принцип как одно из основных общих требований, которому должна отвечать деятельность¹. Но и в этом случае, как и в рассмотренных выше, не было критерия, использование которого позволило бы из массы норм-требований выделить принцип. Этим критерием является цель уголовно-процессуальной деятельности. Соединение в едином понятии этих двух частей — требования и цели — позволяет выявить суть принципа уголовного процесса.

Специфика принципа уголовного процесса заключается в том, что это не просто требование, а требование, носящее императивный характер, которое предъявляется к деятельности органов государства. В этом отражается сущность уголовного процесса, его отличие от других областей правовой деятельности. Именно органы государства в уголовном процессе являются адресатом выполнения принципов-требований. Это вытекает из того, что только они выступают как субъекты уголовно-процессуальной деятельности, только на них возложена ответственность за ход и результат деятельности, только они имеют наиболее широкие полномочия, в том числе и по реализации принципов, для достижения цели уголовно-процессуальной деятельности.

Сказанное не позволяет нам согласиться с Н.А. Громовым и В.В. Николайченко, полагающими, что принципы уголовного судопроизводства адресованы гражданину и соответствующим государственным органам². Возможно, это приемлемо для гражданского процесса, где преобладает общедозволительный тип правового регулирования, дающий высокий уровень свободы для усмотрения, саморегулирования личности, но не для уголовного, в рамках которого, в первую очередь, реализуется публичный интерес.

В теории права выделяют три основных функции принципов права — познавательную, информационно-ценностную и регулятивную³. Представляется, что для уголовного процесса, из-за его специфики как строго регламентированной деятельности органов государства важнейшей из них является именно последняя — регулятивная. Реализация этой функции

¹ См.: Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / под ред. Д.С. Карасева. М., 1956. С. 83; см. также: Оболонский А.В., Курашвили Б.П. Проблемы общей теории социалистического государственного управления. М., 1981. С. 79–80; Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 21; Бабаев В.К. Принципы права // Общая теория государства и права. Н. Новгород, 1999. С. 223.

² См.: Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система. С. 33. Рассматривая состязательность как принцип, В.П. Смирнов, исходя из своего понимания состязательности, считает, что стороны должны быть активными в отстаивании своих интересов. См.: Смирнов В.П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 13. Тем самым он также налагает обязательность реализации принципа не только на органы государства, но и на участников процесса. Несложно представить печальные последствия реализации такого понимания. Не активен, не доказал — претерпевай негативные результаты своей пассивности. Однако реалии сегодняшнего дня иные. Даже в процессах, построенных на состязательном начале, у обвиняемого и у его защитника есть привилегии, у них есть право на участие в доказывании, а не обязанность. Следовательно, участники процесса не обязаны быть активными и не несут ответственности за реализацию принципа.

³ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск, 1972. С. 105.

исключает произвол при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, вводит ее в четко обозначенные границы, гарантирует достижение целей уголовно-процессуальной деятельности при условии выполнения принципов. Другими словами, принципы — это важнейший регулятор уголовно-процессуальной деятельности.

Понимание принципа как нормы общего, руководящего характера привело отдельных авторов к выводу о том, что форма уголовного процесса возникает раньше, чем процессуальные принципы¹. Если так, то что составляет содержание этой формы, что определяет ее структуру, в чем выражается ее сущность? Может ли уголовный процесс реализовываться без принципов в тех случаях, когда они не прописаны в норме? При таком понимании принципа получается, что формы как таковой нет, существует стихийная, ни на чем не основанная и никак не управляемая деятельность. Подобное не соответствует человеческой природе. Прежде чем приступить к любой деятельности, человек должен вначале осмыслить ее, понять, зачем она необходима и что и как нужно сделать, чтобы получить результат. Поняв сущность деятельности, отраженную в регуляторе-принципе, и позволяет конструировать уголовно-процессуальную форму. В этом случае речь идет о субъекте, уполномоченном принимать закон. Следовательно, форма процесса немислива без принципов. Косвенное подтверждение правильности такого понимания мы находим и в анализируемой работе С.Д. Шестаковой: «Законодатель не придает нормам общий характер, а признает его за ними...»². Значит, принципы уже существовали как результат научной, нормотворческой разработки, именно их реализация в законе и есть проявление вонне определенной процессуальной формы.

Форма и принципы — это неразрывное целое. Принципы — жизнь формы в деятельности, то, что делает форму реальной. Мы не можем принять позицию, согласно которой появление формы — это появление деятельности, что влечет в дальнейшем появление принципов. Принять ее — значит согласиться с тем, что форма и есть деятельность, тогда как обычно деятельность — содержание формы. Чтобы ее организовать в соответствии с формой, нужны принципы. Приводя свои аргументы, мы исходим из того, что форма любого процесса — это обобщенная абстракция, вербально выражающая сущность, принципы же более конкретны, они — выражение определенных сторон и проявлений сущности. Именно принципы делают абстракцию действительностью при реализации их в деятельности. Из сказанного следует вывод: форма деятельности и принцип составляют неразрывное единство, одно без другого не существует. В настоящее время в качестве принципа уголовного процесса можно рассматривать только то положение, которое закреплено в законе.

Другой, связанный с рассмотренным, очень важный вопрос — о закреплении сущности принципа в норме права. В литературе имеются высказывания о том, что содержание принципа не может и не должно быть

¹ См.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 51.

² Там же. С. 52.

исчерпывающе определено в источнике права¹, т. к. принцип является самостоятельным нормативно-регулятивным средством, и формулировка «принцип закрепляется в норме» должна быть изменена на следующую: «принцип закрепляется в предписании (формулировке) статей закона (т. е. в законодательстве)»². Если так, то все богатство содержания принципа выявляется в отдельных случаях путем толкования ряда статей закона. Н.И. Газетдинов солидарен с С.Н. Кожевниковым и А.П. Кузнецовым в том, что таким образом к числу принципов можно отнести утверждение: «Все не запрещенное законом разрешено». Этот и другие подобные принципы не закрепляются напрямую, а следуют из анализа значительного числа норм³. И это высказывание приводит специалист в области уголовного процесса! Если это и принцип, то он применим в других отраслях права, но только не в уголовном процессе. Если в таком ракурсе взяться за толкование норм уголовного процесса, то неизбежен прямо противоположный вывод — все, что закреплено в нормах УПК — дозволено, а не наоборот. Позволить обратное — разрушить целостность уголовно-процессуальной деятельности, что, недопустимо там, где возможные нарушения могут причинить существенный вред законным интересам участников процесса. Выведение содержания принципа путем толкования норм может привести к тому, что, заботясь о своих своеобразно понимаемых интересах, представители органов государства дадут такое толкование и будут применять его так, что от гарантий прав и законных интересов граждан не останется и следа.

Следовательно, важность нормативного закрепления принципов уголовного процесса обусловлена также сферой отношений, регламентированных нормами уголовно-процессуального права. При расследовании и рассмотрении уголовных дел предусмотрена возможность вторжения органов государства в личную жизнь граждан, причем в отдельных случаях ограничение конституционных прав может быть очень значительным. Толкование норм права — прерогатива теоретиков, но не практиков. Выявленное в процессе исследования может правильно отражать сущность деятельности, соответствовать законам познания и, следовательно, реализовываться в практической деятельности. В этом случае формулируемая сторона сущности позволяет глубже понять смысл деятельности, на основе понятого более правильно и эффективно ее организовать. Если понятие становится принципом, то для всех правоприменителей предлагаемое исследователем содержание станет принципом после законодательного закрепления в норме права, а этому предшествует большая работа по

¹ См.: Демидов И.Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В.Б. Алексеев и др.; под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца; Всесоюзный научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка. М., 1989. С. 136; Савицкий М.Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1950. № 1. С. 25.

² Шафиров В.М. Современное понимание права // Теория государства и права : сб. статей. Красноярск, 1999. С. 34.

³ См.: Газетдинов Н.И. Понятие, сущность и социальная ценность принципов уголовного судопроизводства // Российский судья. 2007. № 10. С. 27.

апробации предложенного и обоснованию необходимости внесения его в норму права как принципа¹.

Понимание этого момента является очень важным для уголовного процесса. В нем должны быть установлены жесткие границы дискреционных полномочий органов государства для обеспечения достижения ими строго обозначенных в законе целей. Здесь правовые принципы отчетливо проявляют характер императивных требований, предъявляемых к деятельности субъектов уголовного процесса и уголовно-процессуального доказывания. Ориентировать последних на применение принципов, прямо не сформулированных в законе, «означало бы сознательно вносить хаос и дезорганизацию в их деятельность»².

Значимым для понимания принципа является также следующее: принцип должен регламентировать деятельность в основных стадиях процесса или в центральной — стадии судебного разбирательства. Данное утверждение в науке не бесспорно. И.Б. Михайловская считает, что принцип имеет значение в любой из стадий процесса. Правда, формы его действия могут быть различными, поскольку они испытывают на себе влияние частной задачи, стоящей перед конкретной стадией, но тем не менее принцип, если он не носит декларативный характер, всегда будет неким ориентиром в выборе средств достижения желаемой цели³.

Обозначая пределы действия принципа в конкретной стадии и объясняя их определяющее, О.В. Волколуп указывает, что они зависят от изменения состава должностных лиц, их правового статуса. Особенности процедуры стадии в значительной степени зависят от совокупности принципов, действующих в ней⁴. Последняя мысль верна, но с тем, что предшествует ей, нельзя согласиться. Изменение состава должностных лиц, их правового статуса не может влиять на то, какие принципы и в каком объеме должны реализовываться в рамках стадии. В данном случае следствие выдают за причину. Причина же кроется в специфике целей, стоящих перед субъектом на определенном участке деятельности. В уголовном процессе только в двух

¹ Объективная природа принципов, понятая, принятая законодателем, сформулированная им в норме права, позволила в свое время Т.Н. Добровольской сделать отчасти правильное утверждение о том, что принципы процесса «не появляются, не исчезают и не меняют своего содержания в зависимости от субъективного усмотрения и желания отдельных лиц». См.: *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 33. Без всякого сомнения, сказанное можно распространить на принципы познания, определявшие в то время стержень уголовно-процессуального доказывания. Сложнее обстоит дело в тех случаях, когда речь идет о принципах, защищающих граждан от произвола органов государства. Многие при их формулировании, везде и во все времена, зависят от реального соотношения политических сил в государстве, от того, какие ценности в данный момент являются доминирующими. Это и определяет волю законодателя при введении того или иного положения в ранг принципов процесса. Но, оказывается, нельзя недооценивать силу субъективного усмотрения и тогда, когда речь идет о познавательных принципах. Новое время — яркое свидетельство его мощи. Законодатель в УПК РФ посчитал для себя возможным упразднить основной познавательный принцип УПК РСФСР, сформулированный в ст. 20. Речь идет о всесторонности, полноте и объективности исследования.

² *Зажичкий В.И.* Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 93.

³ См.: *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная форма. М., 2003. С. 117–118.

⁴ См.: *Волколуп О.В.* Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб., 2003. С. 10.

стадиях реализуются познавательные цели — это стадия предварительного расследования и стадия судебного разбирательства. Следовательно, набор познавательных принципов, который в них реализуется, должен быть одинаковым, одинаковы должны быть и пределы их реализации. Применение иных принципов определяется особенностями организации и протекания познавательной деятельности в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства. Перед другими стадиями процесса не ставится цель установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, у них предназначение иное. В их рамках, как правило, производится только оценка познанный для выяснения законности и обоснованности принятого решения. Таким образом, если решение вопроса о сфере действия принципа связывать со спецификой решаемых в рамках стадии целей, то не будет оснований для утверждения, что принцип имеет значение в любой стадии процесса.

На основании изложенного, справедливо выделить следующие основные моменты понимания принципов уголовного процесса: 1) принцип уголовного процесса — это требование к деятельности; 2) это требование, адресованное для выполнения органам государства; 3) это требование, которое должно быть зафиксировано в норме уголовно-процессуального законодательства; 4) характер этого требования должен быть непосредственно связан с целями уголовно-процессуальной деятельности, реализация его должна гарантировать их достижение; 5) принцип должен регламентировать деятельность в основных стадиях процесса или в центральной — стадии судебного разбирательства.

Изложенное понимание принципа уголовного процесса позволяет фиксировать публичный характер уголовно-процессуальной формы российского уголовного процесса, проявляющийся в деятельности через принципы, реализация которых гарантирует достижение целей процесса, установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию. Как видно из сказанного, принцип среди понятий процесса занимает одно из высших иерархических мест — как проявление сущности процесса вовне, в деятельности.

Следует согласиться с А.А. Давлетовым в том, что уголовно-процессуальная деятельность «представляет собой сложное, многоуровневое образование». Однако из этого совершенно не следует, что «методологически правомерно говорить о принципах не только уголовного процесса в целом, но и о принципах досудебного и принципах судебного производства, о принципах той или иной стадии, о принципах обвинения, защиты, допроса, обыска и т. д.»¹. В чем же здесь методология? Многоуровневость структуры не означает, что объекты, расположенные на разных уровнях, могут обозначаться одинаково. Атом — это не молекула, хотя и то и другое может быть содержанием одного вещества. Объем понятия должен отражать сущность исследуемого. Понятие принципа не может отражать и суть процесса, и суть отдельного следственного действия. Производство следственного действия подчиняется определенным требованиям, которые, безусловно, не должны противоречить принципам процесса. Но влечет ли их нарушение такие же последствия, как нарушение требований-принципов? Если при производстве следственного действия были нарушены требования закона, то результат его признается недопустимым. А если был нарушен принцип

¹ Давлетов А.А. Указ. соч. С. 97.

уголовного процесса, то результат процесса признается ничтожным. Ошибка, допускаемая А.А. Давлетовым, кажется нам тем более необъяснимой, что сам он, говоря о нормативности принципов уголовно-процессуальной деятельности, подчеркивает, что они есть «те ее базовые, исходные положения, которые содержатся в уголовно-процессуальном законе и выступают в качестве нормативно закрепленных правил, требований, действующих в масштабах всего уголовного судопроизводства»¹. По поводу масштабов действия принципов нами уже было высказано мнение. Основное же содержание приводимого высказывания подтверждает правильность нашей позиции по определению места понятия «принцип» среди других уголовно-процессуальных понятий.

¹ Давлетов А.А. Указ. соч. С. 99.

В.В. Пономарева,

*доктор юридических наук, профессор,
начальник кафедры государственно-правовых
дисциплин Сибирского юридического
института ФСКН России,
valery_e378he@mail.ru*

А.А. Брестер,

*ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического института Сибирского
федерального университета
russ28@yandex.ru*

**Соотношение метода уголовного процесса
и метода правового регулирования
уголовно-процессуального права**

Вопрос о методе уголовного процесса в науке до недавнего времени практически не ставился. С того момента как он был обозначен¹ и получил некоторую разработку, мы имели возможность убедиться, что такое новое понятие, как «метод уголовного процесса», достаточно тяжело для восприятия в научных дискуссиях, и мнение о его большом значении для организации уголовного процесса не всеми разделяется. Одним из камней преткновения явилось отождествление двух принципиально разных понятий — метода *правового регулирования уголовно-процессуального права* и метода непосредственно *уголовно-процессуальной деятельности*. Между тем речь идет о методах двух разных видов деятельности — у каждой свои цели, субъекты, средства. Понимание различной природы этих понятий и их взаимодействия позволит четче определить сущность отечественного

¹ См.: Брестер А.А. К вопросу о методе уголовного процесса // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сб. материалов XIII Международной науч.-практ. конф. (18–19 февраля 2010 г.) : в 3 ч. Ч. 2 / отв. ред. Д.Д. Невирко. Красноярск, 2010. С. 108–111.; *Его же*. Метод российского уголовного процесса, его значение для определения системы принципов // Правовая модернизация как фактор развития общества и государства : сб. статей студентов, аспирантов и молодых ученых / отв. ред. Э.А. Павельева, Т.Ю. Сидорова; Сибирский федеральный университет, Юридический институт. Красноярск, 2010. С. 440–445.

уголовного процесса, обоснованно оценивать происходящие в его нормативном описании изменения и прогнозировать его развитие.

Вообще само словосочетание «метод уголовного процесса» или «метод уголовно-процессуальной деятельности» для научных текстов является большой редкостью.

Так, П.С. Элькинд использует термин «уголовно-процессуальный метод», вкладывая в него понятие именно метода правового регулирования¹. В более близкой по времени работе А.В. Агутина используется словосочетание «метод уголовно-процессуальной деятельности»² и, казалось бы, речь должна идти именно о методе деятельности. Однако автор, объясняя, что он понимает под методом уголовно-процессуальной деятельности, указывает, что подразумевается императивный метод воздействия на уголовно-процессуальную деятельность, а как антоним императивному методу используется диспозитивность³. Таким образом, и в этой работе под методом уголовно-процессуальной деятельности понимается метод правового регулирования.

Такая подмена понятий, когда метод деятельности и метод правового регулирования отождествляют, конечно, имеет свое объяснение. Во-первых, термины очень похожи⁴, а во-вторых, между двумя этими понятиями, безусловно, есть связь, которая заключается в соотношении уголовного процесса и уголовно-процессуального права.

Когда мы говорим о правовом регулировании, мы говорим об оформлении правом тех или иных общественных отношений. Правовое регулирование призвано упорядочивать общественные отношения, обеспечивая реализацию позитивных интересов субъектов⁵. Оно есть «осуществляемое при помощи права и всей совокупности правовых средств юридическое воздействие на общественные отношения»⁶. Правовое регулирование — многоаспектное и многостадийное явление. Трудно назвать его единой деятельностью, т. к. на разных стадиях правового регулирования ставятся свои цели, включаются различные субъекты, появляются специфичные только для данной стадии средства.

Традиционно принято выделять три стадии правового регулирования: 1) регламентирование общественных отношений; 2) действие юридических норм, в результате которых возникают или изменяются правовые отношения (субъективные юридические права и обязанности конкретных лиц; 3) реализация субъективных юридических прав и обязанностей. При этом

¹ См.: Элькинд П.С. К вопросу о юридической природе советского уголовного процесса // Правоведение. 1958. № 2. С. 98.

² Агутин А.В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 34.

³ См.: Там же. С. 181.

⁴ Так, в ходе проведенного нами анкетирования следователей, дознавателей, прокуроров, судей и адвокатов около 30 % респондентов указали на то, что метод уголовного процесса они отождествляют именно с методом уголовно-процессуального права.

⁵ См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2000. С. 725.

⁶ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 5.

мы разделяем существующие в науке сомнения по поводу отнесения указанного в третьем пункте к стадиям правового регулирования и склонны согласиться, что «действия такого рода находятся за пределами правового регулирования. Задача же правового регулирования ограничивается снабжением механизма действия права регулирующими средствами поведения, совокупность которых образует механизм правового регулирования»¹.

Думается, что наиболее общую цель правового регулирования можно обозначить как оптимальное упорядочение общественных отношений с помощью права, чтобы его субъекты могли удовлетворять свои законные интересы.

Таким образом, субъектами, осуществляющими правовое регулирование, в первую очередь будут те, кто наделен полномочиями заниматься правотворческой деятельностью, созданием норм права — это соответствует первой стадии правового регулирования. Именно они должны обеспечить своевременное, адекватное развитию общественных отношений в той или иной сфере появление правовых норм, которые эти самые отношения упорядочат. И именно они выбирают (фиксируют) тот самый метод правового регулирования — способ воздействия юридических норм, «совокупность своеобразных приемов юридического воздействия, их сочетание, характеризующее использование применительно к регулируемым отношениям специфического «набора» юридических средств»².

От того, какой метод правового регулирования будет избран, зависит содержание и системность норм, регулирующих ту или иную отрасль права. Характер норм должен соответствовать избранному методу, в противном случае они могут понизить эффективность правового регулирования или вообще свести его на нет.

Уголовно-процессуальная деятельность, безусловно, — деятельность в рамках права. Но сама по себе это другая деятельность. Это то, что регулируется правом. Для правового регулирования эта деятельность — объект упорядочивания.

Когда мы говорим о методе уголовного процесса, мы говорим о методе для тех, кто его осуществляет — следователя, дознавателя, судьи. Они субъекты этой деятельности. Это уровень претворения норм права в жизнь.

У уголовно-процессуальной деятельности, уже отрегулированной нормами права, свои цели — достоверное установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, защита материальных и процессуальных прав участников процесса.

Если представить, что метод уголовного процесса и метод правового регулирования уголовно-процессуального права — одно и то же, то получается, что достичь обозначенных целей процесса можно путем императивного, в частности, метода, который подразумевает субординацию, категоричный порядок возникновения конкретных прав и обязанностей субъектов и т. п. Какими правилами снабжает этот метод, например, следователя, чтобы тот установил все обстоятельства, подлежащие доказыванию? Даже если сказать,

¹ Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие для вузов / под общ. ред. В.И. Червонюка. М., 2003. С. 110–111.

² Там же. С. 103.

что императивный метод подразумевает жесткое следование закону (хотя это не совсем корректно, но в целях статьи позволим себе такую вольность), то это не поможет следователю выбрать следственное действие, организовать мыслительный процесс и т. п. Метод правового регулирования — это метод для тех, кто право создает. Для тех, кто его реализует, такой метод может стать лишь наводкой на правильное толкование норм права, но он не содержит того, что позволяет непосредственно осуществлять процессуальную деятельность. Итак, метод уголовно-процессуального регулирования — понятие другого уровня, не применимое к конкретной деятельности субъектов уголовного процесса.

Понимание метода уголовного процесса как принципиально иного понятия, нежели метод уголовно-процессуального регулирования, редко, но встречалось в уголовно-процессуальной литературе. Однако можно констатировать, что относительно метода именно уголовного процесса есть лишь небольшие, по большей части интуитивные суждения. Термин вводится, но почему это метод и метод ли это вообще, что влечет за собой введение понятия метода уголовного процесса, каково содержание этого понятия — не раскрывается.

Так, Н.Г. Стойко в одной из своих работ пишет о «следственном методе», который выражается во всесторонности, полноте и объективности, и о состязательном методе, противопоставляя его следственному. Причем метод используется им как один из критериев разграничения уголовных процессов разных стран, т. е. то, что выражает сущность процесса¹.

В одной из более ранних работ криминалистической направленности встречаем также понимание всесторонности, полноты и объективности как основного метода исследования в уголовном процессе².

В качестве одного из трех основных компонентов уголовно-процессуальной деятельности наряду с формой и целью (целеполаганием) А.А. Давлетов называет метод уголовного процесса, именуя его образно «двигателем уголовного процесса»³.

При разработке понятия метода уголовного процесса мы исходили из следующего.

Во-первых, уголовный процесс по сути определен нами как познавательная деятельность в силу стержневого, центрального положения доказывания. Безусловно, в рамках уголовного процесса мы можем встретиться с процедурами, где доказывания нет вообще. Однако их очень немного, и все они — либо в обеспечение доказывания (продление сроков, рассмотрение ходатайств, привлечение в качестве обвиняемого и т. п.), либо по поводу него (кассационное рассмотрение дел, деятельность в надзорной инстанции и т. п.).

¹ См.: Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., 2006. С. 102–103.

² См.: Бурданова В.С. Криминалистические проблемы обеспечения всесторонности, полноты и объективности расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 8.

³ Давлетов А.А. Принципы уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. 2008. № 2. С. 99.

Во-вторых, у уголовного процесса, как и у любой деятельности, есть свой метод, и он обусловлен целью деятельности, которую мы обозначили выше. Метод уголовного процесса отвечает на вопрос: как должен вести познавательную деятельность дознаватель, следователь, судья, чтобы получить достоверную, непротиворечивую картину произошедшего?

В философии, в самом общем виде метод понимается как «система правил (требований), сформулированных на основе знания закономерностей исследуемой области действительности и ориентирующих человека в его познавательной деятельности»¹.

В целом с указанным определением мы согласны. Однако оно, на наш взгляд, скрывает собственное содержание метода за системой принципотребований, его выражающих. Почему именно та или иная система принципов составляет содержание конкретного метода? Ответ на этот вопрос крайне важен с учетом специфики понимания принципа в процессуальных отраслях права².

Метод есть нечто объединяющее принципы, требования к деятельности. Содержание метода прослеживается в каждом принципе, из чего можно сделать вывод, что метод есть основа той или иной системы принципов. Принципы выражают содержание того или иного метода, являются частным случаем его проявления. Если это так, то принцип должен быть связан с методом непосредственно, это ближайший к нему элемент деятельности. Все, что напрямую с методом связать нельзя, — иные частные правила, требования и т. п., порожденные тем или иным принципом, но не методом напрямую. Значит, метод, в свою очередь, — это максимально общее требование к принципам, общее для них положение, которое может действовать и непосредственно в том случае, если принципом не урегулирована та или иная область деятельности.

Исходя из вышесказанного и с учетом философского понимания метода, можно указать, что метод уголовного процесса — основа системы его принципов, выполняющий также роль самостоятельного требования к субъектам уголовно-процессуальной деятельности (в тех случаях, когда не сформулирован тот или иной принцип) на всех стадиях уголовного процесса, где осуществляется доказывание, без выполнения которого невозможно достижение познавательной цели уголовного процесса.

Метод — центральный, ключевой элемент деятельности. В уголовном процессе от его понимания будет зависеть не только система принципов уголовного процесса, но и положение его субъектов в целом и по отношению друг к другу, организация доказательственного процесса и многое другое. В рамках правового регулирования как раз и нужно учитывать метод, присущий уголовно-процессуальной деятельности, чтобы обеспечить нормами права возможность его выполнения.

Не вдаваясь в подробности, укажем, что в качестве метода уголовного процесса мы рассматриваем объективное, всестороннее и полное

¹ Шеттулин А.П. Диалектический метод познания. М., 1983. С. 10.

² О специфике понятия «принцип» в уголовном процессе см., например: Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 29–36.

исследование¹, являющееся основой диалектического метода познавательной деятельности. Указывая на центральную роль метода в построении деятельности, можно отметить следующее: то, что мешает реализоваться объективности, всесторонности и полноте, должно из уголовно-процессуального закона уйти. И наоборот, все, чего не хватает для реализации метода, должно появиться.

Сказанное позволяет следующим образом решить вопрос о соотношении двух рассматриваемых нами понятий. Правовое регулирование уголовного процесса — фиксация его формы посредством права². Оно же является и процессом создания его формы, т. к. при заложении в право того главного, что должно быть реализовано, создаются и остальные элементы формы, обеспечивающие главное.

Деятельность становится уголовно-процессуальной в современном смысле тогда, когда она оформлена правом. Методом такого «оформления», регулирования будет определенный набор средств, который соответствует тому, что регулируют. Иначе говоря, в терминологии теории государства и права метод правового регулирования обусловлен его предметом. И часть этого предмета — тот способ, которым можно достичь цели уголовного процесса.

Получается, что метод деятельности, являющийся основой содержания, и метод правового регулирования, являющийся основой правового оформления процесса, должны соответствовать друг другу. Метод правового регулирования не должен противоречить методу деятельности. Но все же это принципиально разные понятия. Если при помощи одного мы создаем необходимую правовую оболочку и корректируем ее, то при помощи другого осуществляем деятельность в рамках этой правовой оболочки.

¹ Особый статус объективности, всесторонности и полноты подчеркивался с тех пор, как только эти термины получили оформление и были наполнены более или менее четким содержанием. В труде «Теория доказательств в советском уголовном процессе» объективности, всесторонности и полноте придается статус основы доказывания. Указывается, что есть два принципа, которые охватывают институты и нормы всего процессуального права: принцип законности и принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. Их содержание и значение раскрываются в других, более конкретных принципах уголовного процесса. И если учитывать, что законность авторы в данном случае понимают как общеправовой принцип, то первым среди процессуальных принципов выступает именно объективность, всесторонность и полнота. Со ссылкой на работы М.А. Чельцова и других ученых авторы констатируют, что указанный принцип находит выражение во всех институтах доказательственного права. См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1967. С. 327–328. Из современных авторов можно выделить А.С. Барабаша, в работах которого всесторонности, полноте и объективности отводится ведущая роль в организации уголовно-процессуальной деятельности. Автор считает, что этот принцип является основным познавательным принципом, выражающим суть публичного начала уголовного процесса. См.: *Барабаш А.С.* Публичное начало российского уголовного процесса. СПб., 2009. С. 92; *Бурданова В.С.* Поиски истины в уголовном процессе. СПб., 2003. С. 26; *Путерцев С.К.* Новый взгляд на роль категорий всесторонности, полноты и объективности в управлении расследованием преступлений // Правоведение. 2002. № 3. С. 172–178 и др.

² См. подробнее: *Лонь С.Л.* Назначение правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. статей. Ч. 51. Томск, 2011. С. 26–27.

Н.Г. Стойко,

*доктор юридических наук, профессор
кафедры уголовного процесса и
криминалистики Санкт-Петербургского
государственного университета
nstoiko@mail.ru*

В.М. Шафиров,

*доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой теории государства и права
Юридического института Сибирского
федерального университета
tgip.sfu@yandex.ru*

О фундаментальных различиях уголовного процесса континентального и англо-американского типов

Существует несколько фундаментальных различий уголовного процесса континентального и англо-американского типов. К их числу относятся в континентально-европейских юрисдикциях — преобладание материального уголовного права над процессуальным правом, в англо-американских юрисдикциях — преобладание уголовно-процессуального права над материальным¹.

Практически речь идет о цели уголовного преследования, с одной стороны, и цели защиты прав и свобод обвиняемого — с другой. Действительно ли существуют такие явные правовые приоритеты? Очевидно, нет. Не случайно, по-видимому, в современной английской юридической литературе встречаются обоснованные утверждения, что защита прав и свобод обвиняемого является не целью уголовного процесса, а важным условием, при обязательном соблюдении которого должно осуществляться действительно фундаментальное его предназначение — предупреждать преступления, осуждать виновных и оправдывать невиновных². В немецкой, французской и российской литературе, напротив, склоняются к признанию такой защиты приоритетной целью наряду с защитой общества и потерпевших от преступлений³. Иначе говоря, спора о преобладании материального или процессуального права не возникает. Во всяком случае, взгляды ученых практически совпадают, когда речь идет о соответствующих ценностях (как бы их не определяли — назначение, цель, задача, средство, условие)⁴. Это закономерно, поскольку в настоящее время невозможно представить ни тотальный уголовно-правовой

¹ См., например: Криминология / под ред. Дж. Ф. Шели. М., 2003. С. 51–52.

² См., например: *Ashworth A. The Criminal Process: An Evaluative Study. Oxford, 1998. P. 66.*

³ В российской юридической литературе не все авторы рассматривают защиту личных прав и свобод в качестве цели уголовного процесса. См., например: *Барабаи А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 94–103; Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М., 2006. С. 16–20.*

⁴ Сказанное не означает, что разграничение указанных понятий лишено какого бы то ни было теоретического или практического смысла.

контроль над преступностью, ни полную (неограниченную) защиту личных прав и свобод.

Другое дело — вопрос о том, как найти и кто должен искать разумный баланс между неизбежностью преследования за совершение преступлений, сопровождающегося ограничением прав и свобод и риском наказания невиновных, и необходимостью высокого стандарта соблюдения этих прав и свобод, сопровождающегося ограничением властных прерогатив по уголовному преследованию и могущего привести к безнаказанности некоторых преступников. Путь к достижению такого баланса, как совершенно верно отмечает В.С. Шадрин, далеко не прост и требует серьезного теоретического подхода¹.

В данном контексте следует весьма критично отнестись к позиции, обосновывающей «существование уголовного процесса наряду с уголовным правом» только необходимостью недопущения осуждения невиновных². Сторонники этой позиции исходят из концепции самоограничения государства в уголовном процессе посредством осуществления в нем независимой судебной власти, отстраненной (не вмешивающейся) от раскрытия преступлений и поиска виновных³. Сама по себе названная концепция (по крайней мере, в рассматриваемом контексте) не вызывает возражений⁴. Однако с ее помощью (на ее основе) производится попытка исключить объяснение уголовного процесса необходимостью борьбы с преступностью (раскрытия преступлений, изобличения виновных) или реализации (определения, установления) имеющегося у государства права наказания⁵.

По сути, сторонники приведенной позиции искусственно разделяют ценности уголовного преследования и защиты прав и свобод⁶. Вместо поиска уголовно-политического и законодательного равновесия интересов личности и общества в уголовном процессе⁷ они противопоставляют их друг другу. Такой подход резко контрастирует с позицией Конституционного Суда РФ, состоящей в том, что в рамках публично-правового института уголовного

¹ См.: Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 16–17.

² См.: Мизулина Е.Б. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства: Проект УПК Российской Федерации // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. 2001. № 1. С. 146.

³ См.: Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006. С. 8–22. Подробнее о концепции самоограничения государства в уголовном процессе см.: Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту, 1991.

⁴ См.: Алексеев Н.С. Рец. на кн.: Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту, 1991. — 148 с. // Правоведение. 1991. № 6. С. 112–113.

⁵ См.: Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Т. 1. Киев, 1889. С. 1; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 3; Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 12; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 14; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2003. С. 17; Уголовный процесс: Общая часть / под ред. В.З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 13–17.

⁶ Справедливости ради заметим, что И.Б. Михайловская в своем обосновании фактически связывает воедино обозначенные ценности. См.: Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 21.

⁷ На важность обеспечения именно баланса указанных ценностей неоднократно обращал внимание И.Л. Петрухин. См.: Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 47; Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009. С. 17.

преследования гарантируется защита прав и свобод «как лицам, в отношении которых осуществляется такое преследование, так и иным заинтересованным лицам, в том числе пострадавшим в результате преступления»¹. Более того, он (подход) не только «совершенно разрывает связь между уголовным правом и уголовным процессом»², но и, тем самым, урезывает и извращает содержание деятельности суда³. Суд становится органом, констатирующим право как исход борьбы государства и гражданина⁴, а не конституирующим (определяющим, устанавливающим) право как результат соотношения, согласования ценностей уголовного преследования и защиты прав и свобод человека в каждом конкретном случае. Это принципиально не верно. Разумеется, суд не может быть борцом с преступностью (подобно органам расследования и прокуратуры), но он не может быть отстранен от борьбы с ней.

Именно об этом говорили известные русские дореволюционные юристы, научные споры которых удивительно напоминают современные теоретические дискуссии⁵. Так, по меткому выражению крупного русского ученого-процессуалиста И.В. Михайловского, суд «должен остаться бесстрастным, спокойным, разумным и могущественным контролером борьбы (с преступностью. — *Н.С.*) — умеряющим ее крайности»⁶. «Конечно, — подчеркивал не менее крупный русский ученый-юрист В.Д. Спасович, — лучше освободить 10 и 100 виновных, нежели осудить одного невинного, но если законодательство, нисколько не уменьшая гарантий судебных, которыми пользуется невинность, уменьшит только шансы безнаказанности настоящих злодеев, то нельзя не желать, чтобы оно изменило в этом направлении свою систему»⁷.

Таковы современные уголовно-политические реалии, за которыми стоит уже давно широко разделяемая учеными-правоведами и воплощенная в жизнь идея «культурной самооценности» независимого правосудия⁸.

Достаточно ясно и определенно названная идея выражена и в актуальной позиции Верховного суда США, который в своих решениях неоднократно подчеркивал, что суды, предотвращая злоупотребления властью со стороны

¹ По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2007 г.// Российская газета. 2007. 2 июня.

² *Чельцов-Бебутов М.А.* Советский уголовный процесс. Вып. 1. Харьков, 1928. С. 4.

³ См.: Там же. С. 5.

⁴ См.: Там же. С. 5; *Строгович М.С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 84.

⁵ О теоретических дискуссиях в этой области см. подробнее: *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С. 1–6.

⁶ *Михайловский И.В.* Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 94.

⁷ *Спасович В.Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. М., 2001. С. 24.

⁸ На руководящее и сдерживающее значение этой идеи для обсуждаемого вопроса обращал внимание политиков-процессуалистов еще Н.Н. Розин (один из весьма авторитетных ученых-процессуалистов позапрошлого столетия, являющийся, кстати говоря, сторонником «чистой» формы состязательности как антипода «чистой» формы розыска). См.: *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. С. 42.

полиции, действуют в интересах честных граждан, а не способствуют уклонению от ответственности преступников или исправлению ошибок полиции¹.

Первый раз Верховный суд США коснулся рассматриваемого вопроса в 1886 г. В одном из своих решений он постановил, что документы, изъятые «[незаконно] в ошибочном и неконституционном порядке», не могут быть приняты судом в качестве доказательств по делу, потому что это нарушает права граждан, оговоренные в поправках IV и V² к Конституции³. Это решение послужило своего рода «толчком» для выработки в дальнейшем правила исключения доказательств, полученных с нарушением личных прав граждан, и доктрины «Фрукт отравленного дерева» (ФОД) в американском уголовном процессе.

Правило исключения уличающих доказательств (улик) официально появилось в решении Верховного суда 1914 г.⁴, когда суд впервые встал на защиту идей поправки IV. Это правило состоит в том, что улики, добытые незаконным путем, не могут рассматриваться и использоваться судом при разрешении дела.

Появление данного правила преследовало две основные цели. Во-первых, предотвращение злоупотребления властью полицией и, во-вторых, защиту независимости и справедливости судов. Последующее введение Верховным судом «исключения доброй воли» подтвердило эти цели и завершило эволюцию правила исключения улики.

Применяя правило исключения улики, суды должны ответить на четыре вопроса:

Предотвратит ли исключение улики в данной ситуации дальнейшее нарушение поправки IV полицией? Если да, то до какой степени?

Какова общественная потеря от подобного исключения?

Насколько незаконным было поведение полиции?

Можно ли сказать, что польза от предотвращения будущих нарушений превышает общественные потери в данном случае?

Дать ответы на эти вопросы на самом деле не так просто. Прежде всего, судам довольно сложно определить размер пользы от предотвращения будущих нарушений, в то время как общественные потери от не использования части собранных улики достаточно легко определимы. Кроме того, затруднение вызывает то обстоятельство, что правило исключения улики и сама поправка IV предусмотрены не для защиты преступников от справедливого наказания, а для защиты личной жизни честных граждан от посягательств полиции.

Из-за этих сложностей почти двадцать лет правило исключения уличающих доказательств практически не применялось американскими судами.

¹ См.: *United States v. Leon* 468 U.S. 897, 82 L Ed 2d 667, 104 S Ct 3405 (1984); *Massachusetts v. Sheppard* 468 U.S. 981, 82 L Ed 2d 737, 104 S Ct 3424 (1984); *United States v. Ceccolini* 435 U.S. 268, 55 L Ed 2d 268, 98 S Ct 1054 (1978). См. подробнее: *Стойко Н.Г., Никитин Г.А.* Уголовный процесс в США: Защита личных прав и свобод. СПб., 2006. С. 45–54.

² Указанные поправки гарантируют американским гражданам, в частности, право на неприкосновенность личности, жилища, бумаг и имущества, должную правовую процедуру. О характеристике этих и других конституционных гарантий в сфере уголовного процесса см. подробнее: *Бернам У.* Правовая система США. Вып. 3. М., 2006. С. 469–517.

³ См.: *Boyd v. United States* 116 U.S. 616 (1886).

⁴ См.: *Weeks v. United States* 232 U.S. 383, 58 L Ed 652, 34 S Ct 341 (1914).

Положение кардинально изменилось лишь в 1984 г., когда Верховный суд своим решением сформулировал концепцию «исключения доброй воли»¹. Суть ее сводится к тому, что суды должны исключать только улики, добытые с нарушением закона (умышленно или по небрежности), повлекшим за собой ограничение какого-либо личного конституционного права соответствующего лица.

Под воздействием упомянутого решения Верховного суда на практике перестали применять правило исключения улики к «техническим» нарушениям поправок IV и V.

Например, в деле об аресте и обыске офицерами полиции гражданина по ордеру, который позже был объявлен незаконным, суд заключил, что основания для исключения улики отсутствуют, т. к. полиция действовала по «доброй воле», и суд не намерен усложнять уголовное дело, исключая улики, доказывающие преступную вину².

В другом деле суд постановил, что улики, полученные при обыске, явившимся результатом достаточно обоснованного, но не подтвердившегося обвинения, и приведшие к обвинению в другом преступлении, должны считаться законными и приниматься судами к рассмотрению³.

Окончательно правило исключения уличающих доказательств оформилось в двух следующих прецедентах.

Дело *United States v. Leon*⁴. Работники полиции собрали свидетельства того, что по трем адресам в Лос-Анжелесе идет торговля наркотиками. Представив эти свидетельства прокуратуре, они получили ордер на обыск всех трех адресов. При обыске было обнаружено большое количество кокаина. Окружной суд постановил, что обыск был незаконным, потому что отсутствовали достаточные основания для его производства. Однако Верховный суд вернул дело для нового разбирательства, указав, что найденный в процессе обыска кокаин должен рассматриваться в качестве одной из улики.

Дело *Massachusetts v. Sheppard*⁵. На автомобильной стоянке найдено обезображенное обгоревшее женское тело. Вскрытие установило, что смерть наступила в результате множественных ударов по голове. Парень убитой девушки, Шепард, не смог предоставить убедительного алиби, а при проверке его машины были обнаружены частицы веществ, аналогичные найденным на теле и около убитой девушки. Следователь попытался получить ордер на обыск квартиры подозреваемого им лица, но не смог найти необходимый бланк (это было воскресенье). Тогда он использовал бланк ордера на обыск по делам о наркотиках. Объяснив ситуацию магистрату, который также не смог найти необходимый бланк, следователь (совместно с магистратом) сделал необходимые исправления, и магистрат подписал ордер на обыск. При обыске были найдены улики, подтверждающие причастность Шепарда к убийству своей девушки. Окружной суд осудил Шепарда в убийстве первой степени.

¹ См.: *United States v. Leon* 468 U.S. 897, 82 L Ed 2d 667, 104 S Ct 3405 (1984).

² См.: *Michigan v. Tucker* 417 U.S. 433, 41 L Ed 2d 182, 94 S Ct 2357 (1974).

³ См.: *Michigan v. De Filippo* 443 U.S. 31, 61 L Ed 2d 343, 99 S Ct 2627 (1979).

⁴ См.: *United States v. Leon* 468 U.S. 897, 82 L Ed 2d 667, 104 S Ct 3405 (1984).

⁵ См.: *Massachusetts v. Sheppard* 468 U.S. 981, 82 L Ed 2d 737, 104 S Ct 3424 (1984).

Суд штата Массачусеттс вернул дело на новое рассмотрение, заявив, что обыск был неконституционным, т. к. ордер на обыск прямо разрешал только поиск наркотических веществ. Верховный суд отменил это заключение, постановив, что это была лишь «техническая ошибка», которая не должна стоять на пути правосудия.

Таким образом, современное применение правила исключения вполне согласуется как с целью уголовного преследования лиц, виновных в преступлениях, так и с целью защиты прав и свобод граждан от произвола.

Доктрина ФОД дополняет и уточняет правило исключения улик. Под таким наименованием она впервые была сформулирована в решении Верхового суда 1939 г.¹ В соответствии с этой доктриной использование любых уличающих обвиняемого доказательств, получение которых было следствием незаконных действий полиции (даже в прошлом), может быть запрещено судом.

Первоначально доктрина ФОД применялась достаточно прямолинейно: если при получении улик полиция (даже косвенно) совершала хоть какие-то незаконные действия, добытые улики не использовались судами. При этом еще до 1939 г. Верховный суд определил, что правило исключения доказательств, уличающих обвиняемого в совершении преступления, может быть признано неприменимым, если существует независимый источник улик².

Примерами такого признания могут служить следующие два дела.

Дело *Silverhorne Lumber Co. v. United States*. Владельцы деревоперерабатывающей компании были арестованы без надлежащего ордера, и все документы компании были изъяты полицией. Впоследствии владельцы были освобождены, а документы возвращены по решению суда. Однако в распоряжении полиции остались копии всех документов. Исследовав полученную в копиях информацию, работники полиции получили ордер на выемку определенных документов компании и арест владельцев предприятия. Несмотря на то, что документы для обвинения непосредственно получены законным путем, первоначальная информация, послужившая основанием для законных действий полиции, была собрана с нарушением правых предписаний, в частности, поправки IV к Конституции. Поэтому суд запретил использование этих документов в качестве доказательств.

Дело *Nardone v. United States* (в нем суд официально определил ФОД-доктрину). Телефонная линия и офис гражданина Нардона прослушивались полицией без необходимого ордера, что позволило работникам полиции собрать необходимые доказательства мошенничества. Верховный суд вернул дело на новое рассмотрение, постановив, что улики, добытые с помощью прослушивания офиса и телефона подсудимого, не могут быть использованы, т. к. способ их получения нарушает права граждан, определенные поправкой IV к Конституции.

Таким образом, суть доктрины ФОД состоит в признании недопустимости использования улик, которые были получены в нарушение закона и подпадают под правило исключения доказательств. Только начиная с 1975 г. Верховный суд стал рассматривать ФОД-доктрину строго с точки зрения правила исключения.

¹ См.: *Nardone v. United States* 308 U.S. 338, 341, 84 L Ed 307, 605 S Ct 266 (1939).

² См.: *Silverhorne Lumber Co. v. United States* 251 US 385, 64 L Ed 319, 40 S Ct 182 (1920).

В качестве одного из «переломных» прецедентов, после которого суды начали проверять, служит ли исключение собранных улик задачам правосудия и целям правила исключения, можно назвать дело *United States v. Ceccolini*¹. Решение его основывается на праве не свидетельствовать против себя, гарантированном поправкой V к Конституции, и праве на свободу от необоснованных обысков (изъятий), гарантированном поправкой IV к Конституции.

Местный офицер полиции зашел в магазин, где работал его друг, и подобрал конверт, адресованный владельцу этого магазина (работодателю его друга). Полицейский заглянул внутрь конверта и обнаружил там свидетельства нарушения этим работодателем закона об азартных играх. Тем самым он конституционно неоправданно ограничил право данного гражданина на свободу от необоснованных обысков (изъятий). Однако при этом работник полиции фактически (физически) ничего не изымал, т. е. ограничение названного права носило характер «технической ошибки». Он лишь показал увиденное в конверте своему другу (работнику магазина) и передал информацию о том, что узнал, своему начальству, которое в свою очередь переправило ее в ФБР. Оказалось, что ФБР уже известно об этом нарушении закона, и они ведут наблюдение за указанным гражданином для получения доказательств его противоправного поведения.

Оценив приведенные выше обстоятельства дела, суд постановил, что работник, который видел письменные улики против своего работодателя (подозреваемого в этом деле) и потому попадающий под защиту поправки V, может, тем не менее, быть признан свидетелем по делу. Основанием для такого вывода, по мнению суда, служит то, что, во-первых, цена молчания важного свидетеля слишком высока для общества, а во-вторых, эти или подобные улики были бы добыты позже в любом случае. Неизбежность добывания улики в будущем, таким образом, стала еще одним обстоятельством, при отсутствии которого доктрина ФОД становится применимой². Причем суд отметил, что работник полиции, случайным нашедший улики и этим нарушивший поправку IV, действовал «по доброй воле».

Следует особо подчеркнуть, что ограничения указанных правила и доктрины, связанные с «действиями по доброй воле», «технической ошибкой», неизбежностью добывания улики в будущем и, главное, размером общественных потерь и пользы от исключения доказательств, являются важным дополнением к идее недопустимости использования незаконно добытых улик. Введение этих ограничений направлено на исправление ошибок полиции, приведших к нарушению прав подозреваемых, а также на достижение основной цели законодателя: обеспечение торжества правосудия.

Вот почему правильно поставленные задачи правосудия (и шире — цели уголовного процесса) вне зависимости от типа судопроизводства состоят в том, чтобы, с одной стороны, гарантировать эффективность борьбы с преступностью, а с другой стороны — обеспечить права личности.

¹ См.: *United States v. Ceccolini* 435 U.S. 268, 55 L Ed 2d 268, 98 S Ct 1054 (1978).

² Это правило может оказаться опасным, если его частое применение даст волю работникам полиции использовать нелегальные методы работы, нарушая конституционные права граждан при собирании улик, которые могут быть добыты без нарушения прав, но более сложным путем.

Н.С. Железняк,

*доктор юридических наук, профессор,
начальник кафедры оперативно-розыскной
деятельности Сибирского юридического
института ФСКН России
ZHNS21@mail.ru*

О.Г. Иванова,

*ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического института Сибирского
федерального университета
kuchkina_olya@mail.ru*

Процессуальное положение прокурора в рамках предварительного следствия

В связи с многочисленными изменениями законодательства, имевшими место начиная с 2007 г., функции и полномочия прокурора по надзору за предварительным расследованием были существенно изменены. Прокурор фактически утратил функцию процессуального руководства следствием, большая часть его полномочий была передана руководителю следственного органа. Полномочия прокурора по надзору за деятельностью органов дознания и дознавателей таких изменений не претерпели.

Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Для понимания этой формулировки стоит обратить внимание на корреспондирующую норму: согласно п. 55 ст. 5 УПК РФ законодатель определяет уголовное преследование как процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Получается, что прокурор, осуществляя уголовное преследование (*если он его осуществляет*), совершает некие активные действия (в рамках уголовного процесса), которые направлены на поиск подозреваемого или обвиняемого и установление его вины. Но так ли это?

В литературе существуют различные трактовки определения термина «уголовное преследование». Приведем для примера одно из классических толкований, указывающее, что уголовное преследование — это процессуальная деятельность, направленная на доказывание виновности определенного лица, состоящая в формулировании и обосновании следователем и прокурором вывода о совершении определенным лицом преступления¹. Более 10 лет назад в учебнике под редакцией П.А. Лупинской было написано, что уголовное преследование осуществляет не только следователь, но и прокурор, который может выполнять те же действия, что и следователь, например, предъявить обвинение по делу, расследованному следователем, или полностью расследовать уголовное дело, принимать участие в проводимых следователем действиях, утверждать

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2001.

составленное следователем обвинительное заключение или самому составлять обвинительное заключение и т. д.¹ И с этим трудно поспорить. Если бы сегодня прокурор обладал хотя бы частью тех полномочий, что перечислены выше, то сомнений в определении места и функции прокурора не возникло бы.

Однако сегодня прокурор не имеет права на совершение ни одного из таких действий. Он даже не наделен правом возбуждать уголовные дела или вести предварительное расследование в любой его форме, а значит, не может проводить следственные действия или иным способом собирать доказательства по делу. Кроме того, как мы уже сказали, сегодня прокурор не только не осуществляет уголовно-процессуальную деятельность по расследованию преступлений самостоятельно, он фактически с 2007 г. утратил полномочия и по контролю за предварительным следствием.

Профессор А. Кругликов справедливо задает вопрос: «Разве можно при указанных изменениях УПК говорить об осуществлении прокурором полноценного уголовного преследования от имени государства? Думается, что нет. В лучшем случае можно говорить лишь об участии прокурора в уголовном преследовании»². Многие авторы также задаются вопросом по поводу того, как прокурор сможет осуществлять уголовное преследование, если он не вправе возбуждать уголовные дела³. З. Еникеев указывает при этом, что «лишение прокурора права на возбуждение уголовного дела не согласуется с его функцией по осуществлению уголовного преследования, которое начинается актом возбуждения уголовного дела. Такое законодательное решение противоречит международным стандартам деятельности прокуратур, придающим им ключевую роль в уголовном судопроизводстве, в том числе и в решении вопросов возбуждения уголовного дела и расследования преступлений»⁴. Лишение прокурора права на возбуждение уголовного дела не согласуется с его функцией по осуществлению уголовного преследования⁵.

О.Г. Дьяконова и П.В. Спесивцев утверждают, что функция уголовного преследования осуществляется прокурором на предварительном следствии в основном лишь постольку, поскольку он участвует в подготовке и формировании будущего государственного обвинения в суде в порядке гл. 31 УПК⁶. Хотя и это суждение представляется несколько спорным. По нашему мнению, неверно говорить, что прокурор формирует обвинение или «участвует в его подготовке». Возможно, авторы, говоря о проявлении функции уголовного преследования, имели в виду полномочия прокурора по утверждению обвинительного заключения и направлению дела в суд. Г.К. Смирнов отмечает, что фактически единственным полномочием прокурора по осуществлению уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2001.

² Кругликов А. Роль прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. 2008. № 8. С. 26.

³ См.: Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. О некоторых полномочиях прокурора при осуществлении им уголовного преследования и надзора за предварительным следствием // Российский следователь. 2011. № 10.

⁴ Еникеев З. Правовое положение прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. 2008. № 6. С. 38.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. Указ. соч.

является направление уголовного дела в суд в порядке ст. 222 УПК¹. Но ведь и совершая это действие прокурор не формирует обвинение, не утверждает виновность лица в совершении преступления. Он, по нашему мнению, в данном случае не занимается доказыванием и не занимает сторону обвинения. Он лишь рассматривает материалы дела с точки зрения законности и оценивает обвинительное заключение на предмет его законности, обоснованности и мотивированности. При этом прокурор не совершает никаких следственных действий или иных процессуальных действий, направленных на получение новой информации (или доказательств) и даже не знакомится непосредственно со всеми доказательствами по делу.

В литературе также активно обсуждается положение прокурора на досудебной стадии в связи с наличием у него особенного полномочия на этом этапе уголовного процесса — признавать по собственной инициативе доказательства недопустимыми. Согласно ч. 3 ст. 88 УПК РФ прокурор (равно как и следователь, дознаватель) вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Существуют примеры из практики, показывающие, что хоть и редко, и с большим противодействием следователей и их руководителей, но это полномочие применяется, некоторые авторы считают его законодательной фикцией. Так, В. Исаенко, заместитель директора ИПК РК Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, указывает, что в ч. 2 ст. 37 УПК РФ, перечисляющей надзорные полномочия прокурора, такое его право не предусмотрено. Это дает основание считать данное положение ч. 3 ст. 88 чисто декларативным, поскольку законодатель воздержался от установления в УПК РФ механизма его реализации прокурором (как и другими участниками процесса)². В первую очередь эту задачу обязаны решать следователь, дознаватель, в производстве которого находится уголовное дело, а также обеспечивающие непосредственный контроль за их процессуальной деятельностью руководители следственного органа, начальник подразделения дознания³. Вместе с тем согласно п. 23 Приказа Следственного комитета при прокуратуре РФ от 7 сентября 2007 г. № 5 «О мерах по организации процессуального контроля»⁴ руководитель следственного органа обязан проверять имеющиеся в уголовном деле доказательства с точки зрения их допустимости после составления обвинительного заключения. И это несмотря на то, что в ч. 2 ст. 39, ч. 3 ст. 40.1, ч. 3 ст. 88 УПК нет положений, наделяющих руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания правом исключения недопустимых доказательств. Является ли такая коллизия пробелом закона и должна ли вызывать трудности на практике? Вряд ли. В соответствии с ч. 2 ст. 7 УПК РФ в случае несоответствия федерального закона или иного нормативного правового акта уголовно-процессуальному кодексу следует принимать решение в соответствии с кодексом, т. е. установлен приоритет УПК РФ. А это значит, что в рассматриваемой ситуации противоречащий Кодексу Приказ СК

¹ См.: *Смирнов Г.К.* Проблемы совершенствования института участия прокурора в досудебном производстве // *Российская юстиция.* 2008. № 11. С. 51.

² См.: *Исаенко В.* Прокурорский надзор за исполнением законов при производстве следственных действий // *Законность.* 2010. № 4.

³ См.: Там же.

⁴ См.: СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

просто не подлежит применению. Уголовно-процессуальный кодекс РФ надлежит читать и понимать, держа в голове простую формулу: разрешено только то, что прямо разрешено законом. Расширительное толкование или толкование в угоду чьим-то амбициям недопустимо.

И еще один важный момент. Считается, что функция надзора за органами дознания и предварительного следствия у прокурора несовместима с его правовым положением стороны обвинения в уголовном процессе¹. С этим утверждением трудно не согласиться, т. к. по своей сути эти две функции противоречат друг другу и не могут выполняться одним и тем же субъектом одновременно. Для разрешения указанного противоречия следует обратиться к понятию прокуратуры, вспомнить, для чего создан этот орган, являющийся и по сей день «оком государевым». Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 21 ноября 2011 г.)² Прокуратура Российской Федерации — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Более того, независимо от формы его деятельности (разрешает ли прокурор жалобу, проводит проверку или участвует в судебном заседании) прокурор всегда является должностным лицом, осуществляющим надзор.

Прокуратура, как до революции, так и сейчас, правда, не всеми авторами, рассматривается, прежде всего, как субъект надзора за соблюдением законности³, суть которого В. Крюков видит в том, что прокурорский надзор представляет собой государственно-властное наблюдение за единообразным исполнением правовых предписаний с принятием мер к восстановлению нарушенных прав⁴. Одной из приоритетных линий надзора уже в течение многих лет называется надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина⁵. Таким образом, сегодня прокуратура — единственный орган, осуществляющий надзор за законностью действий, принимаемых решений и издаваемых актов всеми органами власти и управления, в том числе и силовыми. Поэтому более логично будет оставить прокурору только функцию надзора, передав в полном объеме функцию уголовного преследования другому должностному лицу⁶. Уже сейчас прокурор лишен возможности осуществлять уголовное преследование, но, надзирая за законностью действий следователя, в меру имеющихся полномочий, он решает свою главную задачу — осуществляет надзор за соблюдением прав и свобод человека, как подвергшегося уголовному преследованию, так и потерпевшего от преступления.

¹ См.: Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. Указ. соч.

² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 8, ст. 366.

³ См.: Барабаш А.С. Прокурорский надзор за предварительным следствием: возвращение к основам // Законность. 2011. № 4.

⁴ См.: Крюков В.Ф. Курс лекций по прокурорскому надзору : учеб. пособие для юридических вузов и факультетов. Курск, 2000. С. 27; Его же. Прокурорский надзор : учебник для вузов. М., 2006. С. 32–33.

⁵ См., например: Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина : приказ Генпрокуратуры РФ от 7 декабря 2007 г. № 195 // Законность. 2008. № 3.

⁶ См.: Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. Указ. соч.

Безусловно, в осуществлении прокурором надзорной функции все тоже неоднозначно. Например, как заметил В. Горюнов, в ст. 37 УПК РФ ничего не упоминается о полномочии прокурора по истребованию материалов уголовного дела, что по понятным причинам затрудняет осуществление надзора в такой ситуации¹. Однако осознание прокурора как органа надзора соответствует Закону о прокуратуре, где сформулирована основная функция прокуратуры — осуществление от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России. Учитывая это, нужно определять место и роль прокурора при осуществлении предварительного следствия, в уголовном процессе в целом, а уже после уяснения этого концептуального момента станет гораздо проще оценивать современное состояние уголовно-процессуального закона и говорить о необходимости его развития в определенном русле.

Формулировку УПК РФ, в которой указано, что главная функция прокурора в уголовном судопроизводстве — осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, следовало бы изменить на «осуществлять от имени государства надзор за соблюдением законодательства в ходе уголовного судопроизводства». При этом, учитывая вышеизложенное, следует признать, что осуществление функции уголовного преследования прокурором сегодня невозможно, и, по нашему мнению, даже не необходимо. Поэтому на досудебной стадии уголовного процесса, а именно, в рамках предварительного следствия, прокурор, осуществляя функцию надзора, имеет особые (в силу специфики отрасли) закрепленные в УПК РФ надзорные полномочия по отношению к органам следствия, используемые для обеспечения законности при проведении расследования.

¹ См.: Горюнов В. Надзор за следствием в органах прокуратуры // Законность. 2009. № 2. С. 35.

И.В. Яковенко,
*ст. преподаватель
кафедры гражданского права,
зам. директора по общим вопросам
Юридического института Сибирского
федерального университета
kcp.sfu@yandex.ru*

Использование накопительных бонусных карт потребителями в сделках

В настоящее время на рынке товаров и услуг широко распространены маркетинговые программы обеспечения лояльности потребителя в отношении конкретных торговых сетей.

Одним из самых действенных способов привлечения потребителя является обещание ему определенных выгод от совершения систематических покупок у конкретного продавца товаров, работ, услуг. Выгоды проявляют себя, прежде всего, в экономической форме скидок или бонусов, предоставляемых потребителю на определенных условиях. Получая при покупке скидку или бонус, покупатель

имеет возможность сэкономить часть своих денег, что чаще всего обуславливает его желание и в дальнейшем продолжать экономить подобным образом, заключая сделки с конкретной коммерческой организацией или предпринимателем.

Напрямую законодательно порядок предоставления скидок или бонусов потребителям пока не регулируется, за исключением некоторых норм налогового права. Это означает, что в отношениях между потребителем и тем, кто предоставляет скидку или бонус, никаких ясных гражданско-правовых ориентиров не существует. А поскольку подобные отношения законом не запрещены, но и не урегулированы, стороны самостоятельно определяют их содержание и особенности, основываясь на общих положениях ГК РФ о сделках и обязательствах.

Согласно толковому словарю С.И. Ожегова скидка — это сумма, на которую понижена цена чего-нибудь. Поэтому скидка существует при заключении потребителем любого возмездного договора (например, розничной купли-продажи) по цене ниже публично объявленной продавцом (ниже «базисной цены» по терминологии ВАС РФ¹). Для сохранения лояльности покупателя продавец товара, подрядчик или исполнитель услуги отступает от оглашенной первоначальной цены товара в отношениях с приобретателем как в настоящем, так и на будущее время. Чаще всего скидку выражают в процентах от цены любого приобретаемого товара. Таким образом, рассчитывается денежная сумма, не подлежащая уплате за товар по конкретной сделке.

При этом для удобства учета размера предоставляемой скидки и других условий покупателю вручается дисконтная карта. Эта карта при совершении потребителем всех дальнейших покупок призвана удостоверить его право на очередное снижение цены товара. Размер самой скидки зависит от того, в какой сфере рынка используется дисконтная карта. Основания для предоставления и правила определения размера самой скидки в большинстве случаев определяются продавцом самостоятельно и зависят от различных обстоятельств (цена продаваемого товара, систематичность покупок, общая стоимость приобретений покупателя за определенный период времени и т. д.). Тем не менее, предъявляя дисконтную карту, потребитель получает право оплатить сделку по цене меньшей, чем без дисконтной карты.

Скидка имеет много общего с бонусом. Бонус (от лат. bonus — добрый, хороший) в соответствии с экономическим словарем — это дополнительное вознаграждение, поощрение, премия; дополнительная скидка со стоимости (цены) товара, предоставляемая продавцом в соответствии с условиями договора о купле-продаже или постоянным покупателям².

При предоставлении бонуса покупатель получает дополнительную имущественную выгоду. Бонус может выражаться в передаче покупателю вместе с основной покупкой другого имущества или оказания дополнительных услуг (добавочная единица товара, аксессуар к товару, пуско-наладочные работы для сложной техники, консультация по применению товара и др.). За такой бонус потребитель отдельно не платит.

¹ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. № 11175/09 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 4.

² См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2007.

В настоящее время одним из самых распространенных бонусов является выраженная в деньгах скидка в отношении будущих приобретений потребителя у данного продавца или его партнеров. Бонус возникает, если продавец учитывает определенную часть полученной им от покупателя платы в качестве суммы скидки при оплате по будущей сделке. Например, «накопительные бонусные рубли» — часть уплаченной за товар цены (1 рубль из каждых 20 потраченных или 5 % от суммы каждой покупки) учитывается за конкретным покупателем, который в счет оплаты последующих сделок может использовать каждый накопленный «бонусный рубль». По факту при использовании названных «накопительных рублей» потребитель может заплатить цену меньше, чем предполагалось, т. к. часть цены оплачивает настоящими деньгами, а часть «бонусными». А это уже является скидкой.

Чтобы учитывать накопленный приобретателем товаров бонус, продавец выдает накопительную бонусную карту. Названия для таких карт используются разные — накопительные карты, бонусные карты, клубные карты покупателя, карты-копилки и т. д.

Как и в случае с дисконтной картой, условия выдачи накопительной бонусной карты определяются в зависимости от рынка, личностей продавца и покупателя, содержания и числа заключенных между ними сделок и других факторов.

На накопительной бонусной карте (по аналогии с расчетными картами) с помощью магнитной записи хранится информация о размере бонуса (скидки) потребителя, истории покупок и другие необходимые сведения. В то же время абсолютно понятно, что накопительная карта, содержащая «бонусные» рубли, не является инструментом безналичного расчета в отличие от банковской карты. С помощью бонусной карты нельзя обналечить накопленную скидку, т. е. получить бонусную сумму непосредственно деньгами.

Чем же с правовой точки зрения является накопительная бонусная карта и что заставляет продавца делать покупателю скидку по ней?

В условиях пробела законодательства необходимо обратиться к сути отношений, складывающихся между эмитентом бонусной карты и потребителем — держателем карты.

Чаще всего, выдавая накопительную карту, продавец так или иначе обозначает условия ее использования. Он указывает, какую имущественную выгоду получает потребитель при предъявлении карты (размер бонуса), на сделки с какими товарами распространяется бонус, условия изменения размеров бонуса (например, в зависимости от суммы или числа покупок), срок действия карты и т. п. Иногда одна и та же бонусная карта может приниматься для расчетов не только у организации или предпринимателя, ее выдавших, но и у других коммерсантов (при наличии между ними особых партнерских соглашений по использованию общей системы бонусов). Указанные условия могут значиться на самой карте, а также в информационных буклетах или сайте продавца.

Такие открыто предлагаемые всем условия можно назвать публичной офертой к особой сделке по использованию бонусной карты.

Принимая от продавца накопительную карту и совершая необходимые для получения бонуса действия, потребитель тем самым акцептует предложенные условия. Таким образом, между эмитентом и держателем бонусной карты заклю-

чается сделка по поводу того, каким образом покупатель будет получать от продавца бонусы и использовать их при совершении сделок. Возникает гражданско-правовое обязательство особого рода. Естественно, Гражданский кодекс РФ в ч. 2 не содержит подобного вида обязательства либо даже схожего с ним. Но согласно п. 2 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Специфика рассматриваемых отношений состоит в том, что сама по себе выдача накопительной бонусной карты не влечет для сторон непосредственных имущественных последствий (не будем же мы считать таковыми обогащение покупателя на прямоугольный кусочек пластика). Пока потребитель при исполнении своей части сделки по оплате очередного товара не предъявит представителю продавца бонусную карту, бонус не будет начислен и не будет учтен как часть платы. Только по предъявлению карты потребитель получит имущественный результат. Однако в период между сделками и до очередного предъявления карты она остается у приобретателя и продавец должен ожидать момента ее использования и хранить информацию о бонусах по ней.

Соответственно, между покупателем и эмитентом карты существует длящееся правоотношение, которое охватывает неопределенное множество разовых имущественных сделок и которое ограничено по сроку только периодом действия бонусной карты. Поэтому «бонусный договор» работает даже в том случае, если сделки не совершаются вовсе, просто в этой ситуации бонус может быть нулевым или неизменным.

Содержание отношений по использованию бонусной карты (содержание «бонусного договора») достаточно сложно. Сторона продавца обязуется при оплате покупателем каждой или только некоторых сделок часть полученной цены учитывать на карте в электронном виде в качестве бонуса. Далее при обращении покупателя для совершения очередной сделки и предъявлении накопительной карты продавец обязуется не требовать от покупателя оплаты полностью всей розничной цены товара, а соответствующую часть цены посчитать уплаченной за счет имеющегося бонуса (покупатель «тратит» бонус с карты). Опять же с вновь полученной суммы продавец обязуется определить размер бонуса и учесть его на карте покупателя. Кроме того, к обязанностям эмитента бонусной карты можно отнести обязанность по перерасчету размера бонуса в зависимости от различных обстоятельств (например, достижение общей суммы покупок потребителя определенной величины — влечет повышение размера бонуса), обязанность заменить карту и сохранить бонусы при утрате и повреждении карты (если информация с карты не утрачена). Еще раз отметим, что продавец не обязан обменивать накопленный на карте бонус на наличные денежные средства. Если накопительная карта применяется в нескольких торговых сетях, то продавец, выдавая карту, гарантирует выполнение условий ее использования со стороны себя лично, а также должен неким образом гарантировать работу карты у своих партнеров. Хотя этот момент вызывает много вопросов, особенно в случае нарушения прав держателя бонусной карты лицом, которое ее не выдавало, но имеет соглашение с эмитентом карты о совместном использовании системы бонусов.

В то же время конкретные обязанности держателя карты чаще всего не указываются. В некоторых бонусных системах накопительные карты

являются именными, и покупателю запрещается передавать карту третьим лицам для использования. Обязанность всегда использовать накопительную карту для совершения сделок на потребителя не возлагается. В остальном у покупателя имеются права, корреспондирующие обязанностям продавца.

Исходя из того, что определяют продавец и покупатель в качестве условий использования накопительной бонусной карты, можно сделать вывод, что отношения по поводу этой карты являются организационными. Стороны предусматривают на будущее то, на каких условиях определения цены будут совершаться разовые сделки при предъявлении потребителем бонусной карты. Конечно, такое организационное отношение, упорядочивающее поведение продавца и покупателя в конкретных сделках, само является неимущественным.

Итак, непоименованный в ГК РФ «бонусный договор» на использование накопительной карты существует. Сложность состоит в том, что его условия практически полностью формируются эмитентом бонусной карты и изложены довольно скудно на доступных потребителю информационных носителях. Потребитель присоединяется к таким условиям (ст. 428 ГК РФ) и чаще всего никак не может на них влиять.

Поскольку стороны в большинстве случаев не подписывают никакого единого документа, можно признать, что договор об использовании накопительной бонусной карты заключается устно (конклюдентными действиями). Это создает особые трудности для защиты потребителем своего права на получение бонуса в случае отказа продавца от исполнения своих обязательств по накопительной карте. Чтобы суд мог разрешить спор, например, о праве потребителя на скидку путем зачета бонуса на дорогой товар, необходимо сначала установить все условия сделки. Потребитель может ссылаться на свидетельские показания для подтверждения условий выдачи накопительной карты, но чрезмерная краткость информации о предоставлении бонусов значительно скажется на качестве таких показаний. Достоверную и более менее полную информацию можно собрать только о наиболее распространенных и известных накопительных бонусных картах.

Переходя от самой «бонусной» сделки к существу накопительной карты, следует отметить, что предъявление карты с доступной информацией о бонусах на ней, является единственным основанием для предоставления покупателю скидки по такой карте. Предъявляя бонусную карту при оплате, покупатель рассчитывает на вполне определенные ответные действия продавца по предоставлению скидки с цены товара и зачислению на карту бонуса.

Таким образом, карта, с одной стороны, удостоверяет право потребителя на бонус (особый легитимационный знак), с другой стороны, является техническим средством учета информации о потребителе и бонусе. Поэтому накопительная бонусная карта является важным правовым и техническим инструментом исполнения сторонами «бонусного договора».

В продолжение хотелось бы обратить внимание на некоторые проблемы, которые могут возникнуть при использовании накопительных карт.

Недобросовестные действия эмитента карты могут быть выражены в следующем:

- держателю карты не начисляются обещанные бонусы и не представляется обещанная скидка;

-
- бонусы и скидка держателю карты начисляются неверно;
 - размер и условия предоставления бонусов изменяются в одностороннем порядке;
 - срок действия карты или бонусов произвольно меняется.

Если бы потребитель заключал с эмитентом карты подробный «бонусный» договор в письменной форме, защита нарушенных прав не вызвала бы особых сложностей. Даже непоименованный договор служил бы для суда достаточным источником информации о правах и обязанностях сторон. Но отсутствие в большинстве случаев письменной формы «бонусной» сделки создает, как указывалось выше, сложности для потребителя в доказывании как факта наличия договоренностей с эмитентом карты, так и их конкретного содержания. Наверное, ряд судов вообще могут не воспринять такие отношения в качестве гражданско-правовых и не станут предоставлять защиту держателю карты. Кроме того, может вызвать вопрос применение к «бонусному» договору положений Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹, т. к. этот договор имеет организационный неимущественный характер. А указанный Закон рассчитан скорее на имущественные потребительские отношения в виде возмездных сделок. Тем не менее этот Закон к «бонусной» сделке вполне применим, т. к. надлежащее исполнение эмитентом накопительной карты условий предоставления бонусов прямо влияет на исполнение покупателем своей имущественной обязанности по оплате товара в конкретной возмездной сделке.

В заключение хотелось бы отметить, что отношения по предоставлению бонусов и скидок нуждаются хотя бы в минимальном правовом регулировании. Для этих целей можно задействовать Закон «О защите прав потребителей». Внесение одной новой статьи или дополнительного пункта в имеющиеся позволит определить общие начала взаимоотношений потребителей и коммерческих организаций либо предпринимателей по вопросам предоставления бонусов и скидок, а также основные правила использования бонусных и дисконтных карт.

¹ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.

А.А. Рудаков,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
теории государства и права Сибирского
федерального университета
RudakovAlexey@yandex.ru*

К вопросу о формировании системы организационных и содержательных критериев правового регулирования

Противоречия индивидуальных человеческих интересов и ценностей обуславливают необходимость воздействия на поведение людей при помощи социальных регуляторов, важнейшим из которых является право.

В рамках правового регулирования осуществляется целенаправленное воздействие на поведение людей для приведения общественных отношений

в определенную систему. Такая устойчивая система упорядоченных общественных отношений — это конечный результат правового регулирования.

В связи с этим проблемным, на наш взгляд, вопросом является определение критериев, позволяющих с достоверностью установить, во-первых, наступление самого результата, а, во-вторых, качественные характеристики сложившихся общественных отношений, т. е. установить эффективность регулятивного воздействия права.

Более того, система этих критериев предполагает одновременно оценку как используемого позитивного права, так и самого процесса (процедур) правового регулирования.

В результате построения системы критериев может быть сформирована матрица, соответствие которой подтверждает достижение эффективности регулятивного воздействия.

Полагаем, что в такую матрицу должны быть включены как минимум несколько групп критериев — организационные и содержательные.

Организационные критерии позволяют оценить процесс правового регулирования с точки зрения используемых способов, методов, типов, режимов, охарактеризовать внутреннюю и внешнюю форму используемого позитивного права, установить количественные параметры сложившихся общественных отношений, их продолжительность. Так, например, можно считать неудачными попытки правового регулирования, если сложившиеся в результате такого регулирования общественные отношения не отвечают критерию устойчивости (продолжительности во времени).

Особое значение имеет организация объективного позитивного права с точки зрения способов правового регулирования (управомочивание, обязывание, запрещение). В процессе нормирования общественных отношений возникает определенный ориентир поведения, содержащий меру прав и обязанностей. При этом наибольшая эффективность достигается через оптимальное соотношение прав и обязанностей, ведь создание нормативно-регулятивного средства не является самоцелью. Важнее то, насколько эффективно это средство будет регулировать общественные отношения.

Получению наибольшего эффекта от правового воздействия в настоящее время препятствует ряд общих проблем:

- попытки отождествления прав и обязанностей, формирования представлений о праве как о должном (общеобязательном) явлении;
- создание норм, носящих одновременно возможный и должный характер, неясность в толковании и применении таких норм;
- отсутствие баланса в законодательстве между правами и обязанностями, наделение субъектов правами без возложения на них корреспондирующих обязанностей;
- неразвитость юридической техники, помещение юридических обязанностей в статьи, посвященные правам, и наоборот;
- недостаточный уровень развития правового сознания и правовой культуры граждан, выражающийся в неумении воспользоваться своими правами, игнорировании обязанностей и др.

Обозначенные проблемы требуют не только расширения возможностей человека, предоставления ему средств для проявления инициативы и творче-

ства, но и установления более четких границ допустимого поведения, баланса между правами и обязанностями, совершенствования способов, методов законодательного закрепления прав и обязанностей, практики их реализации.

Акцентирование внимания только на правах, пренебрежение к обязанностям во многих случаях может приводить к обострению желания человека осуществить свои права немедленно и в полном объеме, не задумываясь о правах других лиц.

Можно считать неудачными попытки правового регулирования, если в процессе регулирования не достигается оптимальное соотношение прав и обязанностей, допускается их отождествление.

Так, например, ч. 1 ст. 63 Семейного кодекса РФ гласит: «Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей». Такое одновременное предоставление права и возложение идентичной обязанности дезориентирует субъектов права, создает у них иллюзорное представление о возможности отказаться от предписанного варианта поведения. Однако возможности, содержащиеся в обязанности, не могут изменить сути обязанности как меры должного поведения, обеспеченного обществом и государством. У субъектов нет возможности вообще отказаться от предписываемого им поведения, иначе они рискуют оказаться за пределами правового поля. Поэтому в случае предоставления права и возложения идентичной по содержанию обязанности право будет поглощено обязанностью.

Таким образом, оптимальное взаимодействие прав и обязанностей позволит повысить эффективность правового регулирования, обеспечить наиболее полную реализацию нормативно-регулятивных средств.

Содержательные критерии правовой матрицы должны быть направлены на оценку качества используемого позитивного права и сложившихся общественных отношений. Механизм воздействия современного права на общественные отношения достаточно сложен. Его содержание должно способствовать эффективному правовому регулированию, соотноситься с обязательными закономерностями функционирования государства. В противном случае это может повлечь разрушение самого государства.

К таким закономерностям в литературе относят, например, выполнение людьми совместной трудовой деятельности, воспроизводство себе подобных, построение системы государственных органов, обеспечивающей мирное сосуществование людей в пределах определенной территории и регулирование общественных отношений посредством осуществимых и понятных людям правовых норм, которые бы способствовали прогрессу политико-правовой организации¹.

Некоторые исследователи пытаются разработать содержательные и организационные требования применительно к отдельным регулятивным средствам. Так Л. Фуллер пишет, что нормы права должны сообщаться адресатам, быть понятными таким лицам, не искажаться при применении и не требовать от людей невозможного. При этом нужно обеспечить непротиворечивость сформулированных правовых норм друг относительно друга и не следует изменять их слишком часто².

¹ См.: Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск, 1995. С. 162.

² Цит. по: Его же. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. М., 2007. С. 526.

Таким образом, формирование системы организационных и содержательных критериев правового регулирования позволит постоянно повышать его эффективность, создавать действующие модели отношений, способные эффективно воплощаться в реальную жизнь.

В.Ю. Панченко,

*кандидат юридических наук, доцент
Сибирского федерального университета
panchenkovlad@mail.ru*

А.А. Петров,

*кандидат юридических наук, старший
преподаватель кафедры теории государства и
права Сибирского федерального университета
jackue@yandex.ru*

**Рецензия на монографию С.Э. Либановой
«Адвокатура Российской Федерации
в механизме конституционного гарантирования
защиты прав и свобод»
(Курган, 2009, 296 с.)**

Становление в России гражданского общества и правового государства выдвигает на первый план проблему обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Как справедливо отмечает автор рецензируемой работы, современная социальная практика требует осмысления и применения правопонимания, ставящего во главу угла права и свободы отдельной личности, поскольку «только на основе их категорического соблюдения возможен общий правопорядок» (с. 251), и эффективного механизма, способного обеспечить реальное воплощение прав и свобод.

Поиск средств, способов, методов, технологий обеспечения прав и свобод — предмет осмысления не одного поколения представителей юридической науки и практики. При всем многообразии взглядов и подходов к решению данной сложной проблемы очевидно, что дальнейшее прогрессивное развитие российской правовой системы непосредственно связано с укреплением правовых начал во взаимодействии личности, общества и государства (причем не просто правовых, а профессионально правовых, когда за каждым из взаимодействующих субъектов стоит квалифицированная юридическая аргументация, поддержка, помощь). В свою очередь, успешность юридического взаимодействия всех субъектов правовой жизни во многом зависит от гармонизации российского законодательства по вопросам статуса адвокатуры, совершенствования правовых принципов организации и функционирования адвокатуры, учета опыта других стран и собственных социально-правовых традиций.

В связи с этим исследование организации и функционирования российской адвокатуры в контексте обеспечения прав и свобод человека, пред-

принятое в монографии кандидата юридических наук, доцента Курганского государственного университета С.Э. Либановой «Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод» (изданной, к сожалению, небольшим тиражом — 125 экземпляров, чем и обусловлена такая «запоздалая» рецензия — спустя два года с момента ее выхода), вызывает интерес и заслуживает специального анализа. Ограниченный объем рецензии не позволяет подробно и обстоятельно рассмотреть все положения и выводы, изложенные в книге, поэтому остановимся на наиболее принципиальных из них.

На наш взгляд, научная и практическая значимость рецензируемого сочинения заключается, прежде всего, в обосновании нового подхода к месту адвокатуры в системе субъектов обеспечения права, а, в конечном счете, и ее роли как социально-правового института. Основная идея рецензируемой монографии — необходимость обретения адвокатурой статуса *правозащитного института профессионального контроля за государством* (с. 68–69, 86–87, 94–95). Адвокатура рассматривается в единстве трех статусов: профессии, корпорации, института (с. 63). При этом субъектом адвокатской деятельности (т. е. юридической помощи) является только адвокат, а адвокатура в ее организационно-статусном двуединстве осуществляет правозащитную деятельность членов своей корпорации и гражданского общества (адвокат защищает интересы конкретного лица, а институциональная адвокатура — интересы гражданского общества).

Думается, следует согласиться с С.Э. Либановой в том, что адвокатам и адвокатуре в целом действительно необходимо выйти за рамки традиционного, устоявшегося вида деятельности (юридическая помощь) и своих корпоративных интересов и, реализуя свое предназначение, выполнять общественно значимые публичные функции (защиту общества в лице неограниченного круга лиц, воспитательную, просветительскую, медиаторную и др.). Профессиональные юридические познания адвокатов и их основная деятельность — квалифицированная юридическая помощь (реализуемая не только в конкретном юридическом деле — в большинстве случаев в правоприменительном процессе) способны выступить средством не только защиты, но и предупреждения умаления, необоснованного ограничения, нарушения прав и свобод человека в правотворческой, правоинтерпретационной и других видах юридической деятельности. Так, эффективное осуществление адвокатурой миссии профессионального контроля в правотворческой деятельности, по мнению автора, невозможно без обязанности федерального законодателя направлять на адвокатскую экспертизу законопроекты (с. 91).

Многоаспектный характер исследования правовых основ организации и функционирования адвокатуры позволил автору сформулировать 43 (!) предложения по изменению действующего законодательства, содержащихся в приложении к монографии. Раскрывая содержание рассматриваемых проблем, автор не только анализирует эволюцию российской адвокатуры, но и использует приемы сравнительного анализа, исследует экономические и организационно-правовые начала развития адвокатуры и подчеркивает

важность не только формальных, статусных признаков адвокатуры, но и профессионально-правовых и нравственных основ адвокатской деятельности.

Вместе с тем, как всякий продукт творческого труда, рецензируемое сочинение не лишено отдельных спорных моментов.

Во-первых, не вполне ясна логика выбора названия книги, которое сужает представление о ее содержании до «защиты прав и свобод», тогда как фактически круг исследуемых проблем довольно широк, включает вопросы и правовой охраны, и правовой превенции, т. е. обеспечения права в целом.

Во-вторых, вызывают сомнение выводы автора относительно исключительности деятельности адвокатуры в сфере реализации профессионально-правового контроля за органами системы публичной власти. На наш взгляд, адвокатская или какая-либо иная монополия на оказание юридической помощи, а равно и на иные формы профессионально-правового контроля в реальности есть средство удовлетворения экономико-корпоративных интересов, но не повышения качества юридической помощи и совершенствования механизмов обеспечения права. Монография только выиграла бы от сравнительного анализа адвокатуры и иных социально-правовых институтов, способных в той или иной мере осуществлять функцию профессионально-правового контроля за государством.

В-третьих, автор исходит из понимания гражданского общества как некой целостности. Однако «гражданское общество (как совокупность институтов-организаций) — это всегда сгусток противоречий, поле идейных ристалищ, да и не только идейных»¹, и актуальная социальная практика это подтверждает. Адвокаты же представляют и защищают конкретные правовые интересы конкретных людей и организаций. В связи с этим позиция автора о признании адвокатуры институтом, структурой гражданского общества требует дополнительной аргументации.

Однако отмеченные недостатки не снижают общего положительного впечатления о работе. Ее основная идея заслуживает дальнейшей научной разработки и внимания политических, государственных деятелей, от которых зависит выбор стратегии правового развития, юристов-практиков, прежде всего, адвокатов, научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов.

¹ Андрианов Н.В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 117.

**• ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ –
САМАРСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ФСИН РОССИИ**

Р.А. Ромашов,
*доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
начальник Самарского юридического
института ФСИН России
romashov_tgp@mail.ru*

**Национальные правовые системы и семьи
современного мира: в поисках новых подходов
к пониманию и систематизации**

Понятия «национальная правовая система» и «правовая семья», как правило, соотносятся, как единичное и коллективное. При этом правовая семья представляется как совокупность национальных правовых систем, объединяемых по определенным критериям. К ним относят систему источников позитивного права, особенности структурирования системы права и законодательства.

На наш взгляд, ошибочной является сама позиция, в рамках которой утверждается неразрывная связь и взаимообусловленность национальных правовых систем и правовых семей. Национальные правовые системы многих стран (к их числу следует относить и Россию) не входят в выделяемые основные правовые семьи, что не следует рассматривать как признак исключительности либо, напротив, ущербности этих правовых общностей по сравнению с теми, которые в правовые семьи вошли. В данном случае вполне уместна аналогия с человеческими взаимоотношениями, в которых участвуют как семейные коллективы, так и люди, по тем или иным причинам не сумевшие либо не захотевшие создать семейный союз.

Россия как государство всегда воспринималась в качестве самостоятельного субъекта на политической карте мира, не относящегося по своей природе ни к европейской, ни к какой-либо другой совокупной культуре. Это вовсе не означает, что Россия играет какую-то уникальную, мессианскую роль в процессе мирового развития или что для нашей страны в силу ее «варварской» сущности неприемлемы цивилизационные ценности Запада, выступающего для нас одновременно и в качестве «внешнего врага», и в качестве «обгоняющего соперника», и в качестве объекта подражания, чей опыт и достижения в тех или иных формах переносятся на российскую почву.

Национальная правовая система, равно как и правовая семья представляют собой комплексные категории, характеризующие правовую жизнь общества в рамках определенной цивилизационной культуры¹. В том случае,

¹ См.: Теория государства и права : учебник / под ред. Р.А. Ромашова. СПб., 2005. С. 419.

когда несколько стран в своем развитии подчинены общему «цивилизационному коду», заключающемуся в общности правопонимания (правовой ментальности), а также в совпадении основных принципов и технико-юридических особенностей правотворческой и правореализационной деятельности, можно говорить о существовании правовой семьи, включающей несколько сходных национальных правовых систем. Если же такого сходства в реальности нет, то не имеет смысла пытаться «притягивать» национальное право к той или иной правовой семье.

Традиционное восприятие правовой семьи как простой совокупности национальных правовых систем, объединяемых по общности способов выработки, систематизации, толкования и оценки правовых норм (Р. Давид), представляется сегодня если не ошибочным, то, во всяком случае, отнюдь не универсальным. При этом апелляция к лингвистике (в рамках которой выделяются языковые семьи: романская, славянская, семитская и др.) либо к биологии (оперирующей понятием семейств млекопитающих, пресмыкающихся, насекомых и др.) вряд ли уместна, поскольку не опирается на научные (подтвержденные экспериментальной базой) аргументы.

Р. Давид отмечает, что выделенные им критерии отнесения той или иной национальной правовой системы к правовой семье носят достаточно условный характер. По мнению исследователя, «понятию “правовая семья” не соответствует какая-то биологическая реальность, оно используется лишь в дидактических целях, чтобы выявить сходства и различия систем действующего права. При таком подходе каждая из классификаций имеет свое достоинство. Все зависит от того, что хотят изучить, и от основных поставленных целей. Нельзя прибегнуть к одной и той же классификации и тогда, когда изучение идет в общемировом масштабе, и тогда, когда оно ограничено европейскими рамками¹. Вместе с тем Р. Давид считает возможным выделить три главные группы правовых систем: романо-германскую правовую семью, семью общего права и семью социалистического права. Сразу бросается в глаза, что объединение правовых систем в выделенные правовые семьи осуществляется ученым по различным критериям, что в принципе в процессе систематизации не допустимо.

При выделении романо-германской правовой семьи ученый основывается на историческом критерии, предполагающем возникновение современного романо-германского права в результате рецепции римского права. При этом отмечается, что рецепции подлежали, прежде всего, нормы и принципы цивилистического (гражданского) права. Кроме того, в качестве критерия отнесения правовой системы к романо-германской правовой семье принимается отраслевое деление права (точнее, законодательства), разграничение права на публичное и частное, а также наличие кодифицированного законодательства.

Говоря о семье общего права, автор указывает, что общее право было создано судьями, разрешавшими споры между отдельными лицами. Тут же отмечается, что общее право в силу своего происхождения связано с королевской властью. Однако почему право судей и право короны является общим, остается неясным.

В свою очередь, за основу выделения семьи социалистического права берется идеологический критерий, когда в качестве доказательства самостоя-

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 24.

тельности данной нормативной общности Р. Давид ссылается на точку зрения советских политиков и юристов, противопоставлявших истинное «социалистическое право (основанное на принципе социалистической законности)» и ложное «буржуазное право».

На наш взгляд, в момент подготовки своей работы «Основные правовые системы современности» Р. Давид находился в положении европейского картографа, составляющего геополитическую карту средневекового мира. Кроме более или менее точной, а главное — подтвержденной эмпирическим опытом информации о геополитической структуре Европы все остальные сегменты достраивались в соответствии с гипотезами, опиравшимися в основном на субъективные ощущения и представления путешественников, торговцев, миссионеров и т. п. Вполне естественно, что составленная таким образом карта изобиловала многочисленными погрешностями, что, кстати, не умаляет заслуг ее составителей.

По сути, правовые семьи, представленные в работе Р. Давида, могут быть сведены к двум большим группам — «западного» и «не западного» права. «Западное» право подразделяется у него на романо-германскую правовую семью и семью общего права. «Не западное» право представлено семьями социалистического, религиозного (исламского, иудейского), индусского, африканского, дальневосточного права. Нетрудно заметить, что в группу семей «не западного права» (даже если исключить из нее социалистическую правовую семью) вошли отнюдь не однородные по критериям объединения общности. Р. Давид достаточно произвольно смешивает идеологические, религиозные и географические критерии выделения правовых семей, а это порождает осуществляемой им классификации сугубо умозрительный характер.

Анализируя модели правовых семей Запада, мы также можем наблюдать достаточно серьезные логические «нестыковки». Так, в названии «романо-германская правовая семья» объединены две враждебные политические системы: романская (римская) и германская (разрушившая римскую цивилизацию). Данную связку, конечно, можно трактовать как указание на рецепцию римского права, послужившего прообразом правовой семьи современной континентальной Европы. Вместе с тем, как уже отмечалось, рецепции подлежало не все право (с точки зрения структуры его нормативной системы), а лишь отдельный сегмент, а именно право как средство регулирования отношений между гражданами; другие отрасли права были разработаны гораздо позднее и были менее совершенными по сравнению с гражданским правом, которое и остается основой юридической науки. Таким образом, говорить о том, что право континентальной Европы возникло как целостная система в результате рецепции римского права, можно лишь с существенными оговорками, причем только в отношении тех стран, которые такую рецепцию в действительности осуществляли (Германия, Франция, Италия).

Наиболее важным существенным признаком романо-германской правовой семьи является выделение в структуре системы позитивного права двух массивов: публичного и частного права. При этом право, в наиболее общем его понимании, есть продукт государственной деятельности, «возведенная в закон воля государства». Публичное право, представленное системой

национального законодательства, обладает безусловным приоритетом по отношению к частному праву, нормы которого регламентируют отношения между корпорациями и индивидами. В свою очередь, частное право выступает в качестве нормативного массива, производного от публичного и вторичного по своей социально-юридической значимости. Таким образом, основным отличительным признаком правовой семьи континентальной Европы является деление права на публичное (государственное) и частное (гражданское) с признанием приоритетности и первичности публичного права (выраженного в кодифицированном законодательстве) по отношению к частному праву (выраженному в институте договорного права и в институте прав человека).

Словосочетание «*common law*» в отечественной литературе переводится как «*общее право*». Такой перевод не является точным. Слово «*law*» в английской лингвистической традиции, в отличие от русской или немецкой, эти слова не являются синонимами, следовательно, произвольная замена одного другим не допустима¹. Слово «*common*» переводится как «общее» (т. е. «совместное»²), но в словаре наряду со словом «общий» имеются слова «единый» и «объединенный». С учетом особенностей структурирования английской правовой системы более точным по смыслу является перевод слова «*common*» как «*объединенный*». Таким образом, *common law* — это не общее (совместное) право судьи и короля, а объединенный закон, не сводимый к какому бы то ни было формальному источнику права (статуту, прецеденту, обычаю, доктрине и т. д.).

Структуру английского права определяют два основополагающих принципа — «верховенства парламента» и «господства права». При этом в качестве равнозначных по своей социально-юридической ценности выступают две основополагающих категории: государственный (парламентский) закон (статут) и право гражданина.

Для английской правовой традиции характерен параллелизм парламентского (применительно к европейской традиции — «государственного») права, определяющего государственное устройство, в основу которого положен принцип «верховенства парламента» и конституционного гражданского права, определяющего взаимодействие государства и личности, основывающегося на принципе «верховенства права» (а точнее — «верховенства права гражданина»). При этом взаимодействие названных конституционно-правовых систем и разрешение возникающих нормативных коллизий осуществляется на основании принципа «верховенства суда». «В Англии идея равенства перед законом или всеобщего подчинения всех классов одному

¹ В английском юридическом языке слова «*law*» (закон) и «*right*» (право) используются в совершенно разных смыслах, исключающих их отождествление. *Law* — это целостная категория, включающая в себя все многообразие подходов к публичному праву, законодательству в целом, отраслевому законодательству, т. е. к тому, что в русском языке относится к объективному (по отношению к конкретному субъекту) праву. *Right* обозначает субъективное право в различных его формах и проявлениях. Что же касается названия вида нормативного правового акта, принимаемого парламентом, то используется слово «*statute*» (устав).

² См.: Крицкая С.Ю., Березкин А.В. Историко-этимологический анализ термина «общество» и слова «социум» // Город как явление социокультурной и экономико-правовой реальности : материалы междунар. науч.-практ. конф., 28–29 ноября 2008 г. СПб., 2008. С. 63.

закону¹, применяемому обыкновенными судами, проводится до последних пределов. Всякое должностное лицо, начиная от первого министра и кончая последним сборщиком податей, подлежит такой же ответственности, как и всякий другой гражданин за поступок, не оправдываемый законом»².

Вышесказанное позволяет сделать следующие выводы:

1. Проведенная Р. Давидом классификация правовых систем и их объединение в основные (по мнению исследователя) правовые семьи основывается на достаточно произвольных критериях, что придает данной классификации не научную, а сугубо дидактическую (по словам самого Р. Давида) ценность.

2. С учетом того, что в качестве основной (на сегодняшний момент) парадигмы человеческого развития выступает парадигма, выработанная западной культурой, основанной на идеях либерализма, эгоизма, отделения права от религии и морали, а государства — от церкви и гражданского общества, можно говорить о существовании семьи западного права и семей (систем) не западного права.

3. Семья западного права представлена двумя основными группами:

а) семьей романо-германского права, основанной на дифференциации публичного и частного права, признании первичности публичного права (как возведенной в закон воли государства) и его приоритетности по отношению к частному праву, в котором отражаются воли и интересы индивидуальных и корпоративных субъектов (выступающих в качестве производных от общегосударственных интересов);

б) семьей английского права (*common law*), в смысловом значении являющейся не семьей «общего права», а семьей «объединенного закона», основанной на параллелизме принципов «верховенства парламента» и «господства права», предполагающих признание равноправности статутного и гражданского права, в комплексе образующих «единый закон», не обладающий юридической формой писанного права (закона как нормативно-правового акта), но вместе с тем выступающий в качестве реальной правовой субстанции, получающей свое внешнее выражение, прежде всего, в решениях судей.

Рассмотрение основных правовых семей современного мира предлагается осуществлять в рамках культуроцентристского подхода, в соответствии с которым национальная правовая система представляет собой форму выражения национальной правовой культуры. В структуру правовой системы при таком подходе следует включать систему позитивного права (совокупность юридических форм национального права), юридико-технические особенности правотворческой и правореализационной деятельности; правосознание (правовую ментальность); правовую эмпирику (юридическое поведение). В рамках правовой системы перечисленные элементы выступают в качестве неразрывно связанных и взаимообуславливающих. Соответственно, если говорить о сходности правовых систем и возможности их объединения в

¹ В данном случае речь идет о том самом *common law* — едином («объединенном») законе, который существует не как конкретный документ писанного права, а как правовая субстанция, в содержании которой в одинаковой степени значимыми признаются парламентские статуты и права граждан.

² Дэйси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение Английской конституции // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. Т. 3 : Европа. Америка: XVII —XX вв. М., 1999. С. 487.

единую правовую семью, то следует иметь в виду именно системное сходство, а не похожесть отдельных элементов¹. Во второй половине XX в., когда Р. Давид писал свою работу, политико-экономический мир был разделен на три системных сегмента (группа капиталистических стран, группа социалистических стран и страны «третьего мира» — группа развивающихся стран, получивших статус независимых суверенных государств в результате освобождения от колониальной зависимости).

На основании такой градации можно говорить о существовании двух традиционных правовых семей (западной (капиталистической) и социалистической), а также одной переходной семьи (постколониального права), в рамках которой с разной степенью конфликтности сосуществовали две правовые системы: формальная, доставшаяся «в наследство» от колониального режима и в основных положениях и принципах копирующая национальную правовую систему метрополии, и традиционная (опирающаяся на местные обычаи, посредством которых осуществлялось правовое регулирование преимущественно в частноправовой сфере)².

Кризис мировой системы социалистического права и экономики обусловил в конце XX в. **распад СССР и, как следствие, формирование на политической карте мира нового образования — группы постсоветских государств.** Тот факт, что большинство этих государств приняли конституции западного типа и в области юриспруденции продекларировали собственную принадлежность к романо-германской правовой семье, не следует воспринимать буквально. На самом деле фактом является то, что в качестве юридической формы социалистическое право действительно утратило статус одной из *основных* мировых правовых семей. Однако выход из традиционной семьи («не западного») права объективно не может привести к одномоментному формированию западной правовой традиции у людей (как у простых граждан, так и у политической элиты), на протяжении нескольких поколений живших в качественно отличных от западной культуры политико-правовых условиях.

Нынешний период политико-правовой истории постсоветских стран является переходным (от социалистического строя — к будущему, на сегодняшний момент достаточно неопределенному), при этом можно только предполагать, какая из моделей политико-правового устройства возникнет в итоге. На сегодняшний день ясно одно: по своей правовой природе современная правовая система России, а также правовые системы других постсоветских государств

¹ В частности, то, что в условиях социалистической правовой семьи также имело место кодифицированное законодательство, не значило, что правовые системы стран, ее образующих, признавались элементами семьи романо-германского права. Вместе с тем, в настоящий период, именно данный фактор является основным при отнесении к этой правовой семье национальных правовых систем Узбекистана, Азербайджана, Монголии и др. При этом не принимается во внимание то, что национальная правовая ментальность в этих странах серьезно отличается от западноевропейской.

² В данный перечень семья религиозного (мусульманского) права не была включена сознательно, поскольку при ее выделении за основу берется самостоятельный критерий, а именно соотношение светского государства, права и религии. Если брать за основу этот критерий, то следует дифференцировать семьи светского и религиозного права. Данная проблема представляет собой самостоятельное поле исследований и в рамках данной статьи может быть лишь обозначена.

не являются системами европейского права, несмотря на высокопарные (но лишённые собственно правового смысла) декларации.

Распад семьи социалистического права, в свою очередь, ставит на повестку дня вопрос о сохранении достаточно искусственного дробления права на национальные правовые системы и правовые семьи. Даже в условиях наиболее стабильной правовой общности, к которой в настоящий момент, безусловно, относится романо-германская правовая семья, возникает все больше противоречий, обусловленных в равной степени глобализационными (интеграционными) и локализационными (политико-центристскими) тенденциями. Если же говорить о других группах, то применительно к ним проще выделять различия, нежели общие черты.

На наш взгляд, говоря о систематизации национальных правовых систем, следует отказаться от категории «правовая семья» и взять за основу более общее и, вместе с тем, более продуктивное с точки зрения научного анализа и практического воплощения понятие «правовая культура».

С учетом того, что современный мир представляет собой мультикультурное образование, можно говорить о сходности одних составляющих тех или иных национальных правовых культур (каждая из которых по-своему неповторима) и о различии других. При этом диалог культур направлен в большей степени не на установление между ними «семейных» отношений, а на возможность продуктивного партнерства в решении проблем правового характера.

Е.А. Петрова,

кандидат юридических наук, доцент

Ивановского государственного университета

kate_petrova@fromru.com

Место норм общего права в правовой системе США

Американская правовая система традиционно относится к семье общего права, в которой в качестве основного источника (формы) права выступает прецедент. Однако прецедентное право современных Соединенных Штатов Америки отличается большим своеобразием при сохранении основных традиций, идущих еще из английского общего права. Для понимания этого своеобразия необходимо в первую очередь разобраться с ключевыми терминами «общее право» и «прецедент», как они толкуются в американской юриспруденции.

Прецедент («precedent» от лат. *praecedentis* — предшествующий) в самом общем виде определяется в американской литературе как «решение суда по конкретному делу, которое берется за образец при рассмотрении аналогичных дел в будущем»¹. В совокупности прецеденты образуют прецедентное право США. Под **прецедентным правом** в странах англо-американской правовой семьи понимается право, состоящее «из норм и принципов, созданных и применяемых судьями в процессе вынесения ими решения»². Как подчеркивают

¹ West's Encyclopedia of American Law. Vol. 8. St. Paul, 1998. P. 130.

² Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 25.

американские исследователи, в США прецедентное право (caselaw), или «право, созданное судьями» (judge made law), включает в себя прецеденты двух видов: «чистые» прецеденты, образующие в совокупности *общее право* (common law caselaw, pure decisional caselaw), и прецеденты толкования «писаного» права (caselaw interpreting enacted law)¹. Указанные типы прецедентов отличаются друг от друга и по своей юридической силе, и по роли, которую они играют в праве США.

Прецеденты толкования — это решения судов, основанные на толковании соответствующих норм писаного права. Их можно разделить на две группы: прецеденты толкования конституционных положений (caselaw based on constitutional provisions) и прецеденты толкования статутов (caselaw based on statutory provisions)². Данное разграничение объясняется тем, что интерпретация конституции как основного закона государства, обладающего наивысшей юридической силой, имеет свою специфику и особое значение³.

Поскольку прецеденты толкования производны от актов, которые они толкуют, то они следуют судьбе последних, т. е. сохраняют юридическую силу до тех пор, пока действуют интерпретируемые нормы (или пока сам суд их не пересмотрит). Однако производность прецедентов толкования от соответствующих актов не лишает их самостоятельного значения как источников права. Прецеденты толкования неизбежно, иногда в большей, иногда в меньшей степени привносят что-то новое в толкуемую норму, и элемент правотворчества всегда имеет место в данной деятельности судов. Прецеденты толкования выступают своего рода связующим звеном между общим и статутным правом, поскольку с помощью создаваемых ими доктрин в практику применения законодательства вводятся не предусмотренные в самом официальном тексте закона конструкции и понятия, созданные в казуальном праве.

Вторую разновидность прецедентного права США составляют «чистые» прецеденты, т. е. те, которые не зависят от нормативных актов и образуют в совокупности **общее право** (common law) США. Под общим правом США в буквальном смысле слова понимается совокупность правовых норм, сформулированных исключительно в судебных решениях и берущих свое начало еще в английском общем праве XI в.⁴, т. е. «чистых» прецедентов. Иногда дефиниция «общее право» используется в более узком смысле для сопоставления с так называемым «*правом справедливости*» (equity law — право, выработанное судом лорда-канцлера), также имеющим английские корни. Например, именно в этом смысле используется термин «общее право» в поправке VII к Конституции США, **гарантирующей право на суд присяжных по всем гражданским делам, основанным на общем праве (но не праве справедливости)**, в которых цена иска превышает 20 долларов.

¹ См.: Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, 2011. P. 39.

² См.: Fine T.M. American Legal Systems: A Resource and Reference Guide. Cincinnati, 1997. P. 3–4.

³ Об особенностях и значении прецедентов толкования Конституции США подробнее см.: Петрова Е.А. «Живая» конституция США: конституционные доктрины Верховного суда США // Проблемы теории современного российского права : сб. науч. трудов. Сер.: Право. Вып. 1 / под ред. Н.В. Щербаковой. М.; Ярославль, 2004. С. 59–67.

⁴ См.: Burnham W. Op. cit. P. 39.

Здесь следует сделать ряд уточнений по поводу применения в США «права справедливости». Американская судебная система изначально была основана на английской судебной системе, включавшей вплоть до XIX в. два вида судов: суды общего права (law courts, courts of law) и суды права справедливости (courts of chancery). Данное деление судов было отменено в Англии только в ходе реформы 1873–1875 гг., т. е. к моменту заимствования на американском континенте общее право и право справедливости все еще существовали отдельно, и это оказало влияние на право США. Как и в Англии, в Соединенных Штатах общее право и право справедливости предусматривали разные процессуальные правила и различия в терминологии.

«Общее право» и «право справедливости» сосуществовали в Соединенных Штатах, часто доставляя определенные неудобства, вплоть до XIX в. С начала XIX в. деление на «общее право» и «право справедливости» было отменено практически во всех штатах, произошло фактическое слияние «права справедливости» с «общим правом». Тем не менее старая двойственная система оставила после себя определенный след в американском праве, и ее отдельные элементы, особенно процессуального характера, продолжают существовать и сейчас¹. Таким образом, использование дефиниции «общее право» в узком смысле слова для сопоставления с дефиницией «право справедливости» имеет не столько практическое, сколько историческое значение.

Нередко термин «общее право» используется в широком смысле для обозначения всех судебных решений, имеющих прецедентный характер, т. е. отождествляется с понятием «прецедентное право» (caselaw)². В этом смысле «общее право» как «право, созданное судьями» (judge made law) противопоставляется «праву, созданному законодательством» (enacted law). По мнению некоторых зарубежных авторов, подобное широкое употребление термина «общее право» является «неточным» и вносит «путаницу»³. Данная позиция представляется вполне обоснованной. По крайней мере в отношении прецедентного права США, состоящего из прецедентов двух видов, на наш взгляд, более точен узкий подход к понятию «общее право», которое выступает лишь одним из элементов американского прецедентного права и охватывает собой только «чистые» прецеденты. Однако здесь нужно сделать одну важную оговорку.

В отличие от английского «общего права» (common law), которое получило свое название от того, что являлось *общим* для всей страны в противовес существовавшим до этого местным обычаям, «общее право» США в действительности *не имеет всеобщего* характера, поскольку дифференцированно применяется в разных штатах. Поэтому использование термина «общее право» является достаточно условным и выступает скорее данью традиции, подчеркивая происхождение американского прецедентного права от общего права Англии. Английское общее право пустило глубокие корни в правовой

¹ Например, в делах, исторически относящихся к сфере права справедливости (о разводе, об исполнении обязательства в натуре и др.), стороны не имеют права на суд присяжных. (См.: Шумилов В.М. Особенности общего права США // США. Канада: Экономика, политика, культура. 2003. № 2. С. 121–122).

² См., например: Pratt D. Legal Writing: A Systematic Approach. St. Paul, 1999. P. 4.

³ См.: Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. М., 1985. С. 93.

системе США (а также образе мышления американских юристов), его влияние сказывается по сей день, но в то же время американское общее право не является точной копией английского¹. Американское право не восприняло ряд английских судебных решений, имевших чисто феодальное происхождение; в нем зародилось немало новых прецедентов, не известных английскому праву². Таким образом, современное общее право США происходит из двух основных источников: *общего права Англии* и «чистых» прецедентов самих *американских судов*.

Важно подчеркнуть, что в настоящее время не существует единого правила, устанавливающего, какие именно нормы общего права Англии имеют в США обязательную силу. Еще в 1608 г. в деле Кальвина был сформулирован принцип, в соответствии с которым на территории английских колоний (в том числе в США) подлежит применению общее право Англии, но только «в той мере, в какой его нормы соответствуют условиям колоний». После завоевания независимости отношение к английскому праву было неоднозначным, некоторые штаты (Нью-Джерси, Кентукки) запретили ссылаться на английские судебные решения, вынесенные после 1776 г.³ Сейчас в законодательстве некоторых штатов закреплено, что общее право Англии применяется только в части, не противоречащей конституции и законам США (федеральным и соответствующего штата). В целом американская юридическая доктрина исходит из того, что *нормы английского общего права обязательны, если они не отменены конституциями или законами федерации или отдельных штатов, не изменены нормами обычного права и соответствуют «духу», нравам народа и здравому смыслу*⁴. Поскольку различия между правом США и Англии становятся все существеннее, американские суды все реже ссылаются на английские нормы⁵.

Преобладающую же часть общего права США в настоящее время составляют «чистые» прецеденты собственно американских судов. Их место в системе источников современного американского права также специфично, что во многом обусловливается наступлением в правовой системе США «эпохи статутного» («statutory age»⁶), отодвинувшей на второй план характерный для семьи общего права судебный прецедент. Однако подобно тому, как нормы статутного права в последнее время охватывают все новые сферы общественных отношений, так и нормы общего права («чистые» прецеденты) распространяются на области жизни, которые в прошлом были вне рамок деятельности судов. Сегодня почти все может привести к судебному разбирательству. Например, в одном из дел в 1972 г. 14-летняя Ли Энн из Миннесоты

¹ Об этом см. подробнее: *Петрова Е.А.* Проблема дифференциации английского и американского права // Актуальные проблемы государства и права : материалы Всерос. науч.-теоретич. семинара / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2004. С. 66–72.

² О соотношении английского и американского права в процессе исторического развития последнего см.: *Friedman L.M.* Law in America: A Short History. N.Y., 2002. P. 21–35.

³ См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 269–273.

⁴ См.: *Bouvier's Law Dictionary — Letter L: Law, Common.* URL: http://www.constitution.org/bouv/bouvier_1.htm (дата обращения: 21.12.2011).

⁵ См.: *Burnham W.* Op. cit. P. 42–43.

⁶ См.: *Madden M.S.* The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age // University of Arkansas at Little Rock Law Journal. 1996. Vol. 18. P. 555.

подала на своих родителей в суд по делам несовершеннолетних. Ее родители намеривались отправиться вместе с дочерью в кругосветное путешествие. Девочка же хотела остаться дома со своими друзьями. Судья по делам несовершеннолетних разрешил ей остаться дома под опекой ее тети. Как отмечает Л. Фридмэн, «фактически не осталось ни одной девственно чистой от судебных тяжб области жизни», суды «принимают решения по предметам, невысказанным в качестве основы для судебного процесса еще век назад, когда подобные вопросы являлись “частными” и были вне досягаемости права»¹.

В то же время в большинстве случаев американским судьям приходится иметь дело с применением и толкованием норм, содержащихся в статутах, чем с установлением принципов общего права². Даже сами американские судьи все чаще делают акцент на то, что они являются лишь интерпретаторами, а не создателями права, поскольку последними в демократическом обществе должны выступать только избранные народом представители³.

По своей юридической силе *нормы общего права располагаются на самой нижней ступени в иерархии источников американского права*⁴. На федеральном уровне это следует из закрепленных в Конституции США принципа разделения власти и принципа верховенства федерального законодательства, а также подтверждается сложившейся практикой, в соответствии с которой федеральное общее право создается судами тогда, когда вопрос не урегулирован федеральными законами. Поэтому федеральное право изначально развивалось преимущественно за счет статутов и по сей день остается в основном статутным. В штатах же, несмотря на то что их конституции также исходят из принципа разделения властей, традиции общего права всегда были достаточно сильны, и правотворческая функция судов никогда не вызвала особых споров. Исключение составляет только штат Луизиана (бывшая французская и испанская колония), в котором исторически преобладали традиции континентального права.

Однако это лишь исключение, подтверждающее правило: в штатах общее право регулирует гораздо большую сферу общественных отношений, чем на федеральном уровне, тем более, что и компетенция штатов в целом более обширная, чем у федерации. Тем не менее в том, что касается определения иерархического места норм общего права в системе источников права, штаты, как правило, следуют федеральному правилу о верховенстве законодательства: нормы общего права являются обязательными к применению лишь при отсутствии законодательства по соответствующему вопросу.

Прецеденты общего права могут быть отменены или изменены законодательным актом. В американской литературе выделяются так называемые «деклараторные» статуты (*declaratory statutes*) — акты, формулирующие существующие нормы общего права, толкование которых вызывает сомнение, и «исправляющие» статуты (*remedial statutes*) — акты, направленные на устранение «дефектов» общего права. Причем последние могут как расширять сферу регулирования общего права (*enlarging statutes*), так и ограничивать ее (*restraining*

¹ Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 233–234.

² См.: *Cohen M.L., Berring R.C., Olson K.C.* How to Find the Law. St. Paul, 2000. P. 144.

³ См., например: *Joseph L.* Lawyerland: What Lawyers Talk About When They Talk About Law. N. Y., 1997. P. 63.

⁴ См.: *Burnham W.* Op. cit. P. 39.

statutes)¹. Многие статуты, по сути, лишь фиксируют в писаной форме, систематизируют те нормы, которые уже сложились в недрах общего «неписаного» права, т. е. выступают фактически в качестве «кодификаций общего права»². Поэтому в данном случае американским судьям представляется вполне логичной возможность восполнения пробелов в законодательстве с помощью норм общего права, выступающих своего рода основой («background», «background») для статутного права³. В настоящее время новые виды общественных отношений, как правило, попадают под регулирование статутом, в то время как многие прежние общественные отношения, особенно в сфере частного права, продолжают регламентироваться преимущественно нормами общего права. Все это свидетельствует о тесном взаимодействии общего и статутного права.

В подтверждение данного взаимодействия можно привести ряд примеров из различных отраслей права. Так, уголовное право (**criminal law**) США изначально основывалось преимущественно на нормах общего права, в то время как сейчас его основным источником (а на федеральном уровне и единственным) выступают статуты. Однако действующие уголовные законы (в основном в виде кодексов) используют многие понятия общего права (элементы преступления и др.) и запрещают предусматривавшиеся им виды преступлений. Иногда в законах штатов даже не конкретизируется то или иное преступление, потому что предполагается, что судьи будут исходить из установленного общим правом значения (например, «murder» — «незаконное лишение жизни человека, совершенное с заранее обдуманном злым умыслом»). В некоторых штатах допускается использование норм общего права, предусматривающих те или иные виды преступлений, если данные нормы не противоречат законам⁴.

Источниками договорного права (**contract law**) являются нормы как общего, так и статутного права. Так, договорные отношения в сфере услуг, трудового найма, страхования регулируются в основном «общим договорным правом», а договорные отношения в сфере купли-продажи товаров — преимущественно Единообразным торговым кодексом США (ЕТК США), принятым штатами в соответствующих редакциях, и в оставшейся части — «общим договорным правом»⁵. Причем соотношение между нормами ЕТК США и нормами общего права применительно к сделкам купли-продажи заключается в приоритете норм ЕТК: нормы общего договорного права применяются subsidiarily постольку, поскольку их применение не исключено положениями кодекса (ст. 1–103).

Деликтное право (**tort law**) США состоит в основном из норм судебных прецедентов. Причем многие из этих прецедентов уходят своими корнями в английское общее право. Например, существующая сейчас в американском деликтном праве концепция «абсолютной ответственности» — «strict liability» (ответственности без вины), широко применяемая в областях, связанных с повышенной опасностью или чрезвычайным риском, исторически основаны-

¹ См.: Bouvier's Law Dictionary — Letter S: Statute. URL: http://www.constitution.org/bouv/bouvier_s.htm (дата обращения: 06.12.2011).

² Scheb J.M., Scheb II J.M. An Introduction to the American Legal System. Albany, 2002. P. 26.

³ См.: Burnham W. Op. cit. P. 51.

⁴ См.: Козочкин И.Д. Реформа американского уголовного права // Государство и право. 1993. № 9. С. 142–143.

⁵ См.: Шумилов В.М. Правовая система США. М., 2003. С. 148.

вается на прецеденте 1868 г., созданном в Великобритании в деле *Rylands v. Fletcher*¹. Суды по-прежнему остаются основными «создателями» норм деликтного права, в том числе устанавливают новые виды деликтов («гражданских правонарушений»). Принимаемые же в этой сфере статуты главным образом касаются процессуальных вопросов и размера взыскиваемых сумм².

Можно было бы привести множество других примеров, иллюстрирующих взаимодействие статутов и прецедентов (как «чистых», так и толкования), но уже очевидно, что эти две группы источников гармонично дополняют друг друга, обеспечивая полноту правового регулирования. Так в современном американском праве весьма эффективным образом сочетаются устои английской прецедентной традиции и «новые законодательные мотивы»: «Судьи действуют в рамках законов, принятых Конгрессом США или законодательством штата, интерпретируя эти законы в той мере, в какой это необходимо (создавая так называемые прецеденты толкования). Если судебный конфликт не регулируется каким-либо законодательным актом, то судьи полагаются на ранее принятое действующее судебное решение по данному вопросу»³. Подобный дуализм придает американскому праву весьма специфические черты по сравнению с другими странами общего права, а именно обуславливает *комплексный* характер системы источников права США, сочетающей в себе элементы как общего, так и континентального права.

Таким образом, определяя место норм общего права в правовой системе Соединенных Штатов Америки, необходимо учитывать специфику самого понимания данного термина в американской правовой доктрине, соотношение указанных норм с нормами английского общего права и с нормами американских статутов. Несмотря на то, что в современном праве США все большую роль играет статутное право (в его судебной интерпретации), тем не менее общее право как совокупность «чистых» прецедентов, создаваемых судами, по-прежнему регулирует многие сферы общественных отношений, особенно на уровне штатов, что, на наш взгляд, выступает свидетельством силы правовых традиций, заложенных еще в колониальном праве.

¹ См.: *Burnham W.* Op. cit. P. 432.

² См.: Там же. P. 419.

³ *Кривонос Б.А.* Правовая система США // Курьер. 2001. 5 янв. С. 2.

Е.В. Ермакова,
*адъюнкт Самарского юридического
института ФСИН России
Ermakovaev2011@bk.ru*

Нормативный договор как форма права

Нормативный договор как форма права представляет собой двустороннее или многостороннее соглашение между субъектами правотворчества, содержащее нормы права и регулирующие взаимоотношения между этими субъектами. В.В. Иванов в своей работе, посвященной теории договора, определяет нормативный договор как правовой акт, оформляющий выражение согласованных обособленных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленных

на установление правовых норм, и соответственно выделяет его «универсальные признаки»: а) обособленность волеизъявлений субъектов; б) согласованность волеизъявлений субъектов; в) формальное равенство субъектов; г) предполагаемое обязательное исполнение субъектами условий договора¹. Соглашаясь в целом с предлагаемой автором дефиницией, мы считаем не совсем удачным использование конструкции «согласованные обособленные волеизъявления»: если воли уже согласованы, то как они могут оставаться при этом обособленными? Возможно, более удачным было бы использование термина «суверенные» или просто «согласованные воли» (т. к. наличие воли уже предполагает ее обособленность). В связи с этим можно привести еще одно определение, данное А.А. Мясиним в своем исследовании нормативного договора, в котором как раз и обращается внимание на согласование и даже слияние воли (последнее, правда, представляется нам труднодостижимым): «Нормативный договор — это основанное на равенстве сторон и общности интересов соглашение (результат волесогласования либо волеслияния), содержащее в себе нормы права общего характера, направленное на достижение желаемого сторонами (как правило, правотворческими субъектами) результата»². Такой подход к дефиниции нормативного договора представляется нам более удачным.

Спорным является и рассмотрение нормативного договора как правового акта (поскольку данный термин может толковаться неоднозначно). Ведь отталкиваясь именно от такого понимания, некоторые исследователи (например, С.С. Алексеев) вообще предлагают рассматривать нормативный договор не как самостоятельный источник права, а как разновидность нормативных правовых актов. Данная позиция не представляется обоснованной. Действительно, по некоторым признакам нормативный договор близок к нормативному акту, прежде всего в силу того, что и тот и другой — это акты-документы, имеющие письменную форму, но он отличается от него по сути, т. к. выражает согласованную волю субъектов, его заключивших, а не «навязанную» извне волю правотворческого органа. Договор нормативного содержания всегда характеризуется тем, что его участники добровольно вступают в него и возлагают на себя обязанности, вытекающие из его содержания. На это, в частности, обращает внимание Е.А. Ершова: «Как представляется, в основе соглашений лежит добровольное волеизъявление его сторон. Нормативный же правовой акт — это волеизъявление правотворческого органа. В этой связи полагаю необходимым дифференцировать нормативные правовые акты и соглашения как различные формы права»³. М.А. Нечитайло в своем исследовании нормативного договора отмечает, что он представляет собой совместный акт, т. к. выражает два или множество обособленных волеизъявлений, тогда как нормативный правовой акт порождается посредством единоличного одностороннего волеизъявления⁴.

Р.А. Ромашов, Е.Г. Шукшина подчеркивают, что «определения нормативного договора вполне отчетливо свидетельствуют о его близости по смыслу и

¹ См.: Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000. С. 3, 61.

² Мясин А.А. Нормативный договор как источник права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 48.

³ Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 56–57.

⁴ См.: Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 37.

содержанию нормативному правовому акту, также содержащему общие нормы права. Отличие заключается, прежде всего, в порядке принятия, которое при заключении договора требует правотворческих действий нескольких самостоятельных (непосредственно независимых друг от друга) субъектов, и процедуры такого принятия — договоренности (согласительные процедуры)¹.

Ю.А. Горшенева выделяет сразу несколько существенных отличий договора от нормативного правового акта:

1) договор выражает волю сторон, а правовой акт — волю издавшего органа;

2) договор заключается путем достижения соглашения между сторонами, а правовой акт принимается в одностороннем порядке;

3) договор регулирует поведение только сторон договора, а правовой акт — всех лиц, на которых распространяется его действие².

Таким образом, по нашему мнению, отличие нормативного договора от нормативного правового акта бесспорно, и его следует рассматривать как самостоятельную форму закрепления правовых норм. Использование термина «акт» применительно к договору возможно в смысле акта-документа, имеющего письменную форму.

Нормативный договор следует также отличать от индивидуального правового договора, который, по крайней мере по мнению большинства ученых, формой права не является. Для признания договора источником права требуется, чтобы он содержал юридические нормы, т. е. правила поведения общего, неперсонифицированного характера (в отличие, например, от гражданско-правового договора, брачного договора, заключаемых между конкретными субъектами и обязательных только для них) и был заключен субъектами правотворчества (к таковым относятся прежде всего государства, международные организации, в определенных случаях субъекты федерации, трудовые коллективы и т. п.). В этом смысле нормативно-правовой договор — это акт правотворчества (а не правоприменительный акт, каковым выступает индивидуальный договор), причем особого вида — договорного правотворчества. Как подчеркивает М.Н. Марченко, договорное правотворчество, «т. е. правотворчество, в основе которого лежит процесс “увядания”, согласования, наконец, — приведения к общему знаменателю двух и более относительно самостоятельных, автономных волей порождает и соответствующий характеру этого процесса договорный акт — нормативно-правовой договор, который содержит в себе, в свою очередь, соответствующие его договорной природе и характеру *договорные принципы и нормы*»³.

Нельзя не отметить существование и иного подхода к юридической природе договора, в соответствии с которым даже индивидуальный договор рассматривается как нормативно-правовой. Подобный подход разрабатывается, в частности, сторонниками «конвенциональной», или «договорной» теории права. Согласно данной теории право рассматривается как результат многочисленных

¹ Ромашов Р.А., Шукшина Е.Г. Договор как формальный источник публичного и частного права // Истоки и источники права: Очерки / под ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. СПб., 2006. С. 156.

² См.: Горшенева Ю.А. Нормативный договор как источник права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 41.

³ Марченко М.Н. Источники права. М., 2005. С. 288–289.

соглашений между коллективными и индивидуальными участниками, из чего делается вывод, что все договоры, надлежаще заключенные субъектами права, содержат правовые нормы (локальные, «конвенциальные» и т. п.) и представляют собой форму права¹.

Так, например, по мнению Т.В. Кашаниной, в процессе заключения договоров создаются правовые нормы, но нормы индивидуальные, т. е. касающиеся конкретных и точно определенных индивидов и рассчитанные на них². Более того, предлагается характеризовать содержащиеся в индивидуальных договорах нормы как некие «микронормы», которые дополняют и конкретизируют отдельные элементы обычных правовых норм³.

Р.А. Ромашов и Е.Г. Шукшина в связи с этим предлагают различать публично-правовой договор и частноправовой договор. Публично-правовой договор, как отмечают ученые, — это прежде всего «нормативный договор» в том смысле, что содержит правило поведения неперсонифицированного характера, рассчитанное на многократное применение. Публично-правовое соглашение имеет специфический круг субъектов (субъектом такого договора всегда является субъект публично-правовых отношений, обладающий властными полномочиями); особый предмет (вопросы властвования, управления и т. п.); своеобразные обязательства сторон и способы их обеспеченности (организационные, правовые, платежно-расчетные меры и др.) и т. п. Видами публично-правых договоров выступают: учредительные договоры, компетенционно-разграничительные соглашения, соглашения о делегировании полномочий, программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве, функционально-управленческие соглашения, договоры между государственными и негосударственными структурами, договоры о гражданском согласии. Частноправовой договор, являющийся основой правового регулирования в сфере частноправовых отношений, также является формой права в связи с тем, что содержит правовое предписание — правило поведения, обязательное для субъектов и санкционированное государством. К частноправовым договорам относятся прежде всего двусторонние соглашения, регулирующие имущественные права и обязанности в гражданско-правовой сфере, а также трудовой договор, брачный договор и т. п. Надлежаще заключенный субъектами права частноправовой договор, делают вывод авторы, является формой права, т. к. содержит правовые нормы, но нормы индивидуальные, касающиеся конкретных и точно определенных индивидов и рассчитанные на них⁴.

Однако, существование индивидуальных норм права, по крайней в рамках континентальной правовой традиции, вызывает большие сомнения, поскольку любая социальная норма, к каковым относятся и правовые нормы, есть общий масштаб, образец поведения (а не индивидуальное предписание). Отсюда и рассмотрение индивидуального договора в качестве формы права, на наш взгляд, не вполне обоснованно, хотя при этом мы, конечно же, не отрицаем самого регулирующего воздействия подобных договоров на поведение

¹ См. об этом: Ромашов Р.А., Шукшина Е.Г. Указ. соч. С. 147–149.

² См.: Кашанина Т.В. Предпринимательство: правовые основы. М., 1994. С. 109.

³ См.: Ромашов Р.А., Шукшина Е.Г. Указ. соч. С. 154–170.

⁴ См.: Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. 1992. № 2. С. 123–124.

тех субъектов, которым они адресованы. Однако последнее не превращает их в акты правотворчества, а заключающих их лиц — в «творцов» права. Реализация же обратной идеи, как справедливо отмечает М.Н. Марченко, «способствовала бы, помимо всего прочего, тому, что, согласно терминологии самых завзятых либералов, называется полной, а точнее — абсолютной демократизацией экономических отношений и общества. Но что делать с такой “мультиправовой” экономикой и как жить в таком беспорядочном, состоящем из миллионов законодателей и, соответственно, такого же количества систем законодательства, обществе?»¹. Поэтому индивидуальный договор был и остается актом применения права и одновременно юридическим институтом, активным регулятором общественных отношений².

Соответственно нормативный правовой договор как форма права характеризуется следующими признаками:

- содержит нормы права, т. е. предписания общего характера;
- заключается между субъектами правотворчества (государством и другими уполномоченными субъектами);
- заключается в добровольном порядке, по взаимному согласию субъектов;
- предусматривает, как правило, взаимную ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств;
- имеет правовое обеспечение (как государственными, так и негосударственными средствами, в зависимости от субъектов договора);
- имеет письменную форму;
- принимается с соблюдением определенных требований к процедуре принятия, его содержанию и форме и т. д.³

Ю.А. Горшенева, например, предлагает выделять универсальные и специфические признаки нормативно-правовых договоров. К универсальным она относит следующие: это надлежаще оформленный акт, добровольно заключенный акт, универсальный правовой акт, самостоятельно существующий правовой акт. Специфические признаки: установление правовых норм для неопределенного круга лиц; специфика сторон, в качестве которых чаще всего выступают носители публичных интересов; нормативное следствие — подзаконные акты и субдоговоры между конкретными юридическими и физическими лицами⁴.

Нормативные договоры получают все более широкое распространение в конституционном (Федеративный договор Российской Федерации 1992 г., договоры между субъектами Федерации), трудовом (коллективный договор между администрацией предприятия, учреждения и профсоюзной организацией), административном и иных отраслях права. Достоинством нормативного договора является то, что он комбинирует в себе «публичные (централизованные) и частные (децентрализованные) начала в регулировании отношений, участники которых несут взаимную ответственность за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств в рамках специального порядка

¹ Марченко М.Н. Указ. соч. С. 311.

² См.: Там же.

³ Подробнее о признаках нормативного договора см., например: Мясин А.А. Указ. соч. С. 48–53; Нечитайло М.А. Указ. соч. С. 40–41.

⁴ См.: Горшенева Ю.А. Указ. соч. С. 47.

рассмотрения споров»¹. В последнее время роль договорного нормативного регулирования постоянно возрастает, поскольку нормативные договоры, заключаемые субъектами добровольно, исполняются ими, как правило, тоже добровольно, т. е. не требуют применения принудительных мер. Как подчеркивает Л.А. Морозова, по своей юридической природе нормативные договоры «занимают место, близкое к нормативным правовым актам, фактически дополняют, конкретизируют действующее законодательство, а в некоторых случаях служат средством разрешения юридических коллизий или восполнения пробелов в правовом регулировании общественных отношений»². Однако подобная оценка, на наш взгляд, несколько принижающая самостоятельное значение нормативного договора как источника права, может быть справедлива лишь в отношении внутригосударственного права.

В международном же праве нормативный договор, наряду с международным правовым обычаем, выступает основной формой права. Именно в международной правовой системе нормативный (международный) договор получил наибольшее распространение, поскольку единственным способом создания международно-правовых норм является согласование воли субъектов международного права. Причем если в международном обычае эта согласованность воли носит молчаливый, неявный характер, то в международном договоре она явно выражена, можно сказать, письменно подтверждена, что делает именно договор преобладающей формой закрепления международно-правовых норм. Существует позиция, в соответствии с которой международный договор может иметь устную форму. На наш взгляд, в этом случае мы будем иметь не договор, а обычай, т. к. обычай носит устный характер. Именно письменная форма отличает процесс согласования воли при создании договорных норм от создания норм обычных. Не случайно и в самих международных документах международный договор определяется как письменное соглашение.

¹ Нечитайло М.А. Указ. соч. С. 66–67.

² Морозова Л.А. Нормативный договор как источник права // Источники права: проблемы теории и практики : материалы международ. науч. конф. / отв. ред. В.М. Сырых. М., 2008. С. 206.

О.В. Баданина,

*ст. преподаватель Самарского юридического
института ФСИН России
olgabadani@yandex.ru*

Специфика реализации договорных обязательств по переработке нефти из давальческого сырья

Договор переработки нефти из давальческого сырья выступает особой разновидностью договора переработки давальческого сырья, понимаемого нами как соглашение, в силу которого одна сторона (переработчик) обязуется принять сырье, принадлежащее другой стороне (заказчику), выполнить в установленные сроки работу по его переработке, выработать определенный и согласованный в задании ассортимент (номенклатуру) товарной продукции, и передать последнюю заказчику, а заказчик обязуется

поставить принадлежащее ему на праве собственности сырье для переработки, принять выработанную товарную продукцию и оплатить работу.

Реализация вытекающих из договора переработки давальческого сырья прав и обязанностей есть исполнение договорных обязательств. Под исполнением обязательства понимается «совершение должником действия, обусловленного содержанием обязательства, в пользу кредитора или в соответствии с условиями обязательства — в пользу третьего лица»¹. Исполнением обязательств достигается их цель — удовлетворение интересов кредиторов, и надлежащим исполнением обязательство прекращается.

Глава 22 «Исполнение обязательств» Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) содержит основные принципы исполнения обязательств, важнейшими из которых являются надлежащее исполнение обязательств и недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательств. В отношении договора переработки нефти из давальческого сырья, позиционируемого нами в качестве смешанного договора, в основе которого лежат подрядные отношения, но также содержащего сопутствующие им обязательства, связанные, в частности, с поставкой давальческого сырья и оказанием разного рода услуг (по хранению сырья и продуктов переработки, по отгрузке и т. п.), данные принципы приобретают свою специфику.

По поводу реализации первого принципа (надлежащее исполнение обязательств) применительно к рассматриваемым отношениям можно отметить следующее. Статья 309 ГК РФ закрепляет: «Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями». По договору подряда на переработку обязательств исполняется передачей результата работы заказчику. О.С. Иоффе отмечал: «В обязательствах по производству работ одному из контрагентов поручается достижение определенного материального результата. Если он не достигнут, обязательство считается невыполненным, хотя бы обязательное лицо и делало все необходимое для его достижения. Нельзя признать выполненным договор подряда, если завершенная работа случайно гибнет до передачи заказчику, несмотря на то, что подрядчик сделал все возможное для ее завершения»².

Надлежащее исполнение обязательства, по общему правилу, предполагает *реальное исполнение*, т. е. исполнение обязательства в натуре. Так, по договору подряда на переработку обязательств подрядчика будет реально исполнено, когда результаты работы переданы подрядчиком заказчику. При этом обязательство может быть исполнено реально, но ненадлежащим образом (например, работа сдана с нарушением срока либо с недостатками). В этом случае возможны два варианта: заказчик может принять работу, потребовав, например, уменьшения цены за выполненные работы (обязательство будет признано исполненным, хотя и ненадлежащим образом (ст. 723 ГК РФ)); заказчик может

¹ Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 811.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 29.

не принимать работу, назначив подрядчику срок для устранения недостатков (соответственно обязательство будет считаться неисполненным).

Второй принцип, заключающийся в недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства, закреплен в ст. 310 ГК РФ. При осуществлении сторонами предпринимательской деятельности односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Соответственно, при заключении договора переработки давальческого сырья как вида предпринимательского договора стороны могут предусмотреть в нем возможность одностороннего отказа от исполнения обязательства или одностороннего изменения его условий.

Исполнение обязательства должно также подчиняться *принципам разумности и добросовестности* как общим принципам осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. В соответствии с принципом разумности, например, обязательства должны исполняться в «разумный срок»; на принципе добросовестности, в частности, основаны императивные правила исполнения подрядных обязательств об экономном и расчетливом использовании подрядчиком давальческого сырья и о необходимости содействия заказчика подрядчику в выполнении работы.

Специфика нефти как давальческого сырья обуславливает и особенности исполнения обязательств по ее переработке. Так, исходя из того, что процесс переработки нефти является непрерывным производственным процессом (нефть постоянно поступает на переработку, производственные процессы работают круглосуточно, идет круглосуточная отгрузка товарной продукции всеми видами транспорта) и в силу диспозитивности нормы ст. 311 «Исполнение обязательства по частям» ГК РФ из существа обязательства по переработке нефти возникает *фактическое исполнение обязательства «по частям»*: нефть на нефтеперерабатывающий завод поступает частями (партиями), частями она берется в переработку, определенными частями полученная в процессе переработки товарная продукция должна быть отгружена в строгом соответствии с графиком отгрузки, т. к. нефтепродукты имеют установленный нормативный срок хранения.

Согласно условиям договора переработки нефти из давальческого сырья такие действия, как приемка товарной продукции, определение количества погруженной товарной продукции, осуществление функций грузоотправителя товарной продукции может осуществлять как сам заказчик, так и уполномоченное им третье лицо. Однако если заказчик имеет возможность воспользоваться правом, предоставленным законодателем в ст. 313 ГК РФ — возложить исполнение обязательства на третье лицо — сюрвейера или грузоотправителя, то работы по переработке нефти подрядчик выполняет лично. Данное обстоятельство связано со спецификой нефтяной отрасли — наличием соответствующих производственных мощностей и обученного (аттестованного и допущенного к работе на опасном производственном объекте) персонала. Поэтому право, установленное ст. 313 «Исполнение обязательства третьим лицом» и ст. 706 «Генеральный подрядчик и субподрядчик» ГК РФ, *не может быть реализовано подрядчиком при исполнении договора переработки нефти из давальческого сырья в силу существа обязательства.*

Действия по исполнению обязательства могут совершаться должником как в пользу кредитора, так и в пользу третьего лица, если это предусмотрено обязательством (ст. 430 ГК РФ). Необходимо отметить предостережение, данное законодателем в ст. 312 ГК РФ: должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательства того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования. Следовательно, переработчик, передавая товарную продукцию уполномоченному заказчиком лицу, например, грузоотправителю, должен убедиться в полномочиях последнего.

В связи с тем, что срок выполнения работ в договоре подряда на переработку является существенным условием, стороны обязаны определить начальный и конечный сроки выполнения работ. Применительно к договору переработки нефти из давальческого сырья периодом выполнения работ является календарный месяц, а окончанием срока и днем сдачи результата работ — последний день месяца. Своевременное исполнение обязательства подрядчика по выпуску товарной продукции играет огромную роль для заказчика. Это связано с тем, что, как правило, на еще не выпущенную подрядчиком продукцию заказчиком уже заключены договоры транспортной экспедиции, перевозки и купли-продажи. Поэтому срыв срока исполнения подрядчиком своих обязательств по договору переработки повлечет соответственное нарушение сроков по указанным выше договорам. Соблюдение срока оплаты за выработанную товарную продукцию имеет не менее важное значение: эти средства необходимы на приобретение и ремонт оборудования, модернизацию производства, своевременную выплату заработной платы работникам завода.

Статья 315 ГК РФ предусматривает возможность досрочного исполнения должником обязательства. При этом законодатель подчеркивает, что досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства. В условиях непрерывного процесса переработки нефти возможность досрочного исполнения обязательства подрядчика по переработке и выпуску товарной продукции повлечет соответствующую необходимость изменения как графика выработки и отгрузки товарной продукции, так и графика закачки сырья. При отсутствии возможности изменения графика отгрузки либо невозможности закачки дополнительного объема сырья досрочная переработка сырья может обернуться существенной проблемой для нефтеперерабатывающего завода: затаривание на участках отгрузки и простой мощностей, что недопустимо для нефтеперерабатывающего оборудования. Что касается досрочного исполнения заказчиком обязанности в установленный срок оплатить результат работ, то его досрочное исполнение вряд ли встретит возражение со стороны подрядчика.

Статья 316 ГК РФ указывает место исполнения обязательства. При этом она является диспозитивной и допускает определение места исполнения обязательства законом, иными правовыми актами, договором, обычаями делового оборота или существом обязательства. Применительно к договору

переработки исполнение всех обязательств подрядчика возможно лишь в месте нахождения его производственных мощностей: нефтеперерабатывающих установок, резервуаров, наливных эстакад, участков отгрузки и подъездных путей. Обязательства заказчика по сдаче сырья на переработку исполняются на узле приема сырья из системы магистрального трубопровода в заводской трубопровод.

Статьей 140 ГК РФ установлено, что платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. Обязательство заказчика по оплате выполненных работ и оказанных услуг осуществляется, как правило, путем перечисления денежных средств на указанный в договоре расчетный счет подрядчика, об изменении которого последний обязан своевременно проинформировать заказчика. Обязательства заказчика по оплате работ и услуг считаются надлежащим образом исполненными с момента поступления денежных средств на расчетный счет подрядчика. Оплата работы и услуг по соглашению сторон может авансироваться заказчиком в порядке и в сроки, определенные в приложениях к договору. Обязательства заказчика по оплате работ и услуг по договору могут быть прекращены иными способами, установленными законодательством Российской Федерации, в случае, если это будет предусмотрено приложениями к договору. При этом по договору переработки давальческого сырья оплате подлежит как сама работа по переработке, так и сопутствующие ей работы и услуги, указанные в договоре.

В большинстве случаев в договорах исполнение обязательства одной из сторон обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной. Такое исполнение законодатель назвал «встречным исполнением обязательств» (ст. 328 ГК РФ). Применительно к исполнению обязательств, возникающих на основе смешанных договоров, к которым, как мы указали, относится и договор переработки давальческого сырья, важно подчеркнуть следующую особенность: заключение смешанного договора само по себе не всегда выступает единственным юридическим фактом, достаточным для возникновения всего комплекса обязательств по этому смешанному договору. Поэтому является важным вопрос о динамике превращения договорной конструкции смешанного договора (т. е. совокупности условий договора как юридического факта) в конкретные обязательства. Исходя из содержания конкретного смешанного договора, может возникать необходимость в дополнительных юридических фактах¹. Например, обязательство по переработке давальческого сырья возникает только после исполнения встречного обязательства по поставке этого сырья.

В п. 2 ст. 328 ГК РФ законодатель предусмотрел последствия неисполнения стороной по договору встречного обязательства. Применительно к договору переработки давальческого сырья в случае не поставки заказчиком сырья на переработку подрядчик не сможет приступить к выполнению работ по переработке ввиду отсутствия самого объекта, к которому должны быть применены усилия подрядчика. Это следует как из существа обязательства,

¹ См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С. 54.

так и из нормы п. 1 ст. 719 ГК РФ «Неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда». Согласно данной статье подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи препятствует исполнению договора подрядчиком. При этом законодатель ссылается на ст. 328 ГК РФ. Тем самым законодатель закрепил последовательность исполнения встречного обязательства сторонами по договору подряда, которая прямо вытекала из существа договорного обязательства, и определил последствия несоблюдения встречного предоставления заказчиком.

Важное значение в свете исполнения подрядчиком своих обязательств по договору имеет ст. 718 ГК РФ, закрепляющая возможность возложения на заказчика по договору обязанности оказать подрядчику содействие в выполнении работы в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда. При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы (абз. 2 ч. 1 ст. 718 ГК РФ). В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы (п. 2 ст. 718 ГК РФ). М.И. Брагинский и В.В. Витрянский в связи с этим отмечают, что «обязанность заказчика оказывать содействие подрядчику является традиционной для подряда. Это объясняется в равной мере и обычной длительностью соответствующих отношений, и такой же обычной их сложностью»¹.

Применительно к договору переработки нефти из давальческого сырья важное значение для исполнения подрядчиком своих обязательств по договору имеет *содействие заказчика в обеспечении подрядчика топливом на технологию и топливом на энергетику*. По нашему мнению, это условие должно быть включено в договор переработки, чтобы четко определить объем и порядок оказания подобного содействия.

Таким образом, надлежащее исполнение обязательства предполагает, что соблюдаются, в частности, условия о способе, месте, сроке и предмете исполнения, личном исполнении или исполнении третьим лицом, исполнении кредитору или третьему лицу².

В целом проведенный анализ особенностей исполнения договора переработки нефти из давальческого сырья свидетельствует о том, что они обуславливаются главным образом спецификой самого давальческого сырья и процесса его переработки, что следует учитывать сторонам при выработке условий данного договора.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2007. С. 66–67.

² См.: Новицкий И.Б., Луцк Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 277.

С.С. Вележев,

*кандидат юридических наук, доцент
кафедры государственно-правовых дисциплин
Самарского юридического института
ФСИН России
velezhev@live.ru*

Разработка научно обоснованной парадигмы развития пенитенциарной системы как способ повышения эффективности пенитенциарной политики

Без тени лукавства можно говорить о том, что в настоящее время отечественная пенитенциарная система определенно находится в кризисном состоянии. Она уже довольно давно не соответствует современным запросам российского общества, не говоря уже о международных стандартах. В связи с этим предпринимаются активные попытки вывести пенитенциарную систему из этого кризиса и поднять эффективность ее функционирования на качественно новый уровень. Не может не радовать, что, пытаясь достичь указанной цели, руководство страны стало обращать внимание не столько на необходимость проведения исключительно локальных изменений, сколько на изменение всей системы в целом. Можно сказать, что пенитенциарная политика Российского государства переживает период подъема, что является весьма важным условием для успешного проведения реформ в пенитенциарной сфере.

Подобно тому, как «отрицание правовой политики как особого направления государственной деятельности равнозначно отрицанию идей построения правового государства»¹, отрицание пенитенциарной политики как особо важного и абсолютно необходимого направления государственной деятельности также является отрицанием идеи построения правового государства, эффективно защищающего права и законные интересы каждого человека в государстве. И в этот ответственный для России момент, от которого во многом зависит будущая безопасность ее граждан, огромное значение имеет грамотное использование всех элементов и форм реализации пенитенциарной политики. Существенную роль среди них играет доктринальная форма, отражающая принцип научной обоснованности пенитенциарной политики.

Особая важность юридической науки объясняется тем, что именно в ее рамках разрабатывается сама идеология пенитенциарной системы как социального института, ее дух и смысл, прогнозируется ее дальнейшее развитие. Вызывает уважение, что на указанную особенность обращают внимание руководители проводимых в настоящее время в государстве реформ. Так, по мнению директора ФСИН России А.А. Реймера, реформирование пенитенциарной системы должно быть осуществлено под эгидой внедрения

¹ Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 83.

в ее практику научно обоснованных предложений¹. И сегодня представители отечественной юридической науки бьются над решением вопроса: «Какой же должна быть пенитенциарная система России в будущем?». При этом обращает на себя внимание тот факт, что в подавляющем большинстве случаев попытки разрешить вопросы относительно выявления закономерностей и прогнозирования ее развития, а также выработки конкретных практических шагов по воплощению теоретических задумок в жизнь осуществляются в определенной степени в отрыве от существующих научно обоснованных положений развития различных социальных систем, разновидностью которых является и пенитенциарная система. Научные исследования, проводящиеся в основном в рамках существующих научных достижений в пенитенциарной науке, нередко не используют такой мощный ресурс, как междисциплинарный синтез. А между тем именно обращение к опыту других наук, в частности, к социологии, философии и методологии науки, может существенно повысить качество получаемых результатов и, как следствие, при условии грамотного их воплощения в жизнь, — эффективность функционирования пенитенциарной системы.

Учитывая сказанное, в целях создания парадигмы развития пенитенциарной системы, нам представляется целесообразным обращение к основным положениям господствующей в настоящее время постнеклассической научной парадигмы. Может возникнуть вопрос: «А почему именно к данной научной парадигме? А не к какой-либо другой, к примеру, к классической или неклассической научной парадигме? Только ли из-за того, что данная парадигма общепринята в различных науках?» Дело в том, что именно постнеклассическая научная парадигма позволяет на более качественном и продуктивном уровне взглянуть как на саму пенитенциарную систему, так и на закономерности ее развития, поскольку она в определенной степени более реалистично отражает статику и динамику социальных систем, нежели другие парадигмы.

Так, классическая научная парадигма, господствовавшая в период с XVII по начало XX в., базировалась на том, что в процессе исследования объектов при их теоретическом объяснении крайне необходимым было устранение в максимальной степени всего того, что относится к субъекту, средствам, а также приемам его деятельности. Подобное устранение субъекта рассматривалось как исключительно необходимое условие получения истинных знаний о мире, в том числе и социуме. С одной стороны, подобный подход при изучении пенитенциарной системы и закономерностей ее развития позволяет, так сказать, очистить ее от субъективизма и изучить ее в «чистом виде», с другой, что является негативной стороной, познание происходит безотносительно к условиям его изучения субъектом, а это может привести к получению малопродуктивных и сомнительных результатов, не отражающих всю сложность пенитенциарной системы. Идеей, которая может быть взята из данной научной парадигмы, является объективизм. Естественно, что его

¹ См., например, выступление директора ФСИН России А.А. Реймера «Актуальные вопросы реформирования уголовно-исполнительной системы» (URL: http://www.samlawin.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=123&Itemid=84) (дата обращения: 16.01.12).

использование должно быть умеренным, с учетом субъективного фактора, которым довольно успешно оперирует постнеклассическая научная парадигма.

Кроме того, классическая научная парадигма имеет еще одну негативную, по сравнению с постнеклассической научной парадигмой, сторону: она базируется на принципе жесткого детерминизма, исключает из результатов познания случайность и вероятность. Если рассматривать пенитенциарную систему в подобном контексте, то ей будет соответствовать образ часового механизма, что в корне противоречит сущности любой социальной системы, которая обладает гибкостью. Кроме того, несмотря на жесткий контроль со стороны государства, процесс развития пенитенциарной системы во многом строится на вероятностном факторе.

Следует обратить внимание и на такой недостаток классической научной парадигмы, как стремление к завершенной системе знаний, фиксирующей истину в окончательном виде. Если исследовать пенитенциарную систему в подобном контексте, то мы получим результаты, отражающие ее сущность исключительно в настоящее время. Однако при обращении к данным результатам через некоторое время, допустим, после проведения реформы, мы обнаружим, что предыдущие знания о пенитенциарной системе уже не являются истинными. В данном случае классическая научная парадигма лишает нас необходимой гибкости, которая нам так необходима при исследовании и прогнозировании динамики развития пенитенциарной системы.

Указанный выше динамизм исключается и таким положением классической научной парадигмы, как рассмотрение системы в качестве некоего неизменного, всегда тождественного самому себе, неразвивающегося целого. В этом контексте пенитенциарная система будет представляться абсолютно статичным явлением.

Сформировавшаяся в первой половине XX в. неклассическая научная парадигма по сравнению с постнеклассической также имеет определенные недостатки, хотя положительных сторон можно назвать уже гораздо больше. Ее исходным пунктом является отрицание объективизма, присущего классической научной парадигме. Представление реальности в данном случае как чего-то, не зависящего от субъективного фактора, оказывается отброшенным. В определенной степени вызывает интерес то, что в рамках данной научной парадигмы происходит осмысление связи между знаниями объекта и характером средств и операций деятельности субъекта, раскрытие которой рассматривается в качестве основного условия объективно-истинного объяснения социума.

Следует отметить определенные преимущества данной научной парадигмы по сравнению с предшествующей ей классической научной парадигмой. Прежде всего, в рамках данной научной парадигмы существовавшая ранее механическая модель социума начинает вытесняться моделью, основанной на идеях всеобщей связи, изменчивости, а также развития. Детерминизм, присущий предыдущей научной парадигме и исключающий элемент случайного из развития социума, сменился вероятностным детерминизмом, допускающим вариативность развития. Кроме того, уже в рамках неklas-

сической научной парадигмы признается и имеет существенное значение вопрос дискретности развития той или иной социальной системы. В этом контексте она уже в большей степени, нежели классическая научная парадигма, подходит для исследования закономерностей развития пенитенциарной системы. В то же время в рамках данной научной парадигмы не принимается во внимание важный, с нашей точки зрения, вопрос о самоорганизованности социальных систем.

Существенным преимуществом неклассической научной парадигмы является также восприятие познавательной деятельности, основывающейся на признании активности исследователя, формирующего образ самой действительности.

В отличие от классической и неклассической научных парадигм, постнеклассическая научная парадигма, господствующая в настоящее время, характеризуется включенностью субъективной деятельности в знание. Именно она учитывает соотнесенность характера получаемых знаний об объекте уже не только со спецификой средств и операций деятельности познающего субъекта, но и, что является очень важным, по-нашему мнению, с целевыми и ценностными составляющими.

Исключительная теоретическая и практическая значимость положений постнеклассической научной парадигмы для построения парадигмы развития пенитенциарной системы заключается в ряде ее характерных черт. Так, одна из особенностей постнеклассической научной парадигмы заключается в специфике ее объекта, в качестве которого она рассматривает саморазвивающиеся сложные системы, включающие человека. Ученые неоднократно отмечали, что все социальные системы, взятые в качестве совокупности социальных явлений и процессов, находящихся в отношениях и связи между собой, рассмотренные с учетом их исторического развития, принадлежат к типу сложных саморазвивающихся систем¹. И пенитенциарная система не является исключением. Исходя из определения саморазвивающейся системы, пенитенциарная система предстает перед нами в качестве динамической системы, которая самостоятельно вырабатывает цели своего развития и критерии их достижения, изменяет свои параметры, структуру и другие характеристики в заданном направлении и имеет обратные связи. При этом пенитенциарная система предстает перед нами как «вечно становящаяся» сложная система, состоящая из огромного числа взаимодействующих между собой элементов.

Рассматриваемая как сложная саморазвивающаяся система, пенитенциарная система характеризуется открытостью, обменом информацией с внешней средой. В свою очередь, это предполагает, что в такой системе формируются особые информационные структуры, фиксирующие важные для целостности системы особенности ее взаимодействия со средой (так называемый «опыт» предшествующих взаимодействий)².

¹ См., например: Степин В.С. Саморазвивающиеся системы и философия синергетики // Экономические стратегии. 2009. № 7. С. 29.

² См.: Его же. Саморазвивающиеся системы и постнеклассическая рациональность // Вопросы философии. 2003. № 8. С. 16.

Одной из ключевых идей постнеклассической науки является нелинейность, использование которой в целях построения научно обоснованной парадигмы развития пенитенциарной системы представляется весьма перспективным. В целом, нелинейное видение пенитенциарной системы более объемно и многообразно, нежели линейное. В мировоззренческом плане идея нелинейности развития пенитенциарной системы может быть интерпретирована посредством идей многовариантности, альтернативности, путей эволюции, идеи выбора из данных альтернатив, необратимости эволюции. В подобном контексте развитие пенитенциарной системы представляет собой скачкообразный и многомерный процесс и не является непрерывным и линейно детерминированным.

Рассмотрение пенитенциарной системы в качестве нелинейной позволяет выделить ряд присущих ей в связи с этим свойств, представляющих не только теоретический, но и практический интерес. Так, эмерджентность заключается в том, что пенитенциарная система — не простая совокупность подсистем. У системы появляются свойства, отсутствующие в подсистемах. В научной литературе подмечается, что непознанное свойство эмерджентности для нелинейной системы является опасным¹, поскольку может привести к нестабильности системы и ее дальнейшему разрушению. Свойство пороговости изменения пенитенциарной системы как нелинейной системы состоит в том, что при определенном диапазоне варьирования параметров системы качественного изменения ее состояния не происходит. В случае достижения этими параметрами порогового значения состояние системы может качественно измениться. Это происходит в точках бифуркаций.

Следующее свойство пенитенциарной системы как нелинейной системы — свойство поливариантности эволюции — связано с раздвоением траекторий в точках бифуркаций. Если точек бифуркаций много, то возникает поливариантность эволюции нелинейной системы. На это свойство следует обратить особое внимание, поскольку поливариантность не всегда приемлема в процессе изменения того или иного государственно-правового явления.

Свойство дискретности путей эволюции системы связано с конечностью числа возможных траекторий, по которым может пойти развитие пенитенциарной системы. К примеру, пенитенциарная система в настоящее время в вопросе выбора оптимального количества исправительных учреждений могла пойти по пути: сокращения количества исправительных учреждений, их увеличения либо сохранения существующего количества.

Весьма важным с теоретической и практической точки зрения моментом является выделение постнеклассической научной парадигмой двух типов механизмов изменения системы: первый — адаптационный механизм, под действием которого пенитенциарная система не приобретает принципиально новых свойств; второй — бифуркационный, под действием которого она радикально перестраивается.

¹ См., например: Черногор Л.Ф. Нелинейность как основа новой научной картины мира // *Universitates. Наука и просвещение.* 2006. № 4. С. 42.

Рассматривая постнеклассическую научную парадигму, следует отметить один из основных ее постулатов, который состоит в том, что системы развиваются циклично: их упорядоченное состояние периодически нарушается кризисами, ввергающими систему в хаос, после чего начинается самоорганизованное структурирование нового порядка. В данном случае постнеклассическая научная парадигма позволяет определить стадии и циклы развития пенитенциарной системы. При таком подходе, используя положения основного ядра постнеклассической науки — синергетики, можно выделить цикличность появления кризисов в пенитенциарной системе, их причины, что, несомненно, важно с практической точки зрения.

Резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод о том, что разработку научно обоснованной парадигмы развития пенитенциарной системы России достаточно перспективно и целесообразно осуществлять, опираясь на положения постнеклассической научной парадигмы. Полученные результаты, в своем конечном виде представляющие модель развития пенитенциарной системы, в будущем позволят достичь высокой степени адекватности отражения данным феноменом назревших потребностей развития общества, что, в свою очередь, позволит избежать возникновения ее кризиса либо своевременно, при появлении первых его признаков, перевести развитие пенитенциарной системы в позитивное русло. Подобное же, в свою очередь возможно, если разработанная парадигма будет учитываться при формировании основ пенитенциарной политики России. И только в этом случае научно-обоснованная парадигма может явиться ее действенным инструментом.

**• ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ –
КАЗАНСКИЙ (ПРИВОЛЖСКИЙ) ФЕДЕРАЛЬНЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ •**

Е.М. Ибрагимова,

*доктор педагогических наук, профессор,
зав. кафедрой теории и методики обучения
праву юридического факультета Казанского
(Приволжского) федерального университета*

М.Г. Ибрагимов,

*ассистент кафедры теории и методики
обучения праву юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального
университета
marat_kzn@list.ru*

**Правовое регулирование в сфере образования
в контексте государственной
образовательной политики**

В настоящее время в системе образования происходят радикальные изменения, связанные с введением новых государственных образовательных стандартов, многоуровневой системы высшего образования, формированием сети федеральных и национальных исследовательских университетов, созданием условий для выбора обучающимися индивидуальных образовательных траекторий, совершенствованием механизмов развития непрерывного образования. Немаловажным фактором, оказывающим воздействие на развитие системы образования, являются новые подходы к системе государственного управления и реформирования межбюджетных отношений. В этих условиях возникновение в системе образования новых «действующих лиц» привело к изменению соотношения публичных и частных интересов в этой сфере, значительному усложнению и увеличению разнообразия образовательных и иных связанных с ними общественных отношений.

Следует подчеркнуть, что изменения, происходящие на современном этапе развития образования, по своему объему и характеру настолько существенны, что требуют не частных поправок в соответствующее законодательство, а системного обновления всего механизма правового регулирования отношений в этой сфере. Вместе с тем формирование целостного механизма правового регулирования в сфере образования в значительной степени зависит от наличия обоснованной правовой политики в сфере образования.

В целях научного осмысления и решения проблемы правового регулирования образовательных отношений в контексте образовательной политики рассмотрим соотношение понятий «политика в области образования»

и «образовательная политика». Вслед за О.Н. Смолиным¹ под политикой в области образования мы понимаем комплекс мер, предпринимаемых либо программируемых государством, его органами, политическими партиями и другими субъектами политического действия в отношении образования как основного социального института. Образовательная политика как более широкое понятие включает в себя образовательные компоненты и образовательное воздействие других направлений внутренней политики (экономической, социальной, информационной и т. п.), взаимодействие образовательных отношений с основными сферами жизни общества.

Основной задачей образовательной политики любого государства является создание такой системы образования, которая, с одной стороны, социально, ментально и культурно отражала бы потребности определенного общества и государства, а с другой — органично вписывалась бы в русло международной системы образования, отражая его общечеловеческие потребности и интересы.

Опыт стран, достигших в последнее десятилетие мощного экономического подъема, а вместе с ним и значительного повышения уровня благосостояния людей, свидетельствует о решающей роли государственной образовательной политики как приоритетного направления в развитии общества и государства.

Рассмотрим приоритеты образовательной политики Российской Федерации на современном этапе. В соответствии с ныне действующим Законом РФ «Об образовании»² и проектом федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»³ современная государственная образовательная политика и правовое регулирование отношений в сфере образования базируются на следующих принципах:

- признание приоритетности сферы образования;
- обеспечение права каждого на образование, недопустимость дискриминации в сфере образования;
- гуманистический характер образования, приоритет жизни и здоровья человека, свободного развития личности; воспитание гражданственности, трудолюбия, ответственности, уважения закона, прав и свобод личности, патриотизма, бережного отношения к природе и окружающей среде, рационального природопользования;
- единство образовательного пространства на территории Российской Федерации; защита и развитие системой образования национальных культур, региональных культурных традиций и особенностей в условиях многонационального государства; включение российского образования в мировое образовательное пространство;
- светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных организациях;
- свобода в образовании согласно склонностям и потребностям человека, создание условий для самореализации каждого человека, свободное развитие его способностей, предоставление педагогическим работникам

¹ См.: *Смолин О.Н.* Два законопроекта — две концепции образовательной политики // Российское образование. Образовательная политика. 2011. № 5. С. 3–12.

² См.: Об образовании : закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 (в ред. от 28 февраля 2012 г.) // Российская газета. 1992. 31 июля.

³ См.: Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» (проект). М., 2011.

свободы в выборе форм и методов обучения и воспитания, включая право выбора форм получения образования и форм обучения, организации, осуществляющей образовательную деятельность, направленности образования в пределах, предоставляемых системой образования;

- обеспечение права на образование на протяжении всей жизни в соответствии с потребностями личности, непрерывность образования; адаптивность системы образования к уровню подготовки, особенностям развития, способностям и интересам человека.

- автономия образовательных организаций, академические права и свободы педагогических работников и обучающихся; информационная открытость и публичная отчетность образовательных организаций;

- демократический, государственно-общественный характер управления образованием; обеспечение права работников, обучающихся и их родителей (законных представителей) на участие в управлении образовательной организацией;

- равенство прав и свобод участников отношений в сфере образования;

- сочетание государственного и договорного регулирования отношений в сфере образования.

Анализ проблем правового регулирования отношений в сфере образования в контексте образовательной политики показал, что они затрагивают интересы широких кругов образовательного сообщества и общественности в целом, вызывают активные дискуссии в печати в процессе обсуждения нового интегрированного закона об образовании в РФ. Среди этих проблем особо хочется выделить три: состояние системы нормативных правовых актов об образовании; взаимодействие правовых норм по уровням образования; реализация права на образование.

После принятия нового закона предстоит работа по обеспечению эффективного правового регулирования отношений в сфере образования, в первую очередь, приведение в соответствие с новым законодательным актом об образовании норм законов об образовании субъектов Российской Федерации, подзаконных актов (правительственных и ведомственных), а также локальных правовых актов. Это будет способствовать установлению связей и соподчиненности норм, совершенствованию структурно-функциональных связей законодательства об образовании и оформлению единой, внутренне согласованной системы.

Государство обеспечивает реализацию права каждого на образование путем создания системы образования и соответствующих социально-экономических условий для получения образования. Оно содействует развитию системы образования, способствует расширению возможностей для удовлетворения потребностей граждан в получении образования различного уровня и направленности на протяжении всей жизни.

От реализации права на образование зависит полнота осуществления других прав и свобод, а в конечном итоге — качество жизни современного человека. Более того, по мнению Н.А. Селезневой и А.И. Субетто, образование является «основой национальной безопасности России и всех ее составляющих — военной, экономической, экологической, геополитической систем безопасности»¹.

¹ Новое качество высшего образования в современной России / под ред. Н.А. Селезневой, А.И. Субетто. М., 1995. С. 65.

Сходного мнения придерживается и Е. Михайлова, полагающая, что «образование является одним из компонентов национальной безопасности, т. к. обеспечивает полноценное развитие общества и всех граждан»¹.

Таким образом, правовая политика в сфере образования в Российской Федерации предполагает реализацию следующих направлений: восстановление ответственности и активной роли государства в сфере образования; глубокую, всестороннюю и комплексную модернизацию системы образования с выделением необходимых для этого ресурсов и созданием механизмов их эффективного использования; развитие государственно-общественного управления системой образования; развитие нормативно-правового обеспечения образования и надзора за его исполнением; совершенствование государственных механизмов управления качеством образования (в области содержания образования — совершенствование образовательных стандартов, экзаменационных процедур, введение нового механизма экспертизы учебников; в области кадровой политики — совершенствование квалификационных требований и механизма аттестации кадров; в области управления образовательными учреждениями — совершенствование процедур лицензирования, аттестации и аккредитации учреждений образования).

В заключение отметим, что в правовом государстве образование приобретает новое важное измерение — нормативно-правовое, а основой федеральной образовательной политики должно быть именно федеральное образовательное законодательство. Государство и общество должны стремиться к тому, чтобы отношения, возникающие в сфере образования, были в максимально возможной степени урегулированы, при этом предпочтение отдается законодательной регламентации, соответствующей стандартам представительной демократии. Развитое образовательное законодательство является атрибутом современного государства, взявшего курс на повышение уровня жизни, общественной сплоченности и солидарности, минимизацию проявлений социальной несправедливости.

¹ Михайлова Е. Образование и национальная безопасность: правовой аспект // Право и образование. 2001. № 3. С. 179.

О.В. Хусаинова,
*доцент Казанского (Приволжского)
федерального университета
olgahusain@mail.ru*

131

К вопросу об условиях эффективности правоприменительной деятельности органов государственной власти

В юридической литературе существуют различные классификации условий, обеспечивающих эффективность деятельности правоприменительных органов.

В.В. Лазарев подразделяет все условия эффективности правоприменительной деятельности на общие и специальные. Среди первых он выделяет экономический и политический строй общества, а также его культуру

(юридическую культуру в частности), а к числу специальных, приближенных к правоприменительной деятельности относит: социальную значимость, обоснованность и совершенство правовых норм (качество законодательства), совершенство процессуальных норм правоприменительной деятельности, установление законодателем необходимости и пределов правоприменения, законность, надлежащую организацию правоприменительных органов, их обеспеченность материально-техническими средствами¹.

Модель условий эффективности правоприменения, предложенная Е.П. Шикиным, включает: фактор оптимальной нормы права (качество законодательства); фактор управления (уровень научной организации труда правоприменителей, организационную структуру правоприменительного органа, порядок его деятельности, четкость разделения функций, компетенций, слаженность и согласованность всех звеньев системы правоприменительных органов); фактор микроклимата (отношения между правоприменителем и членами коллектива: деловитость, творческая критика и самокритика, бюрократизм, формализм, волокита и т. д.); субъективный фактор (личностные характеристики правоприменителя: его политическая зрелость, знание им права, уровень правосознания, профессиональная этика, авторитет, опыт, высокие нравственные качества, общий культурный уровень); фактор среды (знание, понимание и одобрение права и правоприменения населением, пропаганда права и т. д.); материально-технический фактор (обеспеченность правоприменителя помещением, транспортом и т. д.); фактор эстетики (внешнее оформление и устройство помещений, эстетическая привлекательность правоприменителя и т. д.)².

Учитывая, что любая классификация носит в значительной мере условный характер, при определении условий эффективности правоприменения органов государственной власти представляется целесообразным подход, принимающий во внимание качество правоприменительных действий на всех его основных стадиях (этапах). Правоприменительное решение только тогда может оказаться эффективным, когда до его принятия выявлены все необходимые фактические обстоятельства (фактическая основа дела), произведен выбор и анализ норм права, установлено соответствие между указанными в нормативном акте условиями принятия решения и выясненными фактическими обстоятельствами, оптимально избран вариант перехода нормативного регулирования в индивидуальное, определена ответственность исполнителя. Кроме того, на эффективность принимаемого решения могут оказать влияние некоторые организационные моменты, связанные с принятием решений и их реализацией.

Главным непосредственным условием эффективного правоприменения является максимально точный учет в конкретной ситуации всех важных для правового регулирования фактических обстоятельств в целях выбора варианта решения, в наибольшей степени способствующего достижению цели правового регулирования.

В ряде случаев закон содержит прямые требования к правоприменителю, связанные с выявлением конкретных фактических обстоятельств дела. Так,

¹ См.: *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975. С. 101–106.

² См.: *Шикин Е.П.* Основные условия эффективности применения права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 8–13.

при рассмотрении дел об административных правонарушениях согласно ст. 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях выяснению подлежит следующее: наличие события административного правонарушения; лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые предусмотрена административная ответственность; виновность лица в совершении административного правонарушения; обстоятельства, смягчающие или отягчающие административную ответственность; характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением; обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

Значение такого рода факторов и обстоятельств находится в прямой зависимости от предоставляемой законом применяющему право субъекту возможности для проявления инициативы и самостоятельности или от степени предоставления ему профессионального усмотрения¹.

Одно из основных условий эффективного правоприменения органов государственной власти — высокое качество законодательства. В связи с этим хотелось бы отметить, что когда правоприменитель выбирает норму, институт и отрасль права, часто возникают затруднения технического характера. Отыскание соответствующего предписания облегчено в кодифицированных отраслях права; там же, где действуют разрозненные нормативные акты, это представляет собой дополнительную сложность.

Следовательно, при выделении категории качества правоприменительного решения органа государственной власти необходимо иметь в виду, что решение можно рассматривать двояко: и как действия уполномоченных субъектов, направленные на завершение процесса правоприменения, и как акт, с присущим ему содержанием и формой.

Рассматривая правоприменительное решение органа государственной власти как действия наделенного соответствующими полномочиями субъекта, необходимо выделить некоторые аспекты.

Правоприменительная деятельность — это деятельность людей разного возраста, образования, темперамента, склада характера, жизненного опыта и т. д., поэтому качество правоприменительного решения органа государственной власти и эффективность правоприменения в целом зависят от личных качеств правоприменителя.

Следует подчеркнуть, что зависимость эффективности правоприменения от личных качеств должностного лица прослеживается на всех его этапах, а не только на этапе принятия решения.

К личным качествам правоприменителя можно отнести: юридическую подготовленность, практический опыт, уровень правосознания, культуры, профессиональную этику, индивидуальные психологические характеристики, заинтересованность в принятии решения и др. Рассмотрим некоторые из них.

Для Российской Федерации является актуальной проблема подготовки кадров, т. к. многие должностные лица не соответствуют требованиям,

¹ См.: Гранат Н.Л., Колесникова О.М., Тимофеев М.С. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел : учебное пособие. М., 1991. С. 33.

которые необходимо предъявлять к государственным и муниципальным служащим. Их профессиональный уровень значительно ниже желаемого. В большинстве зарубежных стран государственные служащие — это выпускники самых престижных учебных заведений, таких как: Токийский университет в Японии, Оксфорд и Кембридж в Англии, Национальная школа администрации и Политехническая школа во Франции и др. Основной акцент в образовании будущих должностных лиц там делается не на специальные теоретические знания, а на приобретение реальных навыков управления большими организациями, на развитие способности решать практические проблемы. При подготовке российских специалистов основной упор делается на теоретические знания, некоторые государственные служащие проходят переквалификацию формально, кроме того, многие инициативные и квалифицированные кадры еще в начале 1990-х гг. покинули свои кабинеты, уйдя в бизнес.

Под правосознанием принято понимать совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей, социальных общностей к действующему или желаемому праву.

Правосознание образует необходимый психологический и идеологический контекст для правоприменения. На основе правосознания дается оценка доказательств по делу, выносятся решения, восполняются пробелы в праве и т. д. При этом условие эффективности правоприменения органов государственной власти, касающееся высокого уровня правосознания, тесно взаимосвязано с условием качества законодательства. Несовершенный закон не получит одобрения у индивида с высоким уровнем правосознания. Вместе с тем низкий уровень правосознания может свести на нет действие самого совершенного закона.

Качество правоприменительного решения и эффективность правоприменения органов государственной власти зависят от общей культуры должностного лица и правовой культуры в частности. Эффективность правоприменения органа государственной власти необходимо оценивать как отрицательную величину, если цели правовой нормы достигнуты, принципы соблюдены, но наступает нежелательный социальный эффект, причиной которого является сама правоприменительная деятельность, т. е. правоприменение государственным служащим совершалось таким образом, что вместо уважения к закону у гражданина сложилось противоположное убеждение, что впоследствии может проявиться в его действиях.

К сожалению, граждане России все больше страдают от проявлений хамства, волокиты, равнодушия должностных лиц по отношению к человеку. Указанная проблема приобретает все больший общественный резонанс, в связи с чем делаются попытки на государственном уровне изменить ситуацию. Так, на сегодняшний день имеется ряд законов и указов Президента РФ, устанавливающих правовые основы организации государственной и муниципальной службы, однако правила служебного поведения регулируются указанными базовыми нормативными правовыми актами лишь частично (при установлении принципов государственной и муниципальной службы, обязанностей и ответственности государственного (муниципального) служащего и др.). Аналогичные попытки предпринимаются в субъектах Федерации.

Таким образом, законодательное регулирование в этой сфере не носит комплексного, полноценного характера. Недостаточно разработаны механизмы контроля за соблюдением правил служебного поведения, ответственности за нарушение этих правил, нет четкой системы органов, призванных осуществлять контроль за исполнением должностными лицами правил служебного поведения.

Качество правоприменительного решения органа государственной власти во многом зависит и от заинтересованности государственного служащего в вынесении того или иного решения. Анализ правоприменительной деятельности органов государственной власти в некоторых сферах нашей социальной действительности свидетельствует о том, что в ряде случаев обеспечить подлинную объективность правоприменителя не удастся. Глубинные причины возникновения подобных ситуаций лежат вне сферы правоприменения, и для их устранения требуется проведение ряда экономических и социальных мероприятий. Например, это происходит в случае образования каких-либо неформальных связей между правоприменителем и вероятным субъектом правоприменения. Желание уклониться от правоприменения либо принять заведомо неправильное решение может возникнуть из-за стремления улучшить показатели деятельности своей структурной организации за отчетный период. Однако самые глубокие деформации правоприменительной деятельности возникают в связи с коррупцией.

Граждане Российской Федерации представляют себе чиновников в виде клана или касты, для которых характерна закрытость, иерархичность, нацеленность на свои нужды, враждебность по отношению к интересам общества в целом и отдельных людей в частности. Естественно, что бороться с таким кланом практически невозможно, если учесть, что жаловаться на чиновника приходится в основном только вышестоящему чиновнику, а по представлениям наших соотечественников, в их среде господствует круговая порука и «все они за одно». Россияне чувствуют себя одинаково незащищенными как перед лицом преступности, так и перед лицом представителей государственной власти. Кроме того, государственная власть нередко сращивается с организованными преступными группировками на основе бизнеса и денег. Коррупция в России — не правовая, а больше политико-экономическая категория.

Проблемам коррупции в последние годы справедливо уделяется большое внимание как самим обществом, так и высшими органами государственной власти Российской Федерации. Приняты соответствующие нормативные акты, направленные на борьбу с этим явлением. Центральное место среди них занимает Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹. Впервые нормативным актом такого уровня введены понятия коррупции, противодействия коррупции, определены основные принципы противодействия коррупции, часть из которых одновременно являются и принципами организации и деятельности государственного аппарата, что лишней раз указывает на необходимость организации деятельности по противодействию коррупции в первую очередь в органах государственной власти.

Позднее, в целях реализации указанного Федерального закона, был принят блок нормативных правовых актов, в том числе несколько указов

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

Президента РФ, утвердивших перечни должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые и при замещении которых государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супругов и несовершеннолетних детей; установлен порядок представления таких сведений и механизм проверки их достоверности и полноты.

Основная задача названных нормативных актов — сформировать систему мер по предупреждению коррупционного поведения в органах государственной власти.

Следует особо отметить, что коррупция в органах государственной власти в настоящее время является едва ли не основным фактором, крайне негативно влияющим на ее эффективность. Отсутствие во многих случаях возможности получения гражданами страны без взяток, в срок и качественно, государственных услуг формирует стойкое убеждение в неспособности или нежелании власти выполнять свои обязательства перед обществом. В связи с этим создание нормативной основы для борьбы с коррупцией является первым и очень важным шагом к ее преодолению. Однако эффективность борьбы с коррупцией, как и эффективность правоприменения в целом во многом зависят от той социальной и политической среды, в которой осуществляется правоприменение, от личности правоприменителя, его профессионализма и нравственных качеств.

М.Г. Ибрагимов,

*ассистент кафедры теории и методики
обучения праву юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального
университета
marat_kzn@list.ru*

Характерные черты образовательных отношений

Специфика образовательных отношений как «правоотношений по обучению и воспитанию» и их законодательная регламентация не одно десятилетие находится в поле зрения исследователей¹. Образовательные отношения, будучи самостоятельным и развитым видом общественных отношений, стабильность и действенность которых обеспечивается благодаря правовому регулированию, выступают объективным основанием образовательного права². Законодатель изменил свою правовую политику в образовательной сфере. Идет обсуждение нового интегрированного закона «Об образовании в Российской Федерации». Назрела необходимость четкого и яс-

¹ См., например: *Дорохова Г.А.* Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1982; *Сырых В.М.* Введение в теорию образовательного права. М., 2002; *Спаская В.В.* Правовое регулирование образовательных отношений: теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

² См.: *Сырых В.М.* Образовательное право как отрасль российского права // Вестник СААП. Саратов, 2006. № 1. С. 6–12.

ного определения предмета правового регулирования. К сожалению, специфика образовательных отношений остается практически не исследованной.

Какие образовательные отношения должны быть урегулированы нормами права? Для ответа на этот вопрос необходимо рассмотреть характерные черты отношений в сфере образования в составе предмета правового регулирования. Под основными чертами и свойствами образовательных отношений, которые входят в предмет правового регулирования, следует понимать такие специфические характеристики, которые позволяют отличить их от других общественных отношений, не входящих в предмет правового регулирования.

Наиболее важным свойством (чертой) общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, является их общезначимость. Что касается образовательных отношений, то их следует считать таковыми в силу того, что именно образование составляет самостоятельную сферу социального бытия, и его статус усиливается в условиях современного гражданского общества, где не только провозглашается право каждого на получение образования, но и создаются надлежащие условия для реализации такого права. Образование в XXI в. — это устойчивая, самостоятельная сфера предметно-практической деятельности общества и государства, которая по числу участвующих в ней субъектов практических не уступает другим сферам общества.

Потребности личности в получении качественного образования не нуждаются в каком-либо обосновании. Посредством образования человек наиболее успешно приобщается к достижениям науки, техники, литературы и искусства, усваивает действующие в обществе социальные нормы, развивает свои способности и реализует их в какой-либо сфере социального бытия.

Следующая черта наиболее ярко проявляется в содержании образовательных отношений. Последнее имеет немало общего с другими видами отношений, но вместе с тем обладает такими чертами, которые отсутствуют в других сферах жизнедеятельности. Д.А. Ягофаров рассматривает два относительно самостоятельных, и в то же время органически взаимосвязанных типа отношений в сфере образования. Первый тип связан непосредственно с организацией образовательной деятельности и управлением ею. Он называет подобные отношения преципионными образовательными отношениями. Второй тип отношений связан с необходимостью материального, кадрового, финансового и иного рода обеспечения деятельности в сфере образования. Отношения данного типа рассматриваются как вторичные и определяются как комитторные образовательные отношения. Комитторные отношения регулируются нормами соответствующих отраслей права: трудового, гражданского, финансового, налогового права и т. д.¹

Аналогична позиция И.А. Рожкова. Он считает, что образовательное право можно определить как отрасль права, регулиующую общественные отношения, связанные с приемом (поступлением) в образовательное учреждение, обучением в нем и выпуском из него, а также отношения по поводу получения образования в семье, самообразования и экстерната. Эти отношения составляют основу предмета образовательного права как самостоятельной

¹ См.: Ягофаров Д.А. Образовательное нормотворчество и образовательные правоотношения в механизме правового регулирования отношений в сфере образования (теоретико-правовой аспект) // Право и образование. 2006. № 4. С. 13–31.

правовой отрасли. Они называются основными, или базовыми образовательными отношениями. Кроме базовых образовательных отношений, исследователь выделяет так называемые отношения-спутники — это дополнительные к основным, зависимые от основных образовательные отношения. Образование влияет на обслуживающие эту область трудовые, пенсионные, финансовые, управленческие и иные отношения, во многом определяет содержание регулирующих их правовых норм. В данном случае, как отмечает И.А. Рожков, возникает так называемый эффект удвоения правовых норм, когда одна и та же норма права принадлежит одновременно двум правовым отраслям. Например, нормы, регулирующие сокращенное рабочее время и удлиненный ежегодный оплачиваемый отпуск педагогических работников, одновременно относятся к трудовому и образовательному праву¹.

В подходах Д.А. Ягофарова и И.А. Рожкова представляются ценными два момента. Первый заключается в выделении двух типов отношений в образовательной сфере: преципионных (первичных, базовых) и комиторных (вторичных, т. е. обслуживающих первичные). Второй момент связан с тем, что авторы по сути говорят об интегративном характере образовательного права, заключающемся в том, что оно (образовательное право) аккумулирует в себе возможности различных отраслей права. Речь идет о взаимосвязи и взаимодействии норм образовательных отношений с нормами других отраслей права в части регулирования соответствующих отношений в сфере образования.

По мнению В.И. Шкатуллы, образовательное право характеризуется тем, что охватывает целую сферу общественных отношений, для регулирования которых создаются комплексные отрасли права, включающие в себя нормы разных отраслей. Такие нормы содержатся в комплексном нормативном правовом акте и одновременно остаются в своих отраслях права².

Как видим, В.И. Шкатулла, в отличие от Д.А. Ягофарова и других исследователей, говорит не о двух типах, а о двух уровнях правоотношений в образовательном праве или о двух смыслах — широком и узком. По сути здесь речь идет лишь о разных терминах: понимание В.И. Шкатуллой образовательных отношений в узком смысле (т. е. собственно отношения в процессе обучения и воспитания) совпадает с трактовкой Д.А. Ягофарова первичных, преципионных образовательных отношений; образовательные отношения в широком смысле есть не что иное, как комиторные (вторичные) образовательные отношения.

Следующей чертой образовательных отношений, входящих в предмет правового регулирования, является их волевой характер. Он выражается в том, что каждый из субъектов образовательного отношения определен поименно и обладает волей, играющей важнейшую роль в определении линии поведения участников данного отношения. Как правило, участники называются полным именем (фамилия, имя, отчество с приведением данных о месте проживания). Для регулирования отношений с обучающимися, которые по тем или иным причинам не могут адекватно выразить свою волю, существует специальный институт законного представительства. Законный

¹ См.: *Рожков И.А.* Становление образовательного права в Российской Федерации // Директор школы. 2000. № 6. С. 81–86.

² См.: *Шкатулла В.И.* Образовательное право : учебник для вузов. М., 2001.

представитель выступает в образовательных отношениях от имени и в интересах обучающегося. Он также должен нести ответственность за действия обучающегося, если законом ответственность не возложена на иное лицо.

Образовательные отношения являются длительными. Наиболее длительным является отношение между образовательным учреждением и лицом, получающим общее среднее образование. Пять–шесть лет длится образовательное отношение между вузом и его студентами. Сроки отношений, возникающих в системе дополнительного образования взрослых, могут ограничиваться несколькими неделями или месяцами.

Образовательные отношения, обладая стадийностью и цикличностью, характеризуются еще и иерархической связью между отдельными стадиями образовательного процесса: обучающими, воспитывающими, аттестационными, охранительными и организационными. Кроме того, они являются многосубъектными (многосторонними): в число основных участников образовательного отношения входят образовательное учреждение (организация), обучающиеся, педагогические работники, родители (иные законные представители) обучающихся, коллективы обучающихся. Образовательные отношения также являются непосредственно-представительными, требующими личного участия обучающегося и педагога в образовательном процессе. Институт представительства, позволяющий передавать полномочия участников общественных отношений другим лицам в образовательном отношении, не применяется. Устойчивость, или стабильность — это свойство образовательных отношений, содержание которых объективно не зависит от личностных характеристик субъектов этих отношений. Такие отношения могут быть формализованы. Межличностные отношения, т. е. отношения, содержание которых во многом зависит от личностных характеристик субъектов этих отношений, в предмет правового регулирования не входят.

Как правило, у педагога и обучающегося отсутствует право осуществлять персональный выбор другого участника образовательного отношения. Образовательное отношение является духовным, а не материальным. Объектом образовательного отношения выступают такие духовные блага, как знания, умения, навыки, компетенции, гражданственность, интеллигентность. Вопрос о содержании образования и его результатах носит исторически изменчивый характер, определяется экономическими, культурными, политическими и иными условиями общества, но при любом подходе (деятельностном, комплексном, компетентностном и др.) к проблемам содержания образования, объект образовательного отношения не выходит за пределы духовных благ.

Образовательные отношения наиболее распространены в сфере образования, они устойчивы, постоянно повторяются, длительны по сроку действия, духовны в своей основе.

Итак, выделяя пять характерных черт образовательных отношений: длящийся характер, многосубъектность, многоаспектность, непосредственно-представительский характер, духовность, мы обратили внимание на тот факт, что выделенные черты являются первичными (или базовыми, основными), непосредственно связанными с обучением и воспитанием. Вместе с тем исследователи в образовательных отношениях выделяют наряду с первичными

и вторичные (обслуживающие, дополнительные) отношения, связанные с теми условиями, в которых протекает образовательный процесс. Нам представляется, что, выделяя характерные черты образовательных отношений, исследователи в области образовательного права недостаточно учли второй тип (или уровень) образовательных отношений. Тем не менее он играет важную роль в системе образования, что нашло отражение и в новых Федеральных государственных образовательных стандартах, где в специальную группу выделены требования к условиям (материальным, финансовым, кадровым, информационным и др.), в которых протекает образовательный процесс.

Т.Ф. Намаев,

*аспирант Казанского (Приволжского)
федерального университета
timurtt89@mail.ru*

Особенности ответственности в частном праве

Частное право (лат. *jus privatum*; англ. *private law*) — совокупность отраслей права и правовых институтов, регулирующих те группы общественных отношений, основным предметом которых является реализация частных интересов граждан, юридических лиц, их объединений в условиях равенства сторон этих отношений, независимости и инициативы индивидуальных собственников и корпораций. Частноправовые отношения основываются на обязательствах, имеющих договорную или иную природу. В частном праве отсутствуют правоотношения власти-подчинения, присущие отраслям публичного права, даже тех в случаях, когда субъектом частноправовых отношений выступает государство или муниципальное образование. О делении права на публичное и частное говорили еще философы античности. По словам Аристотеля, публичное право защищает то, что вредит обществу, а частное право — то, что вредит отдельным лицам. О методах защиты прав отдельных личностей, а именно об ответственности за деяния, нарушающие эти права, пойдет речь далее.

Наиболее популярным и общепринятым является понимание юридической ответственности как специфической обязанности лица претерпеть определенные лишения личного, имущественного или организационного характера (т. е. меры государственного принуждения) за совершенное им правонарушение. Одним из сторонников подобной формулировки выступает С.С. Алексеев, который считает, что при юридической ответственности правонарушитель «держит ответ» — обязан претерпевать меры государственно-принудительного воздействия (санкции) за совершенное правонарушение¹.

Исходя из указанного определения, юридическая ответственность лица устанавливается законом, а значит, возникает связь юридической ответственности с санкцией правовой нормы. Однако необходимо отметить, что система источников закрепления юридической ответственности в отраслях частного права не ограничивается только санкциями норм права, содержащихся в

¹ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права : в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 371.

законах и подзаконных актах. Помимо данных источников, следует назвать также индивидуально-правовые договоры и односторонние правовые акты субъектов частного права. Юридическая ответственность в частном праве может не только предусматриваться санкциями норм частного права, но и устанавливаться по волеизъявлению самих участников частноправовых отношений. Иначе говоря, при заключении договора стороны могут установить либо ответственность за те правонарушения, за которые действующее законодательство не предусматривает какой-либо ответственности, либо другую форму ответственности, которая будет отличаться от предусмотренной законодательством за данное правонарушение, если в законе не указано иное.

Отличительным признаком частного права является диспозитивность большинства его норм. Рассматривая диспозитивность норм, следует заключить, что из норм частного права диспозитивны только те, где в диспозиции нормы содержатся юридическая возможность волеизъявления субъекта и влияние этого волеизъявления на правовую судьбу правоотношения. Иными словами, правовые последствия зависимы от поведения самого участника правоотношения. Н.Е. Карягин рассматривает диспозитивность как предоставление лицу возможности осуществлять в целом правоспособность по своему усмотрению, приобретать субъективные права или не приобретать, выбирать конкретный способ их приобретения, регулировать по своему усмотрению в установленных рамках содержание правоотношения, распоряжаться наличным субъективным правом, прибегать или не прибегать к мерам защиты нарушенного права¹.

В публичном праве правонарушитель всегда несет ответственность перед государством, в частном же праве правонарушитель или ответственное лицо привлекается к ответственности перед потерпевшим субъектом (им может быть гражданин, юридическое лицо либо государственный орган как участник частных правоотношений).

В публично-правовых отношениях должностное лицо, уполномоченное от имени государства привлечь правонарушителя к юридической ответственности, не может отказаться либо уклониться от таких действий в силу своих должностных обязанностей. Ответственность за правонарушения в сфере публичного права всегда несет виновное в нем лицо, тогда как обязанность претерпевать определенные лишения, связанные с правонарушением в частном праве, может быть возложена на лицо независимо от его вины.

Правило о вине как условии ответственности в частном праве является диспозитивным. Законом или договором может быть предусмотрено, что ответственность лица, нарушившего обязательство, наступает независимо от его вины. Например, п. 1 ст. 410 ГК РФ установил, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Примером же отступления от принципов виновной ответственности является п. 1 ст. 1079 ГК РФ, согласно которому лицо несет ответственность и без вины, как владелец источника повышенной опасности. В силу п. 3 ранее

¹ См.: Карягин Н.Е. Методологические рекомендации по изучению диспозитивного способа правового регулирования в общей части гражданского права. Казань, 1996. С. 5.

упомянутой ст. 401 ГК РФ лицо, нарушившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, отвечает перед потерпевшими лицами независимо от своей вины.

В отличие от публичного права, по которому ответственность несет сам виновный в правонарушении, диспозитивный характер норм частного права допускает возможность перенесения обязанности несения ответственности за совершенное правонарушение непосредственно с правонарушителя на иных лиц, которые на законных основаниях должны претерпеть неблагоприятные последствия действий виновного лица. Таким примером может быть договор страхования, по условиям которого страховщик может отвечать как непосредственно за последствия действий страхователя (застрахованного лица), так и за действия других лиц. К примерам возложения обязанности нести ответственность за совершенное правонарушение не на правонарушителя можно также отнести ответственность лица за своих работников, предусмотренную ст. 402 ГК РФ, в соответствии с которой действия работников по исполнению обязательства данного лица считаются его действиями.

Важной составляющей юридической ответственности является государственное принуждение, т. е. данная ответственность носит государственно-принудительный характер, что выражается в возложении в случае правонарушения на правонарушителя ответственности независимо от его воли и желания и имеет по отношению к нему внешний характер¹.

Однако в частном праве специфика принуждения немного изменяется, т. к. оно не во всех случаях наступления юридической ответственности применяется государством непосредственно к субъекту частного права с целью вынудить его действовать определенным санкцией образом. В частноправовых отношениях возможны ситуации, когда правонарушитель добровольно удовлетворяет обращенные к нему требования и возмещает причиненный им вред потерпевшему, что исключает необходимость прибегать к помощи компетентных государственных органов, возлагающих от имени государства такую ответственность на правонарушителя.

Как правило, необходимость применения государственного принуждения в частноправовых отношениях возникает лишь тогда, когда исчерпаны иные способы добровольного исполнения (например, претензионный или досудебный).

Следующей отличительной чертой частноправовой юридической ответственности является равное юридическое положение потерпевшего и правонарушителя, что вытекает из принципа равноправия, независимости (автономности) субъектов частного права (т. е. никто из них по отношению друг к другу не обладает принудительной властью). На равенство субъектов указывает в своей работе А.М. Витченко². Юридическое равенство субъектов частного права выражено в законе путем наделения всех граждан равной правоспособностью, а юридических лиц — способностью приобретать права

¹ См.: Самоценко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому праву. М., 1971. С. 43–44.

² См.: Витченко А.М. Теоретические проблемы исследования государственной власти. Саратов, 1982. С. 124.

и обязанности в соответствии с целями их деятельности (ст. 49 ГК РФ). Нарушение принципа равенства правоспособности путем лишения или ограничения последней запрещено законом (ст. 22 ГК РФ).

Среди особенностей юридической ответственности в частном праве можно выделить соответствие размера ответственности последствиям правонарушения (например, размеру причиненного вреда или убытков). При определении пределов частноправовой ответственности, как правило, говорят о ее компенсационном характере (т. е. ее основной целью является защита прав потерпевшего). Учитывая сказанное, нельзя не оставить без внимания вопрос о существовании института ограничения имущественной ответственности субъектов частного права. Отметим, что п. 1 ст. 15 ГК РФ позволяет сторонам закреплять в договоре условие о возмещении убытков в размере, меньшем по сравнению с причиненным.

Анализируя вышеизложенное, можно обозначить следующие выводы относительно особенности юридической ответственности в частном праве.

Источниками закрепления юридической ответственности в отраслях частного права являются не только нормы права, она также может быть установлена волеизъявлением самих участников частноправовых отношений в индивидуальных правовых договорах и односторонних индивидуально-правовых актах.

Юридическая ответственность применяется к правонарушителю только в интересе и по усмотрению управомоченного субъекта, но в русле, определенной публичной властью. Отличием от публичного права является также привлечение правонарушителя к ответственности перед потерпевшим субъектом.

Юридическая ответственность в частном праве, в отличие от публично-правовой ответственности, не во всех случаях основывается на виновности правонарушителя, а может быть возложена на лицо независимо от его вины.

Государственное принуждение, сопровождающее реализацию публично-правовой санкции, в меньшей степени характерно для юридической ответственности в частном праве, т.к. субъекты частного права прибегают к данным мерам лишь тогда, когда иные способы добровольного исполнения оказались безрезультатными.

Соответствие размера ответственности последствиям правонарушения является характерной чертой юридической ответственности в частном праве, т. к. основной ее особенностью является компенсационный характер.

Все это позволяет определить юридическую ответственность в частном праве как основанную на нормах частного права и индивидуально-правовых актах, обеспеченную государственным принуждением юридическую обязанность лица, ответственного за правонарушение, восстановить такое положение потерпевшего, какое существовало до нарушения его права, а при невозможности сделать это — компенсировать причиненный ему вред, а также претерпеть иные предусмотренные законом или договором ограничения.

А.И. Абдуллин,
доктор юридических наук,
зав. кафедрой международного
и европейского права Казанского
(Приволжского) федерального университета
adelabdouline@yandex.ru

Судебный прецедент в системе источников права Европейского Союза

Европейский Союз представляет собой одну из наиболее успешно функционирующих и динамично развивающихся международных региональных организаций, обладая значительной спецификой как институционального плана, так и политико-правового характера.

Если говорить об источниках права Европейского Союза, то сразу же необходимо обратить самое пристальное внимание на их достаточно большую неоднородность, что еще раз подтверждает наличие так называемой полисистемности европейской нормативной структуры.

Сочетание элементов и начал межнационального и наднационального правотворчества и сложность внутренней структуры Европейского Союза обуславливают своеобразие европейского права¹. Действительно, говоря о нормативной структуре права Европейского Союза, сложно не заметить, что эта правовая система сочетает в себе как международно-правовые источники, так и источники, автономно формирующиеся институтами Европейского Союза.

Представляется, что указанное своеобразие права Европейского Союза во многом детерминировано самим своеобразием его правовой природы. Поэтому, наверное, в зарубежной², да и в отечественной юридической науке³ до сих пор не прекращаются серьезные дискуссии по наиболее существенным вопросам, касающимся Европейского Союза и его правовой системы. К ним можно отнести проблемы классификации источников европейского права, их природы и юридической силы, проблемы соотношения права ЕС с национальным правом государств-членов и международным правом, вопросы о так называемой «наднациональности» ЕС и др.

¹ См.: Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник для вузов / рук. авт. колл. и отв. ред. Л.М. Энтин. 2-е изд., пересмотр. и доп. М., 2005. С. 93; Толстухин А.Э. О наднациональном характере Европейского Союза: (правовой статус) // Московский журнал международного права. 1997. № 4. С. 3–19.

² См., например: *Evans A.* European Union Law. Oxford: Hart Publishing, 1998; *Edward D.A.O., Lane R.C.* European Community Law: An Introduction. Second edition. Edinburgh, 1995; *Schermers H.G., Blokker N.M.* International Institutional Law. 3rd edn. The Hague, 1995; *Virally M.* Definition and Classification of International Organizations: a Legal Approach // The Concept of International Organization / ed. by G.Abi-Saab. L., 1981. P. 51–55; *White N.D.* The Law of International Organisations. Manchester: Manchester University Press, 1996.

³ См.: Введение в право Европейского Союза : учебник. 3-е изд. / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2010; Право Европейского Союза : учебник для вузов / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2010; Право Европейского Союза в вопросах и ответах : учебное пособие / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2009; Европейское право : учебник / отв. ред. Л.М. Энтин. М., 2007.

Среди источников права ЕС особое место занимают источники прецедентного права. Их называют также *case law*. К этой категории источников относятся решения судебных органов ЕС.

С момента основания в рамках европейских сообществ (а ныне и Союза в целом) функционируют наднациональные органы правосудия, которые осуществляют от их имени судебную власть, а также вырабатывают новые юридические нормы — прецедентное право ЕС.

В соответствии с принципом правового государства суды Союза представляют собой отдельную систему органов публичной власти, не зависимую в своей деятельности от других институтов ЕС, а равно и от государств-членов.

В своей совокупности органы правосудия ЕС выступают как единая судебная система, которая складывается из нескольких звеньев, связанных друг с другом иерархическими отношениями (в соответствии с положениями Лиссабонского договора 2007 г., вступившего в силу 1 декабря 2009 г.):

а) Суд Европейского Союза — высшее звено судебной системы;

б) Трибунал;

в) специализированные трибуналы (судебные палаты), рассматривающие отдельные категории правовых споров (их создание было предусмотрено Ниццким договором 2001 г. и закрепляется в ст. 257 Договора о функционировании ЕС).

В настоящий момент создан (с 2005 г.) и функционирует Трибунал (судебная палата) по делам гражданской службы.

Кроме того, планируется создание судебной палаты по спорам в сфере промышленной собственности, а также иных специализированных судебных палат. Цель создания судебных палат — разгрузить Суд ЕС и Трибунал, которые в последние годы оказались буквально «завалены» делами.

Решения судебных палат могут быть обжалованы в Трибунал, а решения Трибунала — в Суд Европейского Союза. В свою очередь его решения являются безусловно обязательными для исполнения всеми государствами, институтами, физическими и юридическими лицами ЕС. Обжалованию или опротестованию в какие-либо другие инстанции они не подлежат.

Все виды дел, рассматриваемых судами ЕС, принято подразделять на дела прямой и косвенной юрисдикции.

Главными разновидностями исков, рассматриваемых судами ЕС в рамках прямой юрисдикции, являются:

1) иски об обжаловании действий и решений органов и должностных лиц ЕС (иски об аннулировании (о законности) — ст. 263 Договора о функционировании ЕС; иски о бездействии — ст. 265, 266 Договора о функционировании ЕС; иски из причинения вреда — ст. 268, 340 Договора о функционировании ЕС; иски об оспаривании штрафных санкций ЕС — ст. 261 Договора о функционировании ЕС);

2) споры между государствами-членами (ст. 259 Договора о функционировании ЕС);

3) иски к институтам ЕС и ЕЦБ, которые подаются физическими и юридическими лицами (рассматриваются Трибуналом);

4) трудовые споры (конфликты между гражданскими служащими ЕС и соответствующими органами ЕС — ст. 270 Договора о ЕС) — ныне это компетенция Трибунала (судебной палаты) по делам гражданской службы;

5) гражданско-правовые споры (Суд выступает в роли коммерческого арбитража) — ст. 272 Договора о функционировании ЕС;

6) отрешение от должности должностных лиц Союза;

7) предварительный контроль не вступивших в силу международных договоров Европейского Союза.

Что же касается косвенной юрисдикции, важное место занимает так называемая преюдициальная процедура. Суть ее заключается в следующем. При рассмотрении основного иска, заявленного в национальном суде, нередко возникает вопрос о правильном толковании и действительности подлежащих применению в данном деле норм или актов права ЕС. Судебные органы государств-членов не имеют права сами устанавливать действительность такого рода актов или давать им собственное толкование. Когда решение по основному иску, рассматриваемому национальным судом, зависит от ответа на эти вопросы, возникает необходимость привести в действие преюдициальную процедуру. В этом случае национальный суд приостанавливает производство по делу, находящемуся на его рассмотрении, и обращается в Суд ЕС (или Трибунал) (ст. 267 Договора о функционировании ЕС).

На практике преюдициальная процедура сыграла чрезвычайно важную роль в развитии европейской интеграции и европейского права. По сути, преюдициальная процедура — это не просто одна из многих, это важнейшая сфера юрисдикции Суда ЕС (как и Трибунала), причем как в «качественном», так и в количественном плане — преюдициальные решения составляют подавляющее большинство из общего числа решений Суда ЕС и Трибунала.

Благодаря этой процедуре Суд ЕС подтвердил независимый и самобытный характер правовой системы ЕС, сформулировал основные принципы права ЕС и его квалификационные характеристики, уточнил условия и пределы применения права ЕС, его взаимоотношения с национальным правом государств-членов и международным правом. Довольно часто благодаря практике Суда ЕС восполнялись существенные пробелы в праве ЕС, а сформулированные им принципы и положения получали закрепление в последующих учредительных актах.

В связи с этим нельзя не согласиться с профессором Ю.М. Юмашевым, который отмечает: «Основная задача Суда — путем единообразного толкования и применения права ЕС способствовать развитию интеграционных процессов, однако выполнение этой задачи возможно лишь при тесном и широком сотрудничестве с судами государств-членов»¹. Действительно, именно право, а в ряде случаев и обязанность всех судебных учреждений государств-членов ЕС направлять запросы в Суд ЕС и вынесение последним преюдициальных решений явились одним из главных цемен-

¹ Юмашев Ю.М. Региональная интеграция и международные отношения // Московский журнал международного права. 2006. № 1. С. 77–78.

тирующих факторов, который обеспечил эффективность, целостность и поступательное развитие европейского права и интеграционных процессов в Сообществах и Союзе в целом¹.

Говоря о специфике прецедентного права ЕС, необходимо отметить то обстоятельство, что прецедентное право представляет собой отдельную категорию источников наряду с первичным и вторичным правом, занимая промежуточное положение между обозначенными категориями². Прецедентное право всегда дополняет и развивает положения учредительных договоров (т. е. норм первичного права) и не может их отменять. Что же касается права вторичного, то его нормы не только дополняются, но изменяются и отменяются решениями судов ЕС.

Правила и принципы, закрепляемые в прецедентах судов ЕС, являются общеобязательными стандартами для национальных органов правосудия государств-членов Союза. Более того, сами суды Союза впоследствии устанавливают на их основе новые принципы и нормы. В связи с этим в новейших решениях Судов ЕС часто можно увидеть фразу: «на основе сложившего прецедентного права»³.

Главенствующую роль в нормотворческой деятельности Европейского Союза сохраняет Суд ЕС, выполняющий функции верховного, конституционного и кассационного суда Европейского Союза.

Разнообразна и правотворческая роль Суда: она осуществляется не только при рассмотрении дел, но и в ходе реализации контрольных функций, а также преюдициальной компетенции⁴. При этом специфика судебного нормотворчества в ЕС состоит в том, что оно осуществляется в процессе правоприменения.

Л.М. Энтин справедливо указывает: «...Суд Сообществ, а отчасти и Трибунал первой инстанции толкует основные положения учредительных договоров и иных нормативно-правовых актов и формулирует автономные понятия и концепции, которые дополняют и уточняют положения нормативно-правовых актов и вводят в действие новые принципиально важные для развития интеграционного права положения»⁵. Речь идет, прежде всего, о таких ключевых понятиях, как концепция прямого действия, верховенства и интегрированности права ЕС, концепция параллельного внешнеполитического соопровождения, определение понятия и содержания общих принципов права ЕС и др.

В связи с этим можно обратиться к таким ключевым делам Суда ЕС, как *Van Gend en Loos* (ответ на вопрос о соотношении права сообществ и национального права, принцип прямого действия права сообществ в государствах-членах), *Costa/ENEL* (принцип верховенства права сообществ),

¹ См.: Введение в право Европейского Союза / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2005. С. 243.

² См.: Там же. С. 89.

³ Там же. С. 90.

⁴ См.: Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота // под ред. В.В. Безбаха и др. М., 1999. С. 53.

⁵ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник для вузов / рук. авт. колл. и отв. ред. Л.М. Энтин. 2-е изд., пересмотр. и доп. М., 2005. С. 114.

а также *Simmenthal*, *Gravier*, *Cassis de Dijon*, *Francovich*, *Faccini Dori* и др. Очень важное влияние судебные прецеденты оказали на развитие права интеллектуальной собственности в ЕС. Благодаря судебным решениям по делам **Coditel I**, **EMI/Electrola**, **Warner-Metronome**, **Phil Collins** были определены векторы дальнейшего развития процессов унификации и гармонизации правовой охраны интеллектуальной собственности в ЕС¹.

Таким образом, судебное правотворчество и прецедентное право превратились в одну из отличительных черт правового порядка, установившегося в Европейском Союзе. Как представляется, этот опыт должен быть учтен и в рамках интеграционных образований на постсоветском пространстве, и в системе внутригосударственного судопроизводства.

¹ См.: *Cohen Jehoram H.* The EC Copyright Directives, Economics and Authors' Rights // *International Review of Industrial Property and Copyright Law*. 1994. № 6. Vol. 25. P. 822–823; *Schricker G.* Harmonization of Copyright in the European Economic Community // *International Review of Industrial Property and Copyright Law*. 1989. № 4. Vol. 20. P. 467–469; *Cohen Jehoram H.* Harmonising Intellectual Property Law within the European Community // *International Review of Industrial Property and Copyright Law*. 1992. № 5. Vol. 23. P. 622–629.

Ю.А. Бобылева,
*соискатель Кубанского государственного
аграрного университета
Bobileva2014@yandex.ru*

Некоторые процессуальные формы защиты интересов ответчика в гражданском судопроизводстве

Активная деятельность как истца, так и ответчика в процессе является одним из важнейших условий установления действительных взаимоотношений сторон, объективной истины по каждому спору. Поэтому исследование процессуальных форм защиты ответчика против предъявленного иска имеет первостепенное значение как для охраны интересов ответчика, так и для достижения общих целей правосудия.

Каждая из форм защиты имеет свои преимущества и влечет для ответчика различные правовые последствия. Выбор правильного способа защиты имеет огромное значение для реальной защиты нарушенных прав.

В соответствии с ГПК РФ одной из форм защиты интересов ответчика является заявление возражений.

Эта форма используется ответчиком достаточно часто. Определяя понятие «возражения», обычно подразумевают известное действие ответчика. В частности, М.А. Гурвич возражениями называет объяснения ответчика, способные служить его защите¹. С этим суждением трудно не согласиться.

ГПК РФ предоставляет ответчику право заявлять возражения на любой стадии процесса.

Часть 2 ст. 149 ГПК РФ закрепляет полномочия ответчика при подготовке дела к судебному разбирательству, в частности:

- 1) уточнение исковых требований истца и фактических оснований этих требований;
- 2) представление истцу или его представителю и суду возражения в письменной форме относительно исковых требований;
- 3) передача истцу или его представителю и судье доказательств, обосновывающих возражения против иска;
- 4) заявление перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда.

Часть 2 ст. 150 ГПК РФ закрепляет обязанность судьи разъяснять, что непредставление ответчиком доказательств и возражений в установленный судьей срок не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам.

Это является свидетельством того, что судья в зависимости от конкретного дела самостоятельно устанавливает срок для представления возражений.

¹ См.: Советский гражданский процесс : учебник / под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С. 117–119.

В ГПК РФ не закреплено четких требований относительно содержания возражений. Это, к сожалению, может поставить ответчика в затруднительное положение. Столкнувшись впервые с подготовкой рассматриваемого процессуального документа, ответчик может не отразить важных доводов, опровергающих предмет иска или само право на подачу искового заявления, и соответственно выбранный способ защиты будет использован не эффективно.

Полагаем в этой связи целесообразным часть 2 ст.149 ГПК РФ дополнить требованием к содержанию возражения.

Возражения делятся на процессуальные, направленные против самого процесса рассмотрения дела, и материально-правовые, направленные против заявленных исковых требований по существу.

Процессуальные возражения направлены на пресечение действия государственного органа — суда; в частности, деятельности его должностных лиц. Истец в этих правоотношениях рассматривается только в отношении к деятельности должностных лиц и с точки зрения содействия этой деятельности¹. Процессуальные возражения — это деятельность ответчика, направленная на прекращение процесса, его приостановление либо оставление заявления без рассмотрения.

Процессуальные возражения представляют собой объяснения, касающиеся правомерности возникновения процесса или его продолжения. Они основаны на нормах процессуального права.

Процессуальные возражения могут состоять, в частности, в указании на неподведомственность рассматриваемого дела данному суду и требовании прекратить производство по делу; указании на неподсудность дела и требования передачи дела в другой суд и т. д. Процессуальные возражения, как правило, указывают на такие недостатки процесса, которые суд, соблюдая императивно установленные законом положения, обязан устранить по собственной инициативе. Вместе с тем предоставление лицам, участвующим в деле, возможности обращать на них внимание суда рассматривается как существенная гарантия того, что такие недостатки будут устранены, поэтому недопустимы действия, направленные на ограничение возможности граждан и юридических лиц выдвигать процессуальные возражения.

В процессе рассмотрения дела суд обязан проверить обоснованность процессуальных возражений, заявляемых ответчиком. В случае обнаружения процессуальных нарушений, препятствующих разрешению конкретного дела данным судом, суд не вправе рассматривать дело по существу и оставляет исковое заявление без рассмотрения либо прекращает производство по делу. И напротив, установив отсутствие процессуальных нарушений, преграждающих возможность рассмотрения дела по существу, суд продолжает процесс.

Материально-правовые возражения могут выражаться в форме:

- отрицания фактов и (или) правового обоснования;
- возражения в собственном смысле: против фактов и (или) против правового обоснования.

Отрицание используется в тех случаях, когда, по мнению ответчика, истец не обосновал или не представил документы, обосновывающие исковые требования.

¹ См.: Цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу / под общ. ред. М.К. Треушников. М., 1996. С. 15–16).

В этих случаях ответчик вправе отрицать соответствие доводов, изложенных в исковом заявлении, фактическим обстоятельствам дела, или их достаточность для того, чтобы они были положены в основание предъявленного ему требования (отрицание фактов). Такая позиция ответчика не требует от него представления каких-либо доказательств, поскольку он ограничивается только отрицанием фактического основания требования, предъявленного истцом, не приводя собственные контраргументы.

Возражение в собственном смысле характеризуется наличием определенного количества информации и представляет собой аргументированный ответ или объяснения ответчика.

Если аргументация ответчика направлена против фактического основания требований истца и основывается на фактах, приводимых ответчиком, то это возражения против фактов. Так, с отзывом на исковое заявление обратился руководитель Сочинского филиала Территориального управления Росимущества по Краснодарскому краю с просьбой об отказе в удовлетворении требований. В качестве оснований ответчик ссылался на то, что спорное строение было возведено без проекта и разрешения на строительство. Далее в отзыве сказано, что согласно свидетельству о государственной регистрации права собственности земельный участок, на котором расположено самовольное строение, является федеральной собственностью и находится в полосе отвода железной дороги. Истец не обращался в установленном порядке в Территориальное управление с заявлением о предоставлении ему земельного участка для строительства, в связи с чем согласия собственника на это получено не было¹.

Возражения против фактов могут иметь двоякое содержание:

- опровергать фактическое основание требований истца;
- не отрицая фактов, положенных истцом в обоснование его требования, содержать указание на иные факты, делающие несостоятельными значение первоначальных фактов основания требования.

Эта разновидность возражений как, правило, требует подтверждения их соответствующими доказательствами. Возражения должны подтверждаться документами, заверенные копии которых должны быть представлены суду.

Заявляя возражения, ответчик преследует одну цель — реализовать принадлежащее ему право на защиту.

Таким образом, объединяющим моментом для всех разновидностей возражений выступает то, что в любом из названных аспектов они являются средством защиты прав ответчика.

АПК РФ, в отличие от ГПК РФ, отдельно не выделяет такую форму защиты интересов ответчика, как заявление возражений.

Защита интересов ответчика в арбитражном процессе может осуществляться в форме отзыва, который будет отражать правовую позицию ответчика.

В соответствии со ст. 131 АПК РФ ответчик направляет или представляет в арбитражный суд отзыв на исковое заявление с приложением документов, подтверждающих возражения против иска.

¹ См.: Дело № 2-24/06 // Архив Лазаревского районного суда г. Сочи Краснодарского края за 2006 г.

Отзыв на исковое заявление представляет собой письменный документ, в котором ответчик может выдвинуть возражения против иска материально-правового и (или) процессуально-правового характера. Представляется правильным направлять его в суд после получения искового заявления. Это будет способствовать быстрому и эффективному разрешению спора.

К.А. Айнутдинова,
*ст. преподаватель Казанского (Приволжского)
федерального университета
ms.aynutdinova@mail.ru*

Специальные и дополнительные критерии индивидуализации наказания при его назначении

Помимо общих в УК РФ предусматриваются специальные критерии индивидуализации при назначении наказания, позволяющие учесть особенности совершения преступления или личности виновных, а также дополнительные ее критерии применительно к назначению отдельных видов наказаний.

Специальные критерии индивидуализации наказания предусмотрены ст. 64–68 и 89 УК РФ. Их расположение в Уголовном кодексе после общих начал назначения наказания и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, свидетельствует о том, что они призваны детализировать и в определенной мере развивать эти общие начала или правила применительно к конкретным видам преступлений или отдельным категориям лиц, виновных в их совершении.

Что же касается дополнительных критериев индивидуализации, то они указываются в нормах, регламентирующих отдельные виды наказаний (ст. 46–48 УК РФ). Если, например, назначается штраф за покушение на преступление, то суд должен одновременно учитывать общие, специальные (ч. 3 ст. 66 УК РФ) и дополнительные (ч. 3 ст. 46 УК РФ и др.) критерии назначения наказания.

Специальные правила, как нам представляется, должны толковаться и применяться в увязке с общими началами. «Если выделяются специальные правила назначения наказания, — пишет А.П. Чучаев, — то они не могут не находиться в связке с общими началами»¹.

Не все специальные правила, точнее их реализация, предполагают применение специальных критериев индивидуализации наказания. Они регламентированы лишь в ст. 64–68 и 89 УК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 64 УК РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового

¹ Чучаев А.П. Назначение наказания. Краснодар, 2003. С. 49.

преступления в раскрытии этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного¹.

Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств (ч. 2 ст. 64 УК РФ).

Согласно п. 12 постановления № 2 Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. смягчающие обстоятельства, учтенные судом при назначении наказания по правилам ст. 62 УК РФ, сами по себе повторно учитываться в качестве критерия назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, не могут².

В ч. 1 ст. 64 УК РФ, как отмечает Е.В. Благов, предписывается учитывать три фактора: а) исключительные обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления; б) другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления; в) активное содействие участника группового преступления его раскрытию³.

По сравнению с УК РСФСР 1960 г. в действующем УК РФ содержится определенная расшифровка понятия и содержания исключительных обстоятельств как критериев индивидуализации наказания с выходом за минимальный предел санкции нормы Особенной части УК. Они, как видно из ч. 1 ст. 64 УК РФ, могут быть связаны с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением до или после совершения преступления. Данная группа обстоятельств, которые могут быть признаны судом исключительными, существенно уменьшает степень общественной опасности преступления, либо одновременно и преступления, и личности виновного, либо только его личности (поведение после совершения преступления).

Другая группа обстоятельств охватывает только обстоятельства, которые могут существенно уменьшать степень общественной опасности преступления.

Что касается активного содействия участника группового преступления раскрытию этого преступления, то указание на него излишне, поскольку в раскрываемой норме предусмотрено, что в качестве исключительных могут быть признаны и обстоятельства, характеризующие поведение виновного после совершения преступления.

В данном случае возникают и другие сомнения, касающиеся существа вопроса. Почему активное содействие предусмотрено только в отношении раскрытия группового преступления? Нам вполне понятна позиция законодателя, его стремление облегчить изобличение участников организованных групп и преступных сообществ (преступных организаций). Но если бы в

¹ См.: *Галкин В.М.* О формах деятельного раскаяния. Система поощрений в советском уголовном праве // Советское государство и право. 1977. № 2; *Гуляев А.* Чистосердечное раскаяние лица, совершившего преступление // Советская юстиция. 1991. С. 13 и др.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

³ См.: *Благов Е.В.* Применение специальных начал назначения уголовного наказания. М., 2007. С. 109–110.

законе говорилось об активном содействии виновного в раскрытии совершенного преступления, то это обстоятельство касалось бы и группового, и индивидуально совершенного преступления. Было бы более правильно в ч. 1 ст. 64 УК РФ использовать формулировку п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ: «а равно при активном содействии раскрытию и расследованию преступления и изобличению других соучастников преступления».

Недостаточная определенность и недоговоренность в законе (особенно это имело место в ст. 43 УК РСФСР 1960 г.) относительно понимания исключительных обстоятельств как критерия назначения и индивидуализации наказания способствовали появлению различных мнений в литературе и трудностей в судебной практике. Так, Б.С. Волков отмечал: «Обстоятельства поэтому и носят название исключительных, что они не являются типичными и не “соответствуют” обычному поведению осужденного, так сказать, не вырастают из предшествующего поведения и жизни, а имеют свое основание в других условиях, возникающих помимо воли и сознания лица»¹.

Исходя из анализа ст. 64 УК РФ, можно составить определенный перечень исключительных обстоятельств: 1) обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления; 2) связанные с ролью виновного в совершении преступления; 3) исключительным может признаваться активное содействие участника группового преступления раскрытию и расследованию этого преступления; 4) исключительными могут признаваться и другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления; 5) в качестве исключительных могут быть признаны обстоятельства, характеризующие только преступление или одновременно и преступление, и личность виновного либо только личность последнего; 6) исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность; 7) исключительными суд может признать смягчающие обстоятельства (независимо от того, характеризуют они преступление, личность виновного либо и то и другое), как предусмотренные в законодательном перечне, так и не включенные в него.

В плане совершенствования регламентации в законе исключительных обстоятельств как критерия индивидуализации наказания по правилам ст. 64 УК РФ хотелось бы предложить, чтобы в ч. 1 данной статьи наряду с целями и мотивами преступления были предусмотрены и обстоятельства, связанные с причинами и условиями совершения деяния, формой и степенью вины, размером имущественного ущерба и иного вреда. Одновременно следовало бы увязать назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, с положительной характеристикой личности виновного, его чистосердечным раскаянием.

А в постановлении № 2 Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. следовало бы раскрыть содержание исключительных обстоятельств, предположительно, следующим образом: «Исключительными обстоятельствами, существенно уменьшающими степень общественной опасности преступления и (или) личности виновного, могут быть признаны обстоятельства, характеризующие причины и условия совершения преступления, форму и степень

¹ Волков Б.С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). Казань, 1982. С. 125.

вины, цели и мотивы совершения деяния, характер и размер причиненного ущерба или вреда, состояние здоровья, возраст виновного, его поведение до, во время и после совершения преступления, деятельное раскаяние и др.».

В силу неопределенности законодательного определения понятия исключительных обстоятельств в судебной практике возникают значительные трудности при применении ст. 64 УК РФ¹. Во-первых, в некоторых приговорах не раскрывается содержание исключительных обстоятельств. На это было обращено внимание в одном из Обзоров Верховного Суда РФ практики назначения судами наказания в виде лишения свободы. В частности, было отмечено, что в ряде случаев, определяя срок лишения свободы ниже низшего предела, предусмотренного санкцией уголовного закона, или переходя к другому, более мягкому наказанию, суды не раскрывают в приговорах содержание исключительных обстоятельств, послуживших основанием для смягчения наказания, либо вообще не указывают мотивы принятого решения².

Во-вторых, суды нередко признают в качестве исключительных «обычные» обстоятельства, характеризующие личность виновного, например, совершение преступления впервые, признание вины и т. п.

По большому счету, исключительными должны признаваться обстоятельства, характеризующие, в первую очередь, причины, мотивы, сам механизм совершения преступления, а отсюда и личность виновного. Так, по делу К. Президиум Верховного Суда РФ с учетом наличия по делу исключительных обстоятельств (К. является матерью четверых детей, из которых двое малолетних, воспитывала их в неблагоприятных условиях, ее муж, убийство которого она совершила, злоупотреблял спиртным, избивал ее) на основании УК РФ определил осужденной три года лишения свободы³. Хотя формально К. и является убийцей, но по существу она оказалась «жертвой» сложившихся обстоятельств, поэтому Президиум Верховного Суда РФ вполне правомерно признал основание для назначения ей наказания с учетом положений ст. 64 УК РФ.

Специальный критерий индивидуализации наказания предусмотрен при его назначении за неоконченное преступление, т. е. за приготовление к преступлению и покушение на него. В соответствии с ч. 1 ст. 66 УК РФ при назначении наказания за неоконченное преступление учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Что понимается под этими обстоятельствами, в законе не уточняется. Нет разъяснения на этот счет и в постановлении № 2 Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. И даже в теоретических работах, посвященных назначению наказания за неоконченное преступление, об этом вопросе нередко умалчивается⁴.

В общем плане можно сказать, что в этом случае речь идет об обстоятельствах, наличие которых препятствует виновному завершить преступление. Их можно трактовать как в количественном, так и в качественном аспектах⁵.

¹ См.: *Сундуров Ф.Р.* Регламентация назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств по Уголовному кодексу Российской Федерации // Ученые записки Казанского государственного университета. Т. 151. Сер.: Гуманитарные науки. Казань, 2009. С. 176.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 7. С. 23.

³ См.: Там же. 1999. № 6. С. 12–13.

⁴ См.: *Становский М.Н.* Назначение наказания. СПб., 1999. С. 292–299.

⁵ См.: *Благов Е.В.* Указ. соч. С. 149.

При количественном подходе должно приниматься количество факторов, помешавших доведению преступления до конца. Чем больше для совершения оконченного преступления оказалось препятствий, тем более опасными при всех иных равных условиях являются деяние и лицо, его совершившее. При качественной оценке обстоятельств недоведения преступления до конца должны приниматься во внимание характер, свойства этих обстоятельств.

В УК РСФСР 1960 г., как известно, признавались в качестве критерия назначения и индивидуализации наказания, помимо учета обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, еще два критерия: 1) степень осуществления преступного намерения; 2) характер и степень общественной опасности действий, совершаемых виновным. Указанные критерии не дублируют общие начала, а также закрепленный в ч. 1 ст. 66 УК РФ специальный критерий. Они являются более или менее конкретными ориентирами для суда при индивидуализации наказания за неоконченное преступление. Указание на них в законе или хотя бы расшифровка этих критериев в руководящем постановлении Пленума Верховного Суда РФ значительно облегчили бы судам задачу индивидуализации наказания за неоконченное преступление.

Важное значение при индивидуализации наказания за неоконченное преступление представляет и вопрос о природе обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца. Это может иметь место как при добровольном отказе, так и при его отсутствии. Как вытекает из ч. 2 ст. 31 УК РФ, лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца. Однако выяснение добровольности не только субъективно, но и вполне объективно вызывает большие трудности в судебной практике. В качестве критерия индивидуализации наказания могут выступать только такие обстоятельства, которые, с одной стороны, не исключают уголовной ответственности, а с другой — действительно оказали существенное воздействие на недоведение преступления до конца.

Специальные критерии индивидуализации предусмотрены и при регламентации назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии. В ч. 1 ст. 67 УК РФ закреплено: «При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда». Тем самым, специальными критериями назначения и индивидуализации наказания за преступление, совершенное в соучастии, законодатель признает: 1) характер и степень фактического участия лица в его совершении; 2) значение этого участия для достижения цели преступления; 3) его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда.

Кроме того, в ч. 7 ст. 35 УК РФ предусмотрено общее положение об усилении наказания за групповое преступление. В ней зафиксировано, что совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК РФ. А в развитие данного положения в п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ совершение

преступления этими группами или преступным сообществом (преступной организацией) признается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

По сравнению с предыдущим законодательством в УК РФ более предметно отражены критерии индивидуализации за сообщи совершенное преступление. Поскольку ответственность соучастников должна быть самостоятельной и строго индивидуальной, суду необходимо, по мнению А.В. Покаместова, установить форму соучастия, вид соучастника и меру его активности в процессе совместной преступной деятельности¹.

В приговорах судов обычно содержатся ссылки на особо активную или, наоборот, второстепенную роль виновного в совершении преступления, а в некоторых из них лишь в общем смысле указываются характер и степень участия лица в совершении преступления в соучастии. Скорее всего, судьи недостаточно четко понимают смысл рассматриваемого критерия индивидуализации. К сожалению, в постановлении № 2 Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. вообще не затрагивается вопрос о назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии.

Два других критерия индивидуализации наказания виновным в соучастии преступления — значение участия для достижения цели преступления и его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда — являются, на наш взгляд, дополнительными по сравнению с основным специальным критерием, они углубляют и детализируют его. Значение и влияние участия характеризуют вклад виновного в достижение общей цели, в причинение вреда.

Впервые специальные критерии назначения и индивидуализации наказания при рецидиве преступлений предусмотрены в УК РФ. В ч. 1 ст. 68 Кодекса закреплено: «При назначении наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений учитываются характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенного преступления». Все эти три специальных критерия индивидуализации должны учитываться при назначении наказания при любом виде рецидива.

Специальные критерии индивидуализации предусмотрены и при назначении наказания несовершеннолетним. Согласно ч. 1 ст. 89 УК РФ при назначении наказания несовершеннолетним, кроме обстоятельств, предусмотренных ст. 60 Уголовного кодекса, учитываются условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности развития личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц. В принципе, в этой норме речь идет об учете особенностей личности несовершеннолетнего. И наказание должно назначаться с учетом интересов его исправления и воспитания.

Помимо специальных, как уже отмечалось, УК РФ предусматривает и дополнительные критерии, учитываемые при назначении некоторых видов наказаний.

Согласно ч. 3 ст. 46 УК РФ размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения

¹ См.: Покаместов А.В. Организатор как один из видов соучастников в уголовном праве. Воронеж, 1996. С. 34.

осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода.

Указанные критерии индивидуализации наказания могут обусловить как определение размера штрафа, так и рассрочку его выплаты определенными частями на срок до пяти лет¹.

Положения ч. 3 ст. 46 УК РФ имеют принципиальное значение для соблюдения требования справедливости, поскольку применение штрафа не может быть сопряжено с лишением осужденного и его семьи средств к существованию.

Дополнительные критерии индивидуализации регламентированы также в ч. 3 ст. 47 и ст. 48 УК РФ. Согласно ч. 3 ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного вида наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. А в соответствии со ст. 48 УК РФ при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

В качестве критериев назначения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в ч. 3 ст. 47 УК РФ указываются: 1) характер и степень общественной опасности совершенного преступления; 2) личность виновного, т. е. общие критерии индивидуализации наказания.

В ст. 48 УК РФ в качестве дополнительного критерия назначения и индивидуализации наказания в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград указывается личность осужденного, т. е. по существу общий критерий индивидуализации. Если конкретизировать и уточнить его, то дополнительным критерием, на наш взгляд, следует признать несовместимость порицаемого обществом преступления и лица, его совершившего, с одной стороны, и официального признания его заслуг в прошлом, с другой.

Проведенный анализ свидетельствует о том, что предусмотренные в законе специальные и дополнительные критерии в значительной мере позволяют суду последовательно осуществлять индивидуализацию наказания, определять его меру с учетом требований справедливости и целесообразности.

¹ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон РФ от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ // Российская газета. Федеральный выпуск. 2011. 9 дек.

К юбилею профессора Олега Юрьевича Рыбакова

13 мая 2012 г. Саратовская государственная юридическая академия отмечает 50-летний юбилей доктора юридических наук, доктора философских наук, Почетного работника высшего профессионального образования РФ, члена российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, члена комиссии по науке ассоциации юристов России, члена экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки РФ, проректора по научной работе, заведующего кафедрой истории государства и права, профессора Олега Юрьевича Рыбакова.

О.Ю. Рыбаков окончил судебно-прокурорский факультет Саратовского юридического института им. Д.И. Курского, научно-исследовательскую работу начал с 1983 г. в должности младшего научного сотрудника в научно-исследовательском секторе СЮИ. С 1994 г. О.Ю. Рыбаков — заместитель декана, а с 1997 по 1999 гг. — декан следственно-криминалистического факультета. В 1997 г. защитил докторскую диссертацию на тему: «Самореализация человека в политике» по специальности «Философия политики и права». В 1999 г. получил звание профессора кафедры истории государства и права, в 2000 г. возглавил факультет юстиции, а с его преобразованием в 2001 г. — Институт юстиции Саратовской государственной академии права. В 2005 г. успешно защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему: «Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: вопросы теории».

С июня 2007 г. Олег Юрьевич является председателем диссертационного совета по защите кандидатских и докторских диссертаций Д 212.239.02 Саратовской государственной юридической академии, кроме того, он входит в состав диссертационного совета по защите кандидатских и докторских диссертаций по философским специальностям СГУ им. Н.Г. Чернышевского.

С 2009 г. Олег Юрьевич избран заведующим кафедрой истории государства и права СГЮА.

Его творческие и организаторские способности в качестве проректора по научной работе содействуют проведению ежегодных «Саратовских правовых чтений», осуществлению на базе академии Всероссийского координационного совещания председателей диссертационных советов по юриспруденции, а также общему руководству научно-исследовательской работой.

О.Ю. Рыбаков является автором более 80 научных работ, среди них 8 монографий: «Человек в политике: пути самореализации» (Саратов, 1995 г.); «Политическое отчуждение человека» (Саратов, 1997 г.); «Личность и правовая политика в Российском государстве» (Саратов, 1997 г.); «Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности» (СПб., 2004 г.); «Личность. Права и свободы. Правовая политика» (М., 2004); «Право, отчуждение и согласие в современном Российском государстве» (М., 2009); «Российская

правовая политика в сфере защиты прав детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения» (в соавторстве; Саратов, 2009 г.). Коллективная монография «Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях» (М., 2011 г.), подготовленная под руководством и под редакцией профессора О.Ю. Рыбакова, победила в V Конкурсе «Гуманитарная книга — 2011» среди преподавателей образовательных учреждений среднего профессионального и высшего профессионального образования, аспирантов и соискателей Приволжского федерального округа в номинации «Правоведение».

При непосредственном участии профессора О.Ю. Рыбакова в академии был создан научный журнал «Право. Законодательство. Личность», главным редактором которого он является.

Область научных интересов О.Ю. Рыбакова сосредоточена на проблемах взаимоотношения личности и государства в рамках российской правовой политики. Особое внимание уделено конституционно-правовой политике, ее сущности, принципам, направлениям, взаимной ответственности личности и государства. Сформулированная Олегом Юрьевичем теория правовой политики в историко-правовых исследованиях составила теоретико-методологическую основу ряда диссертационных и монографических научных разработок его учеников и последователей.

В рамках научной школы профессора О.Ю. Рыбакова, получившей название «Проблемы взаимоотношения личности, государства, правовой политики в государственно-правовой мысли России и Запада», активно разрабатываются следующие направления: «Правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности и ее взаимодействие с государством»; «Государственно-правовые институты и юридическая мысль России»; «Государственно-правовые институты и юридическая мысль Западной Европы эпохи разложения феодализма и развития капитализма».

Под руководством О.Ю. Рыбакова защищено 17 диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук. Кроме того, под его научным консультированием была успешно защищена диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук доцентом С.В. Ворошиловой. Профессор О.Ю. Рыбаков является научным консультантом доктора философских наук С.В. Тихоновой, докторантов К.В. Чилькиной, Д.Ю. Туманова, З.С. Байниязовой.

В рамках научной школы профессора Олега Юрьевича Рыбакова ежегодно проводятся заседания круглого стола «Актуальные проблемы истории государства и права, политических и правовых учений».

Коллектив академии желает юбиляру дальнейших научных достижений, здоровья, неиссякаемой энергии, удачи и творческого вдохновения.

А.Н. Улиско,

*кандидат юридических наук, доцент
Саратовской государственной юридической
академии*

М.Н. Лядацева-Ильчѐва,

*кандидат юридических наук, доцент
Саратовской государственной юридической
академии*