

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 6 (101) • 2014

ISSN 2227-7315

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

| | |
|-------------------------|--|
| И.Н. Сенякин | доктор юридических наук, профессор (главный редактор) |
| В.М. Баранов | доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород) |
| С.А. Белоусов | кандидат юридических наук, доцент |
| Н.Л. Бондаренко | доктор юридических наук, профессор (Беларусь) |
| Е.В. Вавилин | доктор юридических наук, доцент |
| Н.А. Власенко | доктор юридических наук, профессор (Москва) |
| С.В. Ворошилова | доктор юридических наук, доцент |
| Т.А. Григорьева | доктор юридических наук, профессор |
| А.И. Демидов | доктор философских наук, профессор |
| Т.В. Заметина | доктор юридических наук, доцент |
| О.В. Исаенкова | доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора) |
| В.Т. Кабышев | доктор юридических наук, профессор |
| В.А. Летяев | доктор юридических наук, профессор (Казань) |
| Н.С. Манова | доктор юридических наук, профессор |
| В.М. Манохин | доктор юридических наук, профессор |
| Н.И. Матузов | доктор юридических наук, профессор |
| Е.В. Покачалова | доктор юридических наук, профессор |
| Л.А. Савченко | доктор юридических наук, профессор (Украина) |
| В.В. Степанов | кандидат юридических наук, профессор |
| С.Б. Суоров | доктор социологических наук, профессор |
| Т.И. Хмелева | кандидат юридических наук, доцент |
| Л.Г. Шапиро | доктор юридических наук, доцент |
| И.В. Шестерякова | доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора) |
| Б.С. Эбзеев | доктор юридических наук, профессор (Москва) |

Журнал включен
Высшей аттестационной комиссией
Министерства
образования и науки РФ
в Перечень российских
рецензируемых научных журналов,
в которых должны быть
опубликованы
основные научные результаты
диссертаций на соискание
ученой степени
доктора и кандидата наук

Учредитель —
Федеральное государственное
бюджетное образовательное
учреждение высшего
профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490
в каталоге агентства «Роспечать»

Цена для подписчиков — 264 руб.,
в розничной продаже — свободная.

Электронная версия размещена
на официальном сайте
Федерального государственного
бюджетного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия» по адресу:
<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>

E-mail: vestnik@sgar.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батищева

Верстка **И.Л. Малкиной**

Журнал зарегистрирован Управлением
разрешительной работы в сфере
массовых коммуникаций
Федеральной службы по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Подписано в печать 25.12.2014 г.
Формат 70×108¹/₁₆.
Усл. печ. л. 22,4. Уч.-изд. л. 20,79.
Тираж 950 экз. Заказ 518.

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

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2014

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 6 (101) • 2014

ISSN 2227-7315

EDITORIAL BOARD:

| | |
|---------------------------|---|
| I.N. Senyakin | Doctor of Law, Professor (<i>Chief Editor</i>) |
| V.M. Baranov | Doctor of Law, Professor (N. Novgorod) |
| S.A. Belousov | Candidate of Law, Associate Professor |
| N.L. Bondarenko | Doctor of Law, Professor (Belarus) |
| A.I. Demidov | Doctor of Law, Professor |
| B.S. Ebzeev | Doctor of Law, Professor (Moscow) |
| T.A. Grigorieva | Doctor of Law, Professor |
| O.V. Isaenkova | Doctor of Law, Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>) |
| V.T. Kabyshev | Doctor of Law, Professor |
| T.I. Khmeleva | Candidate of Law, Associate Professor |
| V.A. Letyaev | Doctor of Law, Professor (Kazan) |
| V.M. Manokhin | Doctor of Law, Professor |
| N.S. Manova | Doctor of Law, Professor |
| N.I. Matuzov | Doctor of Law, Professor |
| E.V. Pokachalova | Doctor of Law, Professor |
| L.A. Savchenko | Doctor of Law, Professor (Ukraine) |
| I.V. Shesteryakova | Doctor of Law, Associate Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>) |
| L.G. Shapiro | Doctor of Law, Associate Professor |
| V.V. Stepanov | Doctor of Law, Professor |
| S.B. Surovov | Doctor of Social Sciences, Professor |
| E.V. Vavilin | Doctor of Law, Associate Professor |
| N.A. Vlasenko | Doctor of Law, Professor (Moscow) |
| S.V. Voroshilova | Doctor of Law, Associate Professor |
| T.V. Zametina | Doctor of Law, Associate Professor |

The journal is included by
**Higher Attestation Commission
of Ministry of Education and Science
of the Russian Federation**
to the Russian list of reviewed
journals, where major
scientific dissertation
and thesis results
are to be published

Founder

Federal State
Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”.
410056, Saratov, Volskaya, 1.

**E-version is located
on the official site
of Federal State Budget
Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”**
(<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>)

E-mail: vestnik@sgap.ru

The journal is registered by Censorship Office
in the Sphere of Mass Communication
of Federal Service for Supervision
in the Sphere of Telecom,
Information Technologies
and Mass Communication
February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”, 2014

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 11 **Матузов Н.И.**
Право и политика: антиподы или союзники?
- 26 **Барсукова В.Н.**
Честь и достоинство личности: аксиологический аспект
- 32 **Желдыбина Т.А.**
Основные тенденции изменений в законодательстве России на рубеже XX-XXI веков
- 37 **Лебедева Е.Н.**
Содержание и черты правостимулирующей политики государства
- 44 **Петров Д.Е.**
Интеграция права и унификация законодательства: вопросы соотношения
- 49 **Сухова Н.И.**
К вопросу о концепции действия закона
- 54 **Акаев Д.В.**
Интернет-проектирование в пространстве функционирования гражданского общества
- 59 **Даурова Т.Г.**
Конкурентная политика России: правовой аспект
- 66 **Злобин А.В.**
Общая характеристика органов государства с особым правовым статусом
- 72 **Катомина В.А.**
Формы закрепления состязательности в российском праве
- 75 **Телегина В.А.**
Введение медиации как этап проведения судебной реформы в России
- 79 **Терехов Е.М.**
Интерпретационный мониторинг как условие оптимизации правоинтерпретационной деятельности
- 83 **Очкин Р.О.**
Формирование национально-государственного экономического интереса в концепции национальных интересов России
- 87 **Тарасов В.Н.**
К вопросу о новеллах, введенных судебными уставами 1864 года

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 93 **Отставнова Е.А.**
Конституционные основы международно-правовой политики современной России
- 98 **Нечаев П.Ю.**
К вопросу о принципах представительного правления

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 102 Арутюнова С.Э.**
Основные направления развития государственного управления в системе государственной службы Российской Федерации
- 107 Мангушева Т.С.**
Вопросы децентрализации в сфере охраны общественного порядка
- 111 Березин А.А.**
Меры административного пресечения нарушений общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 117 Вятчин В.А.**
К вопросу о соотношении банковских процентов с убытками и неустойкой
- 122 Косенко Е.В.**
Применение норм гражданского и жилищного законодательства в целях профилактики преступной деятельности, связанной с организацией и содержанием наркопритонов
- 125 Ситкова О.Ю.**
Отказ в защите как последствие злоупотребления семейными правами
- 132 Лунева Е.В.**
Межотраслевые связи гражданского и природоресурсного права в области имущественных отношений

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- 137 Исаенкова О.В.**
О современных проблемах апелляционного производства по частной жалобе
- 141 Гришина Я.С.**
К вопросу о целесообразности легализации деления юридических лиц на публичные и частные
- 146 Ефремова Н.Г.**
К вопросу о транспарентности в гражданском судопроизводстве
- 150 Исаенков А.А.**
Может ли закрепленный в исполнительном праве России отраслевой принцип не быть таковым?
- 154 Нахов М.С.**
Соотношение понятий «посредничество» и «медиация» в российском законодательстве

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- 158 Бессонов А.А.**
Обстановка преступления как элемент его криминалистической характеристики
- 164 Евстифеева Е.В.**
Проблемы применения уголовной ответственности за незаконную госпитализацию в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях

- 168 Зайцева О.В.**
Воспрепятствование осуществлению избирательных прав граждан:
действительные и мнимые коллизии УК РФ И КОАП РФ
- 173 Шляпникова О.В., Дудкина Е.И.**
Факторы, влияющие на преступное поведение членов организованных
преступных формирований
- 178 Герасимова Е.А.**
Проблемы использования института административной преюдиции
в уголовном праве
- 182 Репьева А.М.**
Уважение прав человека как принцип уголовно-исполнительной отрасли права
- 187 Кузьмина Т.Ю.**
Соотношение ограничения свободы с условным осуждением

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

- 192 Боровских Р.Н., Чумаков А.В.**
Проблемы криминалистического обеспечения противодействия мошенничеству
при получении выплат
- 197 Кисленко С.Л.**
Правовое положение и роль суда в современной модели
уголовного судопроизводства

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- 204 Шугуров М.В.**
Подход Совета Европы к противодействию медицинскому контрафакту
- 218 Красиков Д.В.**
Практика Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе
- 225 Концевой Г.В.**
Применение общих положений международного частного права
к семейным отношениям с учетом изменений ГК РФ

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

- 231 Туманов С.Н.**
Формы осуществления функции поддержки
национально-освободительных движений: сравнительный анализ
внутренней и внешнеполитической деятельности СССР и США
- 236 Беликов Е.Г.**
Финансово-правовые аспекты деятельности государственных корпораций
- 242 Чмыхало Е.Ю.**
Принудительное изъятие земельных участков при ненадлежащем их
использовании: проблемы правового регулирования и правоприменения
- 249 Митрошкина Ю.Ю.**
Вопросы нормативного закрепления принципов регулирования сферы
социального обеспечения в законодательстве субъектов
Российской Федерации

ИНФОРМАЦИЯ

- 254** В диссертационных советах

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 11 **Matuzov N.I.**
Law and Politics: Antipodes or Allies?
- 27 **Barsukova V.N.**
Honor and Dignity: Axiological Aspect
- 32 **Zheldybina T.A.**
Major Trends of Changes in Russian Legislation at the Turn of XX-XXI Centuries
- 37 **Lebedeva E. N.**
The Content and Features of Law Stimuli Policy of the State
- 44 **Petrov D.E.**
The Integration of Law and Unification of the Legislation: the Correlation Between
- 49 **Suhova N.I.**
To the Question about the Concept of the Law
- 55 **Akaev D.V.**
Internet Projects in the Space of Civil Society Functioning
- 59 **Daurova T.G.**
Competitive Politics of Russia: Legal Aspect
- 66 **Zlobin A.V.**
General Characteristics of the State Bodies with a Special Legal Status
- 72 **Katomina V.A.**
Forms Fixing Competition in the Russian Law
- 75 **Telegina V.A.**
Introduction of Mediation as a Stage of Judicial Reform in Russia
- 79 **Terekhov E.M.**
Interpretation Monitoring as a Condition of Optimization Law-Interpret Activities
- 83 **Ochkin R.O.**
Formation of the National Economics and State Interest in the Concept of National Interests of Russia
- 87 **Tarasov V.N.**
To the Question of Novels Put in Force by the Civil Proceedings Charter of 1864

CONSTITUTIONAL LAW

- 93 **Ostavnova H.A.**
Constitutional Basics of International Legal Policy of Modern Russia
- 98 **Nechaev P. V.**
On Principles of the Representative Government

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 102 **Arutyunova S.E.**
Main Lines of Public Management Improving
Within the Russian Federation Public Administration System
- 107 **Mangusheva T.S.**
Questions of Decentralization in the Sphere of Public Order Protection

- 111 Berezin A.A.**
Measures of Administrative Punishment
of Violations of Public Order and Public Safety During Public Events

CIVIL LAW

- 117 Vyatchin V.A.**
On the Question of the Relation Between Bank Interests
with Losses and Penalty
- 122 Kosenko T.V.**
Application of The Rules of Civil and Housing Legislation in Order
to Prevent Criminal Activities Related to the Organization and Content
of Drug Houses
- 126 Sitkova O.Yu.**
Refusal in Protection of the Rigths – the Result of Abuse of Family Rights
- 132 Luneva E.V.**
Inter-branch ties of Civil- and Natural-resource Law in Property Relations

CIVIL PROCEDURE

- 137 Isaenkova O.V.**
About Modern Problems of the Appeal Proceedings by Private Complaint
- 142 Grishina Y.S.**
To the Question of Reasonability of Legalization
of Division of Legal Entities to Public and Private Ones
- 146 Efremova N.G.**
To the Question of Transparency in Civilisic Procedure
- 150 Isaenkov A.A.**
Whether Enshrined in the Executive Law
of Russia the Branch Principle Not Be So?
- 154 Nakhov M.S.**
The Ratio of the Terms “ Intermediary “ and “Mediation”
in Russian Legislation

CRIMINAL AND CRIMINAL–EXECUTIVE LAW

- 158 Bessonov A.A.**
The Situation of Crime as Part of his Criminal Characteristic
- 164 Evstifeeva E.V.**
Problems of Application of Criminal Liability for Illegal Hospitalization
in the Medical Organization Giving the Psychiatric Help
in the Stationary Conditions
- 168 Zaitseva O.V.**
Hindrance to Realisation of Suffrages or Work: Real And Imaginary Conflict
Between the CC and the Administrative Code
- 173 Shlyapnikova O.V. , Dudkina E.I.**
The Factors Influencing Criminal Behavior of Members
of Organized Criminal Formations
- 178 Gerasimova E.A.**
The Problems of Operation of the Institute
of Administrative Prejurisdiction in Criminal Law
- 182 Repyeva A.M.**
Respect of Human Rights as Principle Criminal and Executive Branch of the Right
- 187 Kuzmina T.Yu.**
Comparison of Restriction of Freedom with Conditional Condemnation

CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

- 192 Borovskih R.N., Chumakov A.V.**
The Issues of Criminalistic Provision of Counteraction to Fraud
in Obtaining Payments
- 197 Kislenko S.L.**
The Legal Standing and Court's Role In Modern Model of Criminal Procedure

INTERNATIONAL LAW

- 204 Shugurov M.V.**
Approach of the Council of Europe to Fight with Counterfeiting of Medical Products
- 218 Krasikov D.V.**
Case-Law of the European Court of Human Rights in Russian Legal System
- 225 Konsevoy G.V.**
Application of General Provisions of the International Private Law
to the Family Relations Taking into Account Changes of the Civil Code
of the Russian Federation

OTHER BRANCHES OF LAW

- 231 Tumanov S.N.**
Forms of Implementing Support Function of National-Liberation Movements:
Comparative Analyses of the USSR and the USA Internal and Foreign Activity
- 236 Belikov E.G.**
Financial and Lawful Aspects of the Public Corporations Activity
- 242 Chmihalo E.Y.**
Coercive Withdrawal of Lands at Their Inadequate Use: Problems
of Legal Regulation and Law-Enforcement
- 249 Mitroshkina U.U.**
Questions of Standard Fastening of Principles of Regulation of Sphere of Social
Security in the Legislation of Subjects of the Russian Federation

INFORMATION

- 254** In Dissertation Councils

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Н.И. Матузов

ПРАВО И ПОЛИТИКА: АНТИПОДЫ ИЛИ СОЮЗНИКИ?

В статье рассматриваются актуальные вопросы соотношения и взаимодействия права и политики, их влияние друг на друга, возникающие при этом коллизии и противоречия, пути их преодоления, предпосылки и условия нормального сотрудничества.

Ключевые слова: право, политика, соотношение, взаимодействие, противоречия, сочетание, интересы, причины, условия, конфликт.

N.I. Matuzov

LAW AND POLITICS: ANTIPODES OR ALLIES?

The article deals with current issues of correlation and interaction of law and politics, their influence on each other arising from this conflict and contradiction, ways to overcome them, the prerequisites and conditions of normal cooperation.

Keywords: law, politics, relationship, interaction, combination, interests, causes, conditions, conflict.

Вопрос о соотношении права и политики принадлежит к числу вечно актуальных и «остросюжетных». Вокруг него всегда велась жесткая полемика, в ходе которой ломались копья, сталкивались аргументы и контраргументы, выяснялось, что «первично», а что «вторично», какой из двух феноменов имеет приоритет, и т.д. Дискуссии продолжаются и сейчас, то затихая, то разгораясь вновь в зависимости от обстоятельств, причем это происходит не только в теории, но и на практике. До сих пор сказывается инерция старого мышления первенствует политика, а не право. В основе же всего и вся лежит экономика, хотя она тоже развивается под воздействием определенной политики.

Эти споры и разногласия объясняются тем, что политика и право затрагивают интересы различных социальных групп, слоев, классов, партий, деловых кругов, правящих элит и, конечно, граждан. Их устремления, как правило, не совпадают, а чаще всего кардинально расходятся, что неизбежно отражается на содержании и роли названных институтов. Право и политика очень часто оказываются на пике общественных страстей, социальных катаклизмов, противостояний. В природе никогда не было и нет идеального права и идеальной политики. Право может быть в чем-то несправедливым, ограничивающим (в частности, свободу индивида, его «желания и хотения»); а политика, тем более, редко бы-

© Матузов Николай Игнатьевич, 2014

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права, заслуженный деятель науки Российской Федерации (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: unatascha@yandex.ru

ваей мудрой, гуманной и всеми одобряемой. Так что известные расхождения здесь всегда остаются, но противоречия и борьба в науке – это не всегда плохо. Академику П. Капице принадлежат слова: «Если в науке нет противоречий и дискуссий, значит, она движется на кладбище».

Между правом и политикой изначально не было и, вероятно, в принципе быть не может *полной гармонии*, но это не означает, что они обречены только на конфронтацию. Им вовсе не обязательно быть непримиримыми антиподами. Более того, у права и политики есть ряд общих свойств и предназначений – регулятивно-направляющее воздействие на социальную жизнь, происходящие в ней процессы; властные начала; отражение в праве некоторых совпадающих требований; в значительной мере единое поле действия и цели.

У них, пожалуй, больше соединяющих, чем разъединяющих граней. Ведь вся политическая анатомия цивилизованного общества так или иначе оформляется и закрепляется правом. Уже в этом заключается их органическая взаимосвязь. Еще И. Кант заметил: «Все максимы, которые нуждаются в публичности (чтобы достигнуть своей цели), согласуются и с правом, и с политикой»¹. Аристотель вообще считал право политическим явлением, поскольку сущность права, по его мнению, предопределена политической природой человека. Русский мыслитель Е.Н. Трубецкой писал: «Само государство есть по своей сути правовая организация»². Выражение «правовое государство» как нельзя лучше отражает эту мысль. Российские правоведы и политологи, с аксиологической точки зрения, рассматривают правовые и политические ценности в их тесном единстве и взаимодействии как равновеликие сущности³.

Парадокс состоит в том, что, с одной стороны, право и политика находятся в постоянном противоборстве, а с другой, они – естественные союзники, ибо в известном смысле не могут успешно функционировать друг без друга. Диалектика их взаимоотношений сложна и противоречива. Марксистская теория исходила из того, что «все юридическое в основе своей имеет политическую природу» (Ф. Энгельс), что «закон есть мера политическая, есть политика» (В.И. Ленин). В свое время Е.Б. Пашуканис писал: «Мы за то, чтобы в праве на первом месте стояла политика, чтобы политика довлела над правом»⁴. Она и «довлела», особенно в 30-е гг.

Одни ученые считают, что право – явление «неполитизированное», по крайней мере оно таковым должно быть, ибо призвано служить более высоким целям, нежели цели политики. Другие полагают, что в праве всегда и неизбежно присутствует политическая составляющая. Однако это – крайности, а есть и полутона, нюансы, пограничные состояния. Здесь был бы неверным ответ по принципу: или-или, да или нет. Выражаясь словами Гегеля, ни то, ни другое – и то, и другое.

Любопытны рассуждения на эту тему известного французского ученого-правоведа П. Сандевуара. Проблема взаимосвязей права и политики, пишет он, до сих пор многими недооценивается. Это происходит по причине деликатности этой проблемы. По данному вопросу существует две теории. Согласно первой политика подчинена или же должна быть подчинена праву, тогда как вторая настаивает на обратном. Объективно же трудно спорить с утверждением: во взаимоотношении права и политики последняя, как правило, доминирует. Но надо идти дальше: право выступает не иначе как инструмент осуществления

политики. Право может не только выражать политику и быть средством ее реализации, но и оказаться в полном подчинении политике, быть подавленным ею. Однако превосходство политики над правом имеет свои пределы. При определенных условиях политика может и должна подавляться правом или, по крайней мере, подчиняться ему, находиться в зависимости от него. Если политические руководители предпринимают какие-либо шаги вопреки праву, последнее будет проявляться путем ограничения их свободы действий, предотвращая их самоуправство, вскрывая истинные намерения. Да, политика формирует право, но последнее, в свою очередь, реагирует на политику, внося в нее дисциплинирующий элемент и вынуждая политиков действовать открыто, справедливо и ответственно⁵.

Взаимодействие права и политики может быть вполне продуктивным, для этого нужно уметь всякий раз находить разумный баланс между ними. Такой баланс, как правило, достигается в том случае, если политика является *правовой*⁶. Сам термин «правовая политика» говорит о том, что оба феномена тесно сопряжены и вектор их развития един. Иными словами, они свойственными им методами выполняют одни и те же задачи. Если политика есть искусство возможного и целесообразного, то право – искусство добра и справедливости. Но эти их функции не противоречат друг другу.

Правовая политика – одна из разновидностей государственной политики, средство юридической легитимации политического курса страны, воли ее официальных лидеров и властных структур. Важнейшее свойство правовой политики – ее *нормативно-императивное содержание*. Этим она отличается от других видов политики.

Правовая политика потому и называется *правовой*, что она, *во-первых*, основывается на праве и связана с ним; *во-вторых*, осуществляется правовыми методами; *в-третьих*, охватывает главным образом правовую сферу деятельности; *в-четвертых*, опирается, когда это необходимо, на легальное принуждение; *в-пятых*, является публичной, официальной; *в-шестых*, отличается нормативно-организующими началами.

Во всех случаях право выступает базовым и цементирующим элементом этой политики. «Специфика правовой политики, по сравнению с иными видами политики, состоит в том, что она всегда предполагает использование методов правового регулирования»⁷. Другими словами – не волевых, не авторитарных и тем более не силовых, а именно *правовых*.

Можно сформулировать следующие принципы правовой политики: 1) социальная обусловленность; 2) научная обоснованность; 3) устойчивость и предсказуемость; 4) легитимность, демократический характер; 5) гуманность, нравственные начала; 6) справедливость; 7) гласность, открытость; 8) сочетание интересов личности и государства; 9) приоритетность прав и свобод человека; 10) соответствие международным стандартам.

Разумеется, все эти принципы тесно переплетены. Но в данном случае следует особо подчеркнуть принцип реализма, ибо наше общество поражено сегодня не только правовым нигилизмом, но и правовым идеализмом, т.е. несоответствием амбициозных целей и программ реальным возможностям; люди постоянно сталкиваются с пустыми обещаниями, ничем не подкрепленными законами, популизмом; ускоренным правотворчеством⁸.

Правовая политика – наиболее приемлемая, разумная, эффективная и цивилизованная форма руководства обществом в условиях построения правового государства, свободных экономических и политических отношений. Она должна быть плодом рационального правового мышления, прогрессивных правовых идей, развитого правосознания и высокой юридической культуры. В данном контексте лозунг «За демократию через право» глубоко конструктивен.

По большому счету любая разумная политика должна быть априори правовой в том смысле, что призвана соответствовать законам, юридическим нормам, находиться в правовом поле, соответствовать общепринятым международным стандартам, идеям прав и свобод человека. В противном случае она рано или поздно превращается в произвол, своеволие, диктат. Политика не может быть антиправовой или тем более противоправной, точно так же, как и власть.

М.А. Краснов удачно назвал право «клеткой для власти»⁹. Да, именно правовая клетка призвана сковывать, удерживать власть от произвола и силовых рефлексов, ибо она (власть) имеет тенденцию к выходу из-под всякого контроля, юридических ограничений, связанности, подчинения определенным правилам. А право, законы, должны вводить ее в рамки, «ставить на место», призывать (принуждать) к самоограничению и справедливости, удерживать в границах правового поля. Именно поэтому, как пишет И.Ю. Козлихин, «право должно держать известную дистанцию по отношению к власти и политике»¹⁰. Если власть и идет на уступки праву, идеям права, то весьма неохотно, как правило, вынужденно.

Право и политика должны подкреплять друг друга. Право есть способ легитимации и вместе с тем форма выражения и осуществления политики, а политика через институты власти и закона гарантирует определенную меру свободы и ответственности личности, ее права, интересы.

Однако политика может выполнять свою позитивную роль лишь в том случае, если она представляет собой систему определенных ценностей¹¹, а не систему роковых ошибок, субъективно-конъюнктурных решений и непросчитанных шагов. Так же и право призвано быть важнейшим элементом демократии, условием нормального функционирования гражданского общества, а не только средством принудительной регуляции социальных отношений. Право и политика взаимозависимы и взаимообусловлены. Это – объективная данность, как бы мы ни трактовали указанные явления.

Необходимо отметить, что проблема сочетания права и политики привлекает в последнее время к себе пристальное внимание ученых, как юристов, так и политологов¹². Этот повышенный интерес объясняется тем, что в современных условиях резко возросла роль права, правовых институтов, политики, политического сознания. Общество нуждается в усилении организующих начал, более четких ориентирах развития. Между тем многие аспекты взаимодействия права и политики остаются слабо разработанными, требуют дальнейшего осмысления и исследования.

В теоретическом плане соотношение права и политики во многом зависит от того, как трактуется право. В науке давно сложились две основные концепции правопонимания. Согласно первой право есть, прежде всего, система установленных либо санкционированных государством юридических норм, закрепленных в законах и иных нормативных актах. Это *писаное, институциональное право*, представляющее собой известное позитивистское направление в правоведении. Согласно второй концепции право – это не только и не столько властные нор-

мы, сколько в первую очередь основополагающие правовые идеи – свободы, нравственности, гуманизма, справедливости и другие высокие ценности. Это *неписаное, «идеальное»* право, источником которого в конечном счете служит естественно-правовая доктрина.

Не будем подробно вдаваться в суть этих концепций и оценивать их с точки зрения обоснованности или необоснованности. Обе они имеют право на существование. Отметим лишь, что наиболее тесное и продуктивное взаимодействие права и политики может быть достигнуто только в рамках первой концепции, причем не только в области аналитики, но и (что особенно важно) – практики. Поэтому в данной статье автор придерживается в основном нормативного понимания права, имея в виду, что эти нормы демократические, научно обоснованные, выражающие объективные потребности развития общества, интересы граждан.

Да и вообще при всех различиях в трактовке права никто не исключает из его содержания нормы, ибо, как полагал И.А. Ильин, любой подход к понятию права опирается в понятие нормы. Он писал, что «если есть какой-нибудь тезис, который мог бы рассчитывать на безусловное признание его среди юристов, то это тезис, утверждающий, что право есть норма или совокупность норм. Юрист, который не согласился бы признать это положение, наверное, поверг бы всех в изумление»¹³.

Однако и при широком понимании права связь его с политикой так или иначе просматривается. Ведь политические и правовые идеи тесно переплетены. Более того, во многих случаях их трудно разделить; в чистом виде они, пожалуй, и не существуют. Вовсе не случайно в юридических вузах на протяжении длительного времени читается курс «История правовых и политических учений». Союз «и» говорит здесь сам за себя. Важнейшие политические (государственные) решения принимаются, как правило, под влиянием соответствующих политико-правовых идей и доктрин.

Общеизвестно, что право не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества. Право детерминировано также многими другими факторами – социальными, политическими, моральными, национальными, религиозными и т.д. Еще С.А. Котляревский обратил внимание на «правообразующую силу факта, когда необходимость сама рождает право»¹⁴. С другой стороны, «право как инструмент власти, а тем более как нечто, исходящее от правителей, равно произволу»¹⁵.

Из сказанного следует, что нормативный характер права тоже можно понимать по-разному. Недостаток этой концепции состоит в том, что право слишком жестко и однозначно привязывается к государству, его воле. Между тем государство не является единственным творцом права. Огромная масса юридических норм создается негосударственными структурами (делегированное правотворчество), многие правила поведения возникают и существуют в недрах самой жизни (обычаи, традиции, мораль), а государство лишь санкционирует их, придавая им юридическую силу. Есть судебные и иные прецеденты, нормативные договоры, акты местного самоуправления.

Наконец, основополагающие нормы Конституции, имеющие учредительную природу, принимаются на референдуме непосредственно населением, т.е. исходят не от государства, а от народа – единственного и абсолютного источника власти. Это значит, что право формируется не только «сверху», но и «снизу», но в любом случае право нормативно как явление, независимо от форм его выражения.

Соотношение права и политики не остается неизменным, раз и навсегда данным, оно зависит от многих факторов: социальной природы общества, степени его демократичности, цивилизованности, уровня правосознания, юридической культуры, состояния законности и правопорядка, прав человека, устройства власти, типа политического режима и т.д. Это соотношение может быть различным на разных этапах развития общества, например, в предреволюционные, революционные и постреволюционные периоды, в процессе его реформирования.

Именно так и происходило в России на протяжении минувшего столетия – социальные катаклизмы сменялись более спокойными фазами «движения по спирали». Однако и в этих промежутках могут быть всплески политико-правовой активности, а затем их угасание. Словом, это соотношение всегда отвечало «вызовам времени». Взаимная борьба права и политики шла с «переменным успехом». Гласность, перестройка, шоковая терапия, свобода без границ, безбрежная демократия, разного рода беспределы, состояния хаоса и неуправляемости, а еще раньше репрессии – все эти «этапы большого пути» по-разному высвечивали, а по сути определяли соотношение права и политики.

В истории нашей страны были моменты, когда право отодвигалось на второй план, а то и вообще отбрасывалось, оказывалось ненужным. Бал правила политика, точнее – сила. Причем это относится и к новейшему времени. Вместе с тем само право, законы, юридические процедуры и учреждения могут использоваться как инструменты в политических целях. И.А. Ильин писал: «По своему объективному назначению право есть орудие порядка, мира и братства; в осуществлении же оно слишком часто прикрывает собой ложь и насилие, тягание и раздор, бунт и войну»¹⁶. Значит, проблема заключается в «осуществлении», «эксплуатации» права. Само по себе (объективно) право несет в себе позитивный заряд (мир, порядок, добро), но весь вопрос в том, в чьих руках оно находится и в каких целях используется. Если даже в неблагоприятных целях (раздор, тягание и протест), то виновато не право (оно как бы нейтрально), а тот, кто им владеет и пускает в ход. Как говорится, автомат не виноват. Вообще, в России никогда не было проблем с идеями, проблемы возникали с их реализацией.

Р. Иеринг также указывал: «Ужасное беззаконие может вершиться под видом права над самим правом»¹⁷. Известна кантовская мысль о том, что «право может служить как средством ограничения произвола, так и средством попрания свободы человека»¹⁸. В трактате «К вечному миру» И. Кант не без иронии допускал возможность построения правового порядка в «обществе дьяволов». Шарль Монтескье в своем знаменитом труде «О духе законов» указывал: «Самая жестокая тирания – та, что выступает под сенью законности и справедливости»¹⁹. Действительно, в период, например, сталинских репрессий у нас громко звучал лозунг борьбы за укрепление социалистической законности и борьбы с врагами народа. Одно не мешало другому. Практические юристы нередко сравнивают право со спичками, с помощью которых можно и костер разжечь, и дом поджечь. Следовательно, могут быть не только «неправовые законы», но и, так сказать, «неправовое право», ибо правом нередко злоупотребляют.

Сегодня стране нужна сильная, дееспособная власть. Но не менее, а может быть, более ей нужны сильные, эффективные, справедливые законы, которые бы все соблюдали и которые бы связывали, «держали в границах порядка» саму власть, если вести речь о правовой государственности, гражданском обще-

стве. В этом должен заключаться смысл юридической политики. Право всегда предполагает принудительный момент, оно должно опираться на твердую, легитимную, авторитетную власть. С другой стороны, власть, официальная политика призваны уважать и защищать право, использовать его возможности в конструктивном духе.

Исторически власть и право всегда шли рядом, тесно взаимодействуя. Известно, что власть, не ограниченная правом, опасна; право, не обеспеченное властью, бессильно. Указанные начала коррелятивны и взаимообусловлены. Самое нежелательное для права – это когда ему не на что опереться, нечем подкрепить свои императивы, а самое непозволительное для политики – когда она становится неправовой, самоуправной, волюнтаристской.

В идеале право должно иметь приоритет (или даже господство) над политикой, властью, государством. На деле же в России этого пока не происходит и в ближайшей перспективе вряд ли произойдет. В настоящее время в отечественной литературе отмечаются три возможные модели «субординации» между названными феноменами – *тоталитарно-этатистская, либерально-демократическая и прагматическая*. Согласно первой государство со всеми его атрибутами выше права и им не связано. Эта модель для новой России не подходит, ибо она есть модель вчерашнего дня. Она уже испытана, результаты известны. Вторая исходит из того, что право выше государства, господствует над ним, связывает и ограничивает его. Эта модель, как уже говорилось, выражает идеал, который сегодня недостижим. К нему общество должно стремиться как к конечной цели. Третья модель более реалистична: государство создает право, но считает себя связанным им, подчиняется ему, т.е. самоограничивается во имя общего блага. Вот этой модели российскому обществу, по-видимому, и следует придерживаться как более предпочтительной, по сравнению с другими, и практически осуществимой в текущий период.

Задача заключается в том, чтобы «заставить», «принудить» власть уважать и соблюдать собственные законы, которые, в свою очередь, должны быть социально и научно обоснованными, адекватно выражающими насущные потребности людей. Именно в этом направлении необходимо постепенно продвигаться все дальше и дальше по пути к подлинно правовой государственности, когда наступит, как мечтает И.Ю. Козлихин, «правление права»²⁰.

Взаимосвязь права и политики имеет множество аспектов как в теоретическом, так и в практическом плане. Причем политикой в разной степени «окрашиваются» также и производные от права явления, по существу все элементы правовой системы, которая создается не вопреки политической воле и желанию государственной власти, а в соответствии с ними. В частности, влиянию политики подвержена и вся деятельность правоохранительных органов.

В данном контексте не совсем корректными выглядят постоянные «заклипания» работников юридической сферы (судей, прокуроров, следователей, адвокатов, налоговиков, представителей спецслужб) о том, что они априори «вне политики», «не интересуются политикой», «не играют в политику», «держатся подальше от политики» и т.д. Дистанцирование от политики стало своего рода модой, признаком «хорошего тона». Однако в этих настойчивых заверениях присутствует изрядная доля лукавства, ибо отречение от политики есть тоже политика. Не зря говорят: если вы не будете заниматься политикой, то

политика займется вами. Так оно чаще всего и происходит. Указанные госчиновники объективно оказываются вовлеченными в те политические процессы и события, которые происходят в стране.

Стражи порядка, борясь с преступностью, экстремизмом и терроризмом, на деле реализуют государственную политику, претворяют в жизнь те юридические предписания, законы, в которых выражена политическая воля государства. Они – проводники этой воли. Кроме того, они вместе с Вооруженными силами, которые, кстати, также нередко объявляют себя вне политики, участвуют в «политических разборках», в «наведении конституционного порядка», в переделе собственности, других силовых акциях.

Если под «неполитизированностью» понимать недопустимость участия работников правоохранительных и судебных органов в митингах и демонстрациях, пикетах и протестах; невозможность членства в политических партиях и движениях; выступления с политическими высказываниями и заявлениями, то это верно. Если же под неучастием в политике подразумевается некая абсолютная отстраненность от политики вообще и государственной политики в частности, нахождение в некоем политическом вакууме, то это неправильно. Служение закону есть служение государству, его политике, интересам народа. Соблазн объявлять себя вне политики велик, но он, как правило, оказывается мнимым.

Власть вне политики – абсурд. Например, Конституционный Суд РФ постоянно декларирует свою «аполитичность». Однако этот важнейший орган – составная часть (ветвь) государственной власти и в качестве таковой олицетворяет и осуществляет ее политику. Иначе и быть не может. Тот факт, что высокие судьи не участвуют в митингах, еще не означает, что они вне политики. Все решения Конституционного Суда РФ, будучи по своей природе юридическими, неизбежно приобретают также и политическое значение, а некоторые из них – ярко выраженное.

Лобовое столкновение права и политики произошло в постсоветской России осенью 1993 г. (разгон парламента, расстрел Белого дома, пролитая кровь). Накануне этих событий в прессе усиленно развенчивались такие понятия, как «формальная законность», «конституционность», «юридические гарантии», «правопорядок», «парламентаризм», «депутатство» и даже принципы правового государства, которые тогда кое-кому стали сильно мешать. Правом были объявлены «демократические ценности» и некие абстрактные идеалы свободы и справедливости, т.е., по меткому замечанию П. Сандевуара, «собранием норм “доброй воли”, которые можно соблюдать или игнорировать в соответствии с личным желанием»²¹. Вооруженный таким пониманием права, Б.Н. Ельцин и пошел на штурм демократически избранного, законного, но «нехорошего» и непослушного парламента. В его печально знаменитом Указе от 21 сентября 1993 г. №1400, который послужил детонатором или спусковым механизмом для всех последующих событий, так прямо и говорилось: «Существуют более высокие ценности, нежели формальное следование противоречивым юридическим нормам, изданным законодательной властью». Этот тезис затем перекочевал в первое президентское Послание Федеральному Собранию: «Критерием правовой оценки любого политика, политической организации, любого государственного института должны стать демократические ценности». Как видим, не закон и не право (пусть даже «неписаное»), а вообще неюридический критерий. При таком

понимании права невозможно обеспечить даже элементарный правопорядок в обществе. Это была голая, волюнтаристская политика. В разгар «демократуры» все ломалось «через колено». Право в любой его интерпретации терпело фиаско.

Объективная правовая оценка событиям осени 1993 г. была дана «по горячим следам» известными российскими юристами и политологами. Так, В.Н. Кудрявцев писал, что деятельность парламента была прекращена вопреки тексту Конституции. «И здесь сразу возник острый политический вопрос о расхождении закона и права. Можно ли юридически оправдать действия Президента? Новая теория быстро нашла выход: Конституция – это “плохой закон” и есть некое хорошее, подлинное право, которое стоит выше всяких законов. Понятно, что политическая ситуация была тогда экстремальной. ... Но допустимо ли и в такой ситуации ссылаться на “интуитивное”, “высшее”, “идеальное” право, которое никак не выражено и не закреплено нигде, и противопоставлять его имевшимся законам? Думается, что такие ссылки недопустимы. ... Если сегодня можно отложить в сторону Конституцию, то завтра – Уголовный кодекс»²².

Аналогичная оценка названным событиям была дана другим авторитетным российским правоведом – Ю.А. Тихомировым: «В период пика конституционного кризиса оправданием Указа №1400 стали аргументы типа «ответа на юридический произвол». Появились утверждения, что даже идея правового государства становится опасной, если соблюдается только его формальная сторона. Указ продемонстрировал, какова реальная точка отсчета предпринятых действий – конституционная законность или *политическая целесообразность* (выделено нами. – Н.М.). Была разрушена единая база нормативной общеобязательности. Всем был дан повод игнорировать закон, у граждан формируются мотивы правового нигилизма»²³.

Известна позиция Конституционного Суда РФ в его прежнем составе – он признал Указ №1400 *неконституционным* и тем самым попытался отстоять право и закон, их верховенство по отношению к политике. Однако эти попытки не увенчались успехом. Более того, деятельность самого Суда была заблокирована (приостановлена) как якобы излишне политизированная. Он сам оказался жертвой конфликта. Защитникам идей Конституции и парламентаризма сказали: пишите новый закон о Конституционном Суде – этот нам не нравится.

Из нового «хорошего», «неполитического» закона была изъята даже такая безобидная, но крайне полезная, на наш взгляд, норма, согласно которой Конституционный Суд РФ должен был выступать с ежегодным посланием о состоянии законности в стране. Интересно, почему? Кому помешала? Видимо, исполнительной власти. Конституционный Суд РФ лишили также возможности по собственной инициативе ставить вопросы, связанные с грубым нарушением Основного Закона страны, произволом власти, несоблюдением прав человека и т.д.

Такое вот «измерение» права политикой. А ведь, по мнению многих аналитиков, существовали реальные пути мирного разрешения конфликта. Необходимо было искать компромисс, идти на переговоры, взаимоуступки, проявлять терпимость, находясь при этом в правовом пространстве. Ибо именно «право указывает людям объективно лучшее поведение»²⁴. Надо было совместить право и политику, согласовать их позиции. Не раз говорилось: нам нужна мудрая законодательная власть, сильная исполнительная и независимая судебная. Общим полем для их взаимодействия призвано выступать право.

Политолог А. Кива в порядке «разбора полетов» писал: «Можно ли было избежать, не допустить событий октября 1993 года? Безусловно, можно. Но для этого Ельцин должен быть другим. Более гибким, компромиссным, образованным, менее капризным, тщеславным, более терпимым, патриотичным, да, наверное, и более талантливым». А. Кива характеризует Ельцина как человека без царя в голове (хотя и мнил себя царем. – *Н.М.*), однолинейного, мало в чем компетентного. Ему позарез не доставало не только экономического, но и социального, исторического, правового знания; он даже не понимал принципов функционирования демократии²⁵. Зато был маниакально властолюбив. По данному поводу журналисты острили: «У него была одна, но пламенная страсть – это власть». По мнению А.С. Ципко, «российская либеральная интеллигенция использовала Ельцина как таран для пробивания стен аппаратного кремля. Он был нужен ей как средство и не более того»²⁶.

Следует сказать, что лидеры политического переворота 1993 г. взяли на свое вооружение и удачно «обыграли» одну из теоретических конструкций, существующих в юридической науке, а именно идею о различении права и закона. То, что право и закон не одно и то же, – бесспорная истина, хотя бы уже потому, что закон есть лишь одна из форм выражения права. Однако излишнее противопоставление этих понятий, «доведенное до крайних пределов», на практике нередко приводит, как показано выше, к весьма плачевным последствиям.

Критерии между «правовыми» и «неправовыми» законами весьма зыбки, размыты, что создает неограниченный простор для субъективных выводов. Ведь, как известно, содержание и форма любого явления неразрывны. Опасность противопоставления права и закона в том и заключается, что с помощью этой теории можно оправдать любые противозаконные действия, объявив закон «неправовым». Злоупотребляют не только законами, но и правом, идеями права. В этом смысле может быть не только «неправовой» закон, но и, так сказать, «неправовое» право.

Кто бы мог подумать, что безобидная, на первый взгляд, концепция об «упречных», «плохих» законах и «непогрешимом», «истинном», «подлинном» праве («демократических ценностях») будет на всю катушку использована в острейшей политической схватке для обоснования одной из конфликтующих сторон своей «правоты». Последствия известны – была пролита кровь.

Выдвинутая как вполне корректная научная идея, она затем постепенно приспособлялась к определенным политическим и идеологическим целям, текущему моменту, трансформировалась в слишком жесткое и неоправданное противостояние права и закона, что объективно дало в руки властвовавших тогда лиц такой желанный и необходимый теоретический козырь.

Искушение пойти против закона стоит очень дорого. Сегодня для всех очевидно, что коллизию надо было разрешать *в рамках права, через право, посредством права*, не противопоставляемого закону, нравственности, справедливости, «демократическим ценностям», Конституции. К этому следует добавить искусство компромисса, диалога, учета интересов страны, поиск общего знаменателя. Получилось же иначе: антиправовые действия совершила сама власть. Право с позором отступило, потерпело сокрушительное поражение.

Механизмы снятия любых конфликтов, даже самых острых, должны быть *правовыми, а не силовыми*. Это единственно возможная и продуктивная в наше

время правовая политика. Альтернативы ей нет. Жизнь показала: «демократическая целесообразность» ничуть не лучше всякой иной, а действия вне правового поля также рискованны, как и на минном поле.

Право (и это – аксиома) не исключает силового начала, но только в рамках легитимности и соответствующих процедур. «Право, – писал П.И. Новгородцев, – не может быть без силы, которая его поддерживает; но, с другой стороны, и сила не может существовать без права, ее ограничивающего»²⁷. Власть без права опасна, право без власти бессильно. Это корреляционные понятия. Но вопрос об их балансе и взаимодействии сложный.

Характерны в этом отношении высказывания нынешнего Председателя Конституционного Суда РФ, относящиеся к 1996 г.: «Россия должна развиваться по праву, то есть, в рамках “флажков”, за которыми следит судья. Иначе с приходом каждого нового правителя – “флажки” прочь, игра смазывается, устанавливаются свои правила по принципу “я так хочу”. Разве общество пойдет за своими вождями, тем более трудной дорогой, если вожди создают для себя иные правила, чем для остальных?»²⁸. Подгонка права под политическую ситуацию недопустима и опасна.

Позже В.Д. Зорькин признавался: «От меня требовали “широкого” понимания права, подразумевая под этим признание действий Ельцина соответствующими “духу”, а не букве Конституции». На это глава высшей судебной власти еще в разгар политического кризиса в декабре 1992 г., когда шли пока только словесные баталии между Президентом и руководством Верховного Совета, ответил: «Не умеете эту Конституцию соблюдать, вам и новая не поможет»²⁹. Так оно и произошло. История все расставляет по своим местам.

А недавно В.Д. Зорькин снова заявил: именно этим, т.е. преданностью идеям права, «была обоснована моя позиция осенью 1993 года». При этом он подчеркнул: «Любое общество в конечном счете не может быть синхронизировано никаким высшим принципом, кроме права. Я не вижу никакой великой идеи, которая может заменить собою право, спасая мир от низвержения в бездну»³⁰. Наконец, в последней статье председатель Конституционного Суда РФ еще раз напомнил, что «в 1993 году в угоду наивульгарнейшим клановым интересам был растоптан дух права. И те, кто его растаптывал, цинично рассуждали по поводу правовых форм, утверждая, что это растаптывание осуществляется во имя того, чтобы утвердить новую правовую форму, она же Конституция»³¹.

Тогда возникла ситуация «двойного права» – права, которое «нам нужно», и права, которое «нам чуждо». Коллизия коснулась и самого Конституционного Суда РФ. Это не тот суд, который «нам нужен», ибо он слишком активно «занимался политикой». Право и политика находились в глубокой конфронтации, стояли по разные стороны баррикад, т.е. выступали как антиподы. Причем право, законы явно терпели поражение, побеждали политика и целесообразность. Обо всех перипетиях тех дней подробно рассказано В.Б. Исаковым, который оказался в гуще происходивших событий³².

На практике, как уже отмечалось, излишнее отдаление понятий «право» и «закон» друг от друга, искусственный разрыв между ними, возвеличивание одного и умаление другого, как правило, приводят к негативным последствиям, ибо затрагивают интересы различных политических групп, партий, властных структур, что и произошло, повторяем, во время известных событий осени

1993 г. Да и в последующий период «шалых» реформ право и политика нередко резко конфликтовали, не находили общего языка.

Наблюдались попытки политиков использовать некоторые выводы и позиции ученых-правоведов для достижения собственных целей, извлечь из определенных теоретических постулатов свою выгоду в борьбе между собой. Аргументы в пользу более высокой миссии «неписаного» права, по сравнению с «писанным», сыгравшие некогда определенную позитивную роль в преодолении наследия Вышинского, сегодня заметно ослабли и в прагматическом плане утратили свою убедительность. Они привели к известным крайностям, преувеличениям. Была нарушена некая мера. Этот перекося необходимо до конца исправить, т.к. дальнейшее развенчание законов («писаного права») становится все более опасной тенденцией. Подспудно создается некий «негативный образ» закона.

Между тем в нынешних условиях важно не принижение законов, не развенчание их как якобы второстепенных, сплошь «неправовых» и потому необязательных, а настойчивое формирование представлений о них как выразителях и носителях подлинно правовых идей и ценностей, хотя несовершенные или просто неудачные законы, разумеется, могут быть. Нужно не противопоставление естественных прав человека и законов (положительного права), а их органическое сочетание и взаимодействие. Отрадно, что появились работы, которые одним своим названием утверждают эту истину³³.

И.А. Ильин писал: «Основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям данного времени, придать этим правилам смысловую форму и словесное закрепление и, далее, проникнуть в сознание и к воле людей, в качестве авторитетного связующего веления... Положительное право есть целесообразная форма поддержания естественного права»³⁴.

Как уже отмечалось, в современных условиях объективно возрастает роль права, так и роль политики, но политика все же опережает право, поскольку она более активна и динамична, способна определять правовое развитие страны, пути совершенствования самого права, юридической системы, законодательства. Такова особенность политики – она первенствует даже по отношению к экономике. Право же, напротив, «консервативно», постоянно отстает от стремительно меняющихся условий. В то же время оно становится все более востребованным и необходимым.

Однако характер взаимоотношений права и политики сложнее. В реальной жизни они выступают в самых различных сочетаниях и проявлениях, особенно в кризисные, нестабильные моменты. К тому же они тесно переплетаются с другими явлениями, в т.ч. аномальными, негативными. В чистом виде право и политика никогда не существуют и не функционируют, но чаще всего они находятся в состоянии противоречий, «борьбы противоположностей». Российская политико-правовая жизнь претерпела за последние 20 лет многочисленные метаморфозы. Она не избавилась от них полностью до сих пор.

В России сложились «теневая юстиция», «теневое правосудие», не говоря уже о «теневой экономике» и «теневой политике». Теневые отношения породили также и теневое право³⁵. В президентском Послании Федеральному Собранию 2001 г. отмечалось, что «судебная власть в ряде случаев “приватизирована”

местными чиновниками или даже криминальными группировками». Право оказалось в сложном положении. Не зря говорят: бизнес, криминал и власть – братья, а еще утверждают, что это горячая смесь.

Принципиальное значение имеет конструктивное взаимодействие права и политики в *экономической сфере*. Но как раз здесь право и политика на протяжении всего периода реформ не могли найти общего языка, а точнее, выступали самыми настоящими *антиподами*. Российская модель вхождения в рынок не имеет аналогов в истории. Это дало А.И. Солженицыну основание заявить: «Россия выкарабкивается из коммунистического болота самым нелепым путем»³⁶.

Приватизация проводилась не по законам, а по «понятиям», причем криминального свойства. Право было грубо отодвинуто в сторону и оказалось бессильным в своем противостоянии волюнтаристской, а следовательно, неправовой политике. Принимались «крутые» решения, без оглядок на право и закон, которые упорно молчали. В результате у нас и сейчас почти половина экономики – мафиозно-теневая, т.е. находящаяся вне правового поля.

Сказанное предельно откровенно показано авторами книги «Приватизация по-русски», одна из глав которой так и называется «В поисках правового поля». Следовательно, вся эта грандиозная и в прямом смысле слова судьбоносная акция (во всем мире она была охарактеризована как «преступление века») проводилась противоправным, незаконным путем. Реформаторы первой волны не без некоторой доли бравады и цинизма признают: «На финише 1991 года стихийная приватизация уже бушевала вовсю. И по сути своей она означала разворовывание общенародной собственности. ... Суть спонтанной приватизации, пишут авторы далее, можно сформулировать двумя фразами: если ты наглый, смелый, решительный и много чего знаешь – ты получишь все; если ты не очень наглый и не очень смелый – сиди и молчи в тряпочку»³⁷. Как говорится, комментарии излишни.

Говоря же о естественном (нормальном) сочетании права и политики, еще раз подчеркнем, что многие законодательные акты имеют не только юридическое, но и очевидное политическое содержание. А такой из них, как Конституция РФ, прямо закрепляет основы государственной политики. Конституция есть не только юридический, но и важнейший политический документ. Да и все правовые нормы, исходящие от государства или им санкционируемые, являются в конечном счете проводниками его воли. В Конституции же право и политика получают свое наиболее концентрированное выражение.

Право и политика связаны между собой прежде всего через власть. Другое дело, что право, правосудие, законность, прокурорский надзор не должны приноситься в жертву политике, становиться ее «заложниками». Участие названных институтов в «политических разборках», что сейчас нередко происходит, основательно подрывает их престиж и гуманистическое предназначение. Они не могут служить своекорыстным интересам и амбициям очередных лидеров, партий, групп, выполнять различные социальные заказы. Непоправимой бедой был бы возврат к тому, от чего общество настойчиво стремится уйти – к политическому и идеологическому ангажированию идей права, которые не должны быть подвержены изменчивым политическим ветрам, сиюминутным выгодам. Право не должно быть в «услужении» политиков.

Вопрос о соотношении политики и права непростой. В его трактовке допускались и допускаются различного рода «уклоны», перекосы, конъюнктура. В частности, на протяжении десятилетий право рассматривалось у нас главным образом в утилитарно-прагматическом, «прикладном» ключе как атрибут, инструмент, орудие, рычаг власти, способ юридического оформления партийно-политических решений, а не как самостоятельная общегуманитарная социальная и культурная ценность. Незыблемым был тезис о примате политики над правом, власти над законом. Культивировались идеи отмирания права.

С одной стороны, право представлялось как «факультет ненужных вещей» (Ю. Домбровский), а с другой оно на всю мощь использовалось в качестве средства насилия, принуждения. Эти две ипостаси права мирно уживались в рамках одной юридической системы. Карательная функция соседствовала с «воспитательной». На право одновременно смотрели как на рудимент и помеху и как на очень удобный, «законный» политический инструмент, «дубину» в борьбе с «врагами народа». В период сталинщины процветал и правовой нигилизм, и правовой тоталитаризм. Ведь «красное колесо» репрессий крутилось в юридических формах, разыгрывались показательные «театрализованные процессы» со всеми их атрибутами, скрупулезным соблюдением соответствующих норм и процедур. Громко звучали призывы строго соблюдать «социалистическую законность». В 1927 г. первый пролетарский нарком юстиции Д.И. Курский писал: «Пролетарское право – это по преимуществу система принудительных норм»³⁸. Такого же мнения придерживался и Вышинский, да и вся юридическая наука того времени.

Общественным сознанием усваивалась мысль о второстепенной и нерешающей роли права. Главное – это экономика, политика, идеология, партийная линия, а не какие-то там правовые ценности, законность. Право чаще всего воспринималось как приказ «начальства», указания политических вождей, предписания сверху и в редких случаях – как институт, способный эффективно защитить гражданина от произвола, институт, стоящий на страже личности, ее чести, достоинства, безопасности. Тем более право не мыслилось в качестве силы, способной ограничить, «связать», «обуздать» саму власть; идеи правового государства тогда не признавались. Право было до предела политизировано и идеологизировано, все переводилось в классовую плоскость.

Если политика и идеология ставились во главу угла, то право служило лишь неким приложением, довеском, подпоркой; оно было призвано помогать обеспечивать очередную политическую кампанию. В соответствии со злобой дня легко возникали прямо противоположные тенденции и ситуации, когда либо политика мало общего имела с правом, либо право превращалось в голую политику. В стране фактически существовала политическая юстиция, политическое право³⁹.

Однако следует признать, что и сегодня политические соображения нередко берут верх над законом и законностью, а правовой нигилизм не только не преодолен, но и принял угрожающие масштабы. Формально провозглашены идеи правового государства, верховенства закона, приоритета прав человека, отвергнут принцип доминирующей роли политики и идеологии, но на деле до торжества права еще далеко. Существует не только правовой, но и государственный, политический и нравственный нигилизм в «одном флаконе».

Ощущается острый дефицит юридической культуры, низкий уровень правосознания. По-прежнему в большей степени политика влияет на право, чем право на политику. Между тем в идеале, как уже отмечалось, они призваны естественно, гармонично взаимодействовать, а не противостоять друг другу как антиподы. Политика должна быть п р а в о в о й , а право – способствовать проведению разумной государственной политики.

Право призвано играть роль эффективного стабилизатора политической жизни, выражать и защищать справедливость, служить преградой на пути волюнтаристских поползновений лидеров и чиновников всех рангов. Важно отрешиться от неправового мышления, научиться уважать право, закон, порядок. Древние римляне называли право искусством добра и справедливости. Это действительно так. И важно уметь использовать те возможности и нравственный потенциал, которые заложены в данном институте, использовать не в качестве средства борьбы, а как средство политического компромисса, согласия, взаимопонимания. Именно правовые процедуры и механизмы должны быть задействованы для нахождения разумного консенсуса, путей мирного разрешения возникающих конфликтов. В основе права лежит мораль с ее учением о добре и зле⁴⁰.

Цель права – «установить совместную жизнь людей таким образом, чтобы на столкновение, взаимную борьбу, ожесточенные споры тратилось как можно меньше душевных сил»⁴¹. Другой представитель русской юридической мысли В.С. Соловьев определял право как «принудительное требование осуществления добра или порядка, не допускающего известного проявления зла»⁴². Иными словами, право это – мощная преграда на пути зла и в то же время проводник и заступник добра, всего лучшего в человеке.

Таким образом, при нормальном положении вещей право и политика вполне могут выступать как *союзники*, тесно взаимодействовать, «сотрудничать», помогать друг другу в достижении общих целей. Это возможно в том случае, если политика находится и развивается в правовом русле, осуществляется правовыми средствами. Иными словами, можно говорить не только о праве в *политическом измерении*, но и о политике в *правовом измерении*. Право и политика должны развиваться в едином русле, идти рука об руку.

Должны... Но проблема заключается в том, что государство и право не выражают (не могут сегодня выразить) в полной мере волю, интересы, потребности, ожидания общества. Более того, нередко политические решения и правовые акты власть принимает вопреки указанным настроениям, ее действия, поступки, меры идут вразрез с потребностями гражданского общества, его принципами. Поэтому тезис, согласно которому право якобы выражает государственную волю всего общества, некорректен. Очень многие слои населения не удовлетворены законами и политикой своей страны.

¹ Кант И. К вечному миру. Соч. Т.6, ч. 2. М., 1966. С. 286.

² Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 17.

³ См.: Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2000.

⁴ Пашуканис Е.Б. Положение на теоретическом правовом фронте // Советское государство и революция права. 1930. №11/12. С. 8.

⁵ См.: Сандевуар П. Введение в право / пер. с фр. М., 1994. С. 61–64.

⁶ Об особенностях правовой политики подробнее см.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. 2001. №10; Правовая политика России. Теория и практика / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006; Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012.

⁷ Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 163.

- ⁸ Подробнее об этом см.: *Матузов Н.И.* Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2006. №3; *Его же*. В плену правового идеализма // *История. Право. Политика*. 2011. №2.
- ⁹ *Краснов М.А.* Ответственность власти. М., 1997. С. 187.
- ¹⁰ *Козлихин И.Ю.* Право и политика. СПб., 1996. С. 10.
- ¹¹ Подробнее об этом см.: *Демидов А.И.* Мир политических ценностей // *Правоведение*. 1997. № 4.
- ¹² См.: *Козлихин И.Ю.* Указ. раб.; *Мальцев Г.В.* Право и политика в контексте теории власти. М., 1997; *Автономов А.С.* Правовая онтология политики. М., 1999; *Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость / пер. с нем. М., 1994.
- ¹³ *Ильин И.А.* Собр. соч.: в 4 т. М., 1994. Т. 4. С. 16.
- ¹⁴ *Котляревский С.А.* Власть и право. СПб., 2001. С. 320.
- ¹⁵ *Гамбаров Ю.С.* Право в его основных моментах: сборник статей по общественно-юридическим наукам. Вып. 1. СПб., 1899. С. 112.
- ¹⁶ *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993. С. 225.
- ¹⁷ *Иеринг Р.* Борьба за право. М., 1991. С. 225.
- ¹⁸ *Кант И.* Соч. Т. 4, ч. 2. М., 1965. С. 140.
- ¹⁹ *Монтескье Ш.* О духе законов. М., 1956. С. 147.
- ²⁰ *Козлихин И.Ю.* Указ. раб. С. 10–35.
- ²¹ *Сандеуар П.* Указ. раб. С. 63.
- ²² *Кудрявцев В.Н.* О правопонимании и законности // *Государство и право*. 1994. №3. С. 4–5.
- ²³ *Тихомиров Ю.А.* Юридическая коллизия: власть и правопорядок // *Государство и право*. 1994. №1. С. 3–6.
- ²⁴ *Ильин И.А.* О сущности правосудия. С. 191.
- ²⁵ См.: *Кива А.* «По ком звонит колокол» // *Парламентская газета*. 2000. 6 окт.
- ²⁶ *Ципко А.С.* Большевизм на новый лад // *Независимая газета*. 2013. 7 окт.
- ²⁷ *Новгородцев П.И.* Кризис современного правосознания. М., 1902. С. 12.
- ²⁸ *Зорькин В.Д.* Жизнь по праву // *Советская Россия*. 1996. 15 окт.
- ²⁹ Цит. по: *Вишневский Б.* Экс-председатель Конституционного Суда // *Независимая газета*. 1998. 31 марта.
- ³⁰ *Зорькин В.Д.* Цивилизация права // *Российская газета*. 2014. 13 марта.
- ³¹ *Зорькин В.Д.* Tabula rasa // *Российская газета*. 2014. 8 апр.
- ³² См.: *Исаков В.Б.* Госпереворот. М., 1995; см. также: *Лучин В.О.* «Указное право» в России. М., 1996.
- ³³ См.: *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004.
- ³⁴ *Ильин И.А.* О сущности правосудия. С. 58.
- ³⁵ См.: *Скобликова П.В.* «Теневая юстиция»: формы проявления и реализации // *Российская юстиция*, 1998, № 10; *Попов Ю.И., Тарасов М.Е.* Теневая экономика в системе рыночного хозяйства. М., 2005; *Исаев И.А.* Скрытые аспекты власти. М., 2002; *Баранов В.М.* Теневое право. Н. Новгород, 2002.
- ³⁶ *Солженицын А.И.* Россия в обвале. М., 1998. С. 17; см. также: *Валовой Д.В.* Экономика абсурдов и парадоксов. М., 1992; *Поливанов В.П.* Технология великого обмана. М., 1995; *Максимов А.А.* Бандитизм в белых воротничках: как разворачивали Россию. М., 1999; *Шутов А.Д.* На руинах великой державы. М., 2004; *Богомолов О.Т.* «Олигархизм» – специфический феномен постсоветской трансформации российской экономики // *Российский экономический журнал*. 2004. № 2.
- ³⁷ *Приватизация по-русски* / под ред. А.Б. Чубайса. М., 1999. С. 29, 34.
- ³⁸ *Курский Д.И.* Избранные статьи и речи. М., 1927. С. 67.
- ³⁹ Подробнее об этом см.: *Кудрявцев В.Н., Трусов А.И.* Политическая юстиция в СССР. М., 2000.
- ⁴⁰ Подробнее об этом см.: *Цыбулевская О.И.* Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004.
- ⁴¹ *Ильин И.А.* Порядок или беспорядок? М., 1917. С. 24; см. также: *Цыбулевская О.И.* Мораль. Право. Власть. Саратов, 2004.
- ⁴² *Соловьев В.С.* Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. СПб., 1899. С. 36.

В.Н. Барсукова

ЧЕСТЬ И ДОСТОИНСТВО ЛИЧНОСТИ: АКСИОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Статья посвящена исследованию и разработке понятий чести и достоинства личности. Обосновывается вывод, что данные категории носят оценочный характер, а формирование оценки личности, с точки зрения наличия у нее чести и достоинства, осуществляется на основе сопоставления информации о соответствии поведения субъекта основным социальным нормам.

Ключевые слова: честь, достоинство, критерии формирования оценки, нормы морали, моральные качества, поведение личности.

© Барсукова Вероника Николаевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, доцент (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: eva-kvestor@rambler.ru

V.N. Barsukova

HONOR AND DIGNITY: AXIOLOGICAL ASPECT

The article is devoted to researching and developing the concept of honor and dignity. The author concludes that these categories are estimates, and the formation of estimation of the person in terms of having her honor and dignity is based on the analysis of information about the behavior of the subject according to basic social norms.

Keywords: honor, dignity, the parameters of the formation of estimation, norms of morality, moral qualities, the behavior of the individual.

Честь и достоинство человека представляют собой важнейшую социально-правовую ценность. Ее утверждение и всесторонняя защита являются фундаментом, на котором зиждется современное общество. «Обозначенные категории невероятно широки, многогранны, они могут восприниматься в сферах нравственного сознания (как чувства и как понятия), этики (как категории морали) и права (как защищаемые законом социальные блага)»¹. Проблемам сущности чести и достоинства посвящены труды многих известных ученых как в сфере общей теории права, так и отраслевых наук, тем не менее, вопрос по-прежнему остается открытым. Еще в XIX в. ученый и философ Ч. Беккариа высказал замечательную мысль: «Честь принадлежит к числу тех слов, которые послужили основанием для длинных и блестящих рассуждений, не давших ни одного точного и твердого понятия о предмете»². В рамках настоящей статьи попытаемся разобраться, что собой представляют честь и достоинство.

Что касается понятия чести, то условно высказываемые в теории позиции могут быть объединены в две концепции. Первая теория (назовем ее условно «теорией объективной оценки») в самом общем виде сведена к мысли о том, что честь будучи социальной категорией представляет собой оценку личности, ее моральных качеств и поступков обществом (т.н. «внешнюю» оценку). Сторонниками данной позиции выступают И.С. Ной, В.М. Седов, М.Н. Малеина, И.Я. Дюрягин, Б.Т. Безлепкин, А.М. Эрделевский и др. Вторая концепция носит комплексный характер (условно данную концепцию можно назвать теорией «объективно-субъективной оценки»), т.к. ее сторонники полагают, что категория чести в этике выражает, прежде всего, высокую оценку деятельности и поведения человека со стороны общества, выражающуюся в уважении, всеобщем признании и доброй славе человека и вместе с тем в высокой самооценке, т.е. осмыслении общественного признания личности³. Обозначенной позиции придерживаются, такие ученые, как А.В. Белявский, Н.А. Придворов, Х.П. Маннанова, А.Д. Анисимов, А.А. Власов, С.С. Омельченко, И.В. Телегина и др. Анализ сущности изложенных теорий позволяет сделать выбор в пользу теории «объективно-субъективной оценки», поскольку вряд ли человек мог бы добиться положительной оценки общества в том случае, если бы не осознавал, каким образом общество его воспринимает. Очевидно, что положительная оценка общества имеет для личности стимулирующий характер. С учетом сказанного *честь*, на наш взгляд, как социально-правовая категория представляет собой исторически детерминированное этическое благо нематериального характера, отражающее положение личности в обществе, формирующееся в результате ее общественной оценки с точки зрения критериев соответствия ее качеств и поведения социальным нормам, принятым в рамках конкретной общественно-

экономической формации, и адекватного восприятия личностью данной оценки, подлежащее защите со стороны государства.

В неразрывной связке с категорией «честь» находится достоинство личности. В юридической науке относительно понятия данного явления можно выделить несколько концепций. Теория «субъективной оценки», сторонниками которой являются, например, такие авторы, как А. Осмонов и К.А. Шахманаев, трактует достоинство личности как осознание самим человеком и окружающими факта обладания непопорочными нравственными и интеллектуальными качествами. Данная концепция трактует достоинство личности с позиции внутренней оценки личностью себя и своего положения в обществе. Наиболее широкое распространение в настоящее время получила концепция «объективно-субъективной оценки». Она имеет наибольшее число сторонников, к числу которых относятся такие известные ученые, как А.Д. Анисимов, А.В. Белявский, В.А. Блюмкин, А.А. Власов, И.С. Ной, Н.А. Придворов, Н.А. Пятак, Ф.М. Рудинский, И.И. Солонкин, В.П. Тугаринов, И.Г. Филановский, М.Л. Шелютто и др. Суть данной концепции нашла отражение в Словаре по этике, который определяет достоинство как моральное понятие, выражающее представление о ценности всякого человека как личности, особое моральное отношение человека к самому себе и отношение к нему со стороны общества, в котором признается ценность личности⁴. Теория объективно-субъективной оценки, на наш взгляд, является наиболее обоснованной, поскольку учитывает как социальный, так и индивидуальный аспект достоинства личности. В связи с этим полагаем, что *достоинство* как социально-правовая категория может быть определено как исторически детерминированное этическое благо нематериального характера, подлежащее всесторонней государственной защите, характеризующее, с одной стороны, человека как высшую ценность, не зависящую ни от каких внешних факторов, а, с другой, отражающее ценность конкретной личности в глазах общества и самоосознание личностью своей социальной значимости с позиций соответствия ее качеств и поведения социальным нормам, принятым в рамках конкретной общественно-экономической формации.

Анализ современных воззрений относительно понятий чести и достоинства позволяет сделать вывод о том, что данные категории носят аксиологический характер. В связи с этим существенный интерес вызывает вопрос о том, что служит критерием оценки личности обществом, а также личностью самой себя.

А.В. Белявский и Н.А. Придворов справедливо указывают, что основой оценки личности, ее качеств и поведения служат, во-первых, сведения о самом человеке и его поступках; во-вторых, информация о принципах морали и нравственности, а также о содержании правовых норм⁵. Указанные виды информации сопоставляются и потому оба они важны для правильной оценки личности. От достоверности, полноты, своевременности полученных сведений, а также от правильности их обработки напрямую зависит адекватность оценки человека. Так, пороки информации о сути долга, о справедливости и т.п. ведут к ошибочным оценкам даже при верных сведениях о человеке. В целом, соглашаясь с приведенной точкой зрения, хотелось бы лишь указать, что во втором случае речь должна идти об информации не только о нормах права и морали, но в целом обо всех социальных нормах, под которыми в науке принято понимать общепризнанные или достаточно распространенные эталоны, образцы, правила поведения людей, средства регуляции их взаимодействия

(к их числу относят также политические, религиозные, корпоративные, эстетические нормы, правила этикета, приличия, корректности, ритуалов, обрядов)⁶. Соблюдение или несоблюдение человеком обозначенных норм служит показателем наличия у него чести и достоинства либо, наоборот, отсутствия данных свойств.

Рассмотрим отдельные наиболее важные социальные нормы, на основе которых производится оценка личности с точки зрения наличия у нее чести и достоинства. Важнейшими и действительными для всех времен являются простейшие нормы морали. Именно они и должны в первую очередь быть возведены каждым человеком в безусловный императив поведения. Представляется возможным согласиться с мнением, что не может быть нигилистической и аморальной независимости от общества⁷, поэтому нормы морали как критерий оценки личности со стороны общества, так же как и личностью самой себя, по праву занимают главенствующую позицию. Сущность морали – далеко неординарная проблема, более того, это одна из сложнейших научных проблем, на что обратил внимание еще И. Кант: «Две вещи наполняют душу всегда новым и все более сильным удивлением и благоговением, чем чаще и продолжительнее мы размышляем о них – это звездное небо надо мной и моральный закон во мне»⁸.

Несмотря на многогранность проблемы, большинство ученых-философов и правоведов, тем не менее, сходятся во мнении, что мораль, во-первых, принадлежит к тем вечным и обязательным социальным реалиям, которые возникают с появлением человеческого общества и проходят затем через всю его историю; во-вторых, это одна из форм общественного сознания, которая выполняет определенные задачи по обеспечению существования общества, личности и их взаимодействия; в-третьих, она вторична, определяется общественным бытием, экономическим базисом⁹. Таким образом, мораль, будучи одной из форм общественного сознания, представляет собой известную совокупность исторически складывающихся и развивающихся жизненных принципов, взглядов, оценок, убеждений и основанных на них норм поведения, определяющих и регулирующих отношения людей друг к другу, обществу, государству, семье, коллективу, классу, окружающей действительности. Содержание и структура данного явления также включает в себя психологические моменты – эмоции, интересы, мотивы, установки и другие слагаемые. Мораль предполагает не только ценностное отношение человека к другим, но и к себе, чувство собственного достоинства, самоуважения, осознание себя как личности¹⁰. Специфическими понятиями морального сознания являются добро и зло, долг, совесть, честь, достоинство и др. Морали свойственны два аспекта: внутренний и внешний. Внутренний отражает степень самоосознания индивида, его ответственности, общественного долга, духовности. «Закон, живущий в нас, – писал Кант, – называется совестью; совесть есть собственно соотношение наших поступков с этим законом»¹¹. Внешний аспект морали представляет собой форму проявления обозначенных качеств, которая выражается в конкретных поступках, поведении. Наряду с термином «мораль» нередко употребляется термин «нравственность». Чаще всего в литературе данные понятия используются как синонимичные.

Вторым важнейшим критерием оценки личности, ее свойств и поведения является право, к признакам которого традиционно относят государственно-волевой характер, нормативность, системность, специфические формы

выражения, формальную определенность¹². Мораль и право находятся в исключительно тесном взаимодействии. Диалектика права и морали – сложное явление. Они упорядочивают общественные отношения, положительно влияют на личность, формируют у граждан должный уровень политической и нравственной культуры, во многом совпадают в своих требованиях, например, мораль осуждает совершение преступлений. Однако тесное взаимодействие указанных явлений не свидетельствует об их полном совпадении. Право и мораль характеризуются различными методами регуляции, критериями оценки поведения субъектов. Право по своей сути значительно консервативнее, кроме того, в нем самом немало пробелов и коллизий. Мораль подвижнее, она более гибко реагирует на происходящие изменения. Иными словами, можно сказать, что мораль идет впереди права, требует от человека гораздо большего, чем право, судит строже.

Нами уже упоминалось, что оценка личности обществом, так же как и самооценка личности, производится на основе сопоставления информации о содержании социальных норм, в первую очередь норм морали и права, с информацией о качествах личности и поступках, которые человек совершает, а, значит, одним из серьезнейших вопросов является то, как же именно человек должен себя вести и какими качествами обладать, чтобы общество признало наличие у него чести и достоинства, а сам человек осознавал, что они у него есть. Представления о наборе таких качеств менялись по мере смены исторических эпох. Так, например, Платон характеризовал идеал нравственного человека с помощью четырех т.н. кардинальных добродетелей – мудрости, умеренности, мужества и справедливости. Христианское богословие добавляет еще три добродетели – веру, надежду и любовь, высшим объектом которых является Бог. Семи добродетелям противопоставляется семь смертных грехов: гордость, алчность, похоть, зависть, чревоугодие, гнев, лень. В 60–80 гг. XX в. В.А. Блюмкиным было проведено исследование, позволившее выявить и типологизировать массив, характеризующий все наиболее значимые личные качества. С точки зрения оценки чести и достоинства личности, важнейшее место среди них занимают моральные качества, к числу которых автор относит как положительные свойства: гуманизм, доброту, благородство, заботливость, уважение, доверие к людям, чувство собственного достоинства, уверенность в себе, скромность, справедливость, бескорыстие, благодарность, кротость, чувство чести, стыда, почтительность, совесть, честность и т.д.; так и отрицательные: бесчеловечность, злость, невнимательность, равнодушие к людям, мстительность, зависть, злопамятность, подхалимство, непочтительность, злословие, нечестность, лицемерие, ханжество и др.¹³

Качества личности – категория достаточно абстрактная, в связи с этим возникает вопрос: как и из какого источника появляется информация о наличии или отсутствии тех либо иных свойств у человека. Полагаем, единственным источником данной информации может служить поведение, поступки индивидуума, посредством которых присущие ему качества выражаются вовне. Формирование адекватной общественной оценки личности должны базироваться исключительно на совокупности его поведения, в т.ч. во внимание следует принимать общественно-полезную деятельность того или иного субъекта, его поведение в семье, с друзьями, в коллективе и т.п. Исключительное значение имеют также цели и мотивы, которыми руководствуется человек в той или иной ситуации. Целевые установки, мотивацию необходимо рассматривать в неразрывной свя-

зи с общественными последствиями его поступков. Поэтому высокой оценки со стороны общества заслуживает такое поведение, которое характеризуется единством целей, мотивов и общественно-полезного результата. Положительная общественная оценка поведения субъекта возвышает его в глазах окружающих, позитивно воздействует на его чувство собственного достоинства, стимулирует для дальнейшего духовного совершенствования. Отрицательная оценка, напротив, может вызвать разные реакции и последствия. Иногда она создает платформу к тому, чтобы человек стремился к исправлению своих недостатков, в других – ухудшает их. Поэтому общественная оценка должна осуществляться с точки зрения таких критериев, как достоверность и достаточность.

Таким образом, личность оценивается обществом путем сопоставления имеющейся информации о совокупности качеств, присущих человеку, выражающихся во вне посредством совершения тех либо иных действий, поступков, его поведения в целом, а также информации о содержании социальных норм, принятых в конкретном обществе (норм морали, права и т.д.). Самооценка личности реализуется несколько сложнее, путем сопоставления информации о принятых в обществе социальных нормах, представления о собственных качествах и поступках и их соответствия данным нормам, а также информации об их общественной оценке. В этом смысле важно, чтобы человек был не только адекватно осведомлен о нормах поведения и мнении окружающих. Существенным является момент самоосознания. В этом смысле категория «личное достоинство» тесно связана с другими этическими категориями, такими как совесть и чувство долга. Под совестью понимается чувство нравственной ответственности за свои поступки перед окружающими людьми, внутренним сознанием, самооценкой собственного поведения. Осознание соответствия своего поведения нравственным принципам (как обычно говорят «чистая совесть») укрепляет чувство собственного достоинства и проявляется внешне в достойном образе жизни.

¹ См.: Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона. М., 2004.

² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 232.

³ См.: Маннанова Х.П. Честь как категория марксистской этики: дис. ... канд. филос. наук. Ташкент, 1970. С. 41.

⁴ См.: Словарь по этике / под ред. А.А. Гусейнова и И.С. Кона. М., 1989. С. 84.

⁵ См.: Белявский А.В., Приворов Н.А. Охрана чести и достоинства личности в СССР. М., 1971.

⁶ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 249, 251 (автор темы 12 – Н.И. Матузов).

⁷ См.: Фролов И.Т., Араб-Оглы Э.О., Рефьева Г.С. и др. Введение в философию: учебник для вузов: в 2 ч. Ч. 2. М., 1990. С. 559.

⁸ Кант И. Критика практического разума. СПб., 1897.

⁹ См.: Блюмкин В.А., Г.Н. Гумницкий, Т.В. Цырлина. Нравственное воспитание (философско-этические основы). Воронеж, 1990. С. 9–10.

¹⁰ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 252–253 (автор темы 12 – Н.И. Матузов).

¹¹ Кант И. Метафизика нравов. Соч. Т. 4, ч. 2. М., 1965. С. 329.

¹² См.: Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М., 2011. С. 226–233.

¹³ См.: Блюмкин В.А. Моральные качества личности (их сущность, структура, типология и особенности формирования в социалистическом обществе). Воронеж, 1974; Его же. О принципах и методике построения тезауруса личностных качеств // Опыт прикладных исследований и разработок, их экспериментального внедрения в управление воспитательной работой. Тюмень, 1983.

Т.А. Желдыбина

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ НА РУБЕЖЕ XX-XXI ВЕКОВ

В статье исследуются ведущие тенденции изменений, сложившиеся в российском законодательстве на рубеже XX–XXI вв. Раскрываются проблемы, которые возникли в системе законодательства России; дается характеристика приоритетных преобразований в рассматриваемый период времени.

Ключевые слова: закон, законодательство, глобализация права, модернизация.

T.A. Zheldybina

MAJOR TRENDS OF CHANGES IN RUSSIAN LEGISLATION AT THE TURN OF XX-XXI CENTURIES

The article examines the major trends in the changes in the Russian legislation developed at the turn of XX–XXI centuries. The author reveals the problems that have arisen in the system of Russian legislation in post-perestroika period and gives a description of the priority reforms in the period under review.

Keywords: law, legislation, the globalization of rights, modernization.

На рубеже XX–XXI вв. произошли кардинальные изменения в системе законодательства Российской Федерации. Первой и, пожалуй, главной идеей в период постперестроечного реформирования явилась идея модернизации, когда законодательство стало необходимым инструментом демократизации всех сфер жизни общества, поскольку основной задачей было принятие новых законов с целью скорейшей замены нормативно-правовых актов, сопровождавших прежние экономический и социальный уклады.

Объективной закономерностью следует признать повышение роли закона как главного регулятора общественных отношений, обладающего верховенством и наибольшей юридической силой по отношению к другим нормативно-правовым актам. В первую очередь это объясняется изменениями в законодательном регулировании в условиях рыночной экономики, провозглашением и охраной прав и свобод человека и гражданина с помощью общепризнанных норм международного права.

Остановимся подробнее на особенностях изменений российского законодательства, произошедших в постперестроечный период и как следствие оказавших влияние на современное развитие системы законодательства.

Ю.А. Тихомиров, рассуждая о процессах перестройки, верно указал на важность обеспечения более органической связи демократизации, самоуправления с правом и законностью. По его мнению, если раньше трактовка демократии как стихийного процесса не связывала ее с законами о демократических институтах и процессах, то теперь право создает прочный юридический фундамент для развития активности граждан, непосредственного принятия решений на основе общественного, народного волеизъявления¹.

Сближение национальных законодательств стало основой правового развития на постсоветском пространстве. 24 июня 1994 г. в Греции на о. Корфу было подписано Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее

© Желдыбина Татьяна Анатольевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права, докторант (Саратовская государственная юридическая академия)

партнерство между Российской Федерацией, европейскими сообществами и их государствами-членами. Ратификация этого договора и последующее законодательное регулирование стали правовой базой для гармонизации законодательства РФ, европейских государств и стран Содружества Независимых Государств. В 1996 г. Россия вступила в Совет Европы, в связи с чем для нашего государства стали обязательными международно-правовые документы (например, Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., подписанная в Риме, и протоколы к ней). Кроме того, согласно ст. 19 указанной Конвенции в целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя сторонами, учрежден Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ)².

По мере демократизации политико-правовой жизни стало иным правописание, что также оказало опосредованное влияние на законодательные изменения. В 90-х гг. преобразования в общественно-политической и социально-экономической жизни страны привели к плюрализму правописания. Интересным представляется тот факт, что нормативное правописание востребовано в периоды времени, отличающиеся стабильностью.

В целом конец XX в. ознаменовался сменой научной картины мира и типа рациональности, что обусловило изменение и критериев научности. Начала формироваться постклассическая (постнеклассическая) научная картина мира, в результате чего принципиально изменился статус научного знания как одного из видов культуры, не имеющего привилегированного положения, что приводит к снижению роли науки в обществе. Применительно к юридической науке это означало радикальную смену правописания (онтологии права) и познания права (гносеологии юриспруденции), а также их связи (они не противопоставляются друг другу, а представляют собой взаимообуславливающее единство)³.

Ведущей тенденцией современного правового развития стала правовая глобализация, приобретающая главенствующее значение в формировании и развитии системы законодательства постперестроечного периода, что интенсифицирует международное и наднациональное правотворчество и отвечает реалиям современного правового развития.

В связи с происходящими процессами глобализации права и законодательства и стремительно развивающимися процессами евроинтеграции в научной юридической литературе одним из актуальных и дискуссионных вопросов стал вопрос об интегративном типе правописания. Так, В.В. Богатырев отстаивает точку зрения, согласно которой национальные правовые системы, глобализируясь, рецепируют формы западной традиции права, но не его содержание. При этом без гармоничного их сочетания получить единое глобальное право не представляется возможным. Данное противоречие можно разрешить через интегративное правописание, которое позволит показать право во всем его многообразии и сложности⁴. По мнению М.В. Немытиной, именно интегративное правописание позволяет сформировать целостное представление о праве, рассматривать право во множестве проявлений и одновременно единстве. Такое понимание дает возможность увидеть в праве сложный феномен, который может по-разному проявляться в различных социокультурных контекстах и одновременно позволяет оценить типичные реакции человека на юридически значимые ситуации в повседневной жизни⁵.

Особо следует отметить, что значение интегративного типа правописания, соединяющего в себе разное представление о праве, усилилось в связи с форми-

ванием двухуровневой вертикали российского законодательства – федеральной и региональной и недостаточной регламентацией форм и порядка участия субъектов РФ в федеральном законотворчестве по предметам совместного ведения.

Ю.А. Тихомиров в 1992 г. указал на интенсивный процесс присоединения России к международным актам, ведущий к обогащению механизмов их реализации. Он отметил, что в Европе в целях образования единого правового пространства предпринимаются шаги к сближению уголовного законодательства стран-членов ЕЭС (реформы уголовного права, формирование единого европейского подхода к уголовному кодексу и т.д.). Данная тенденция, проявляющаяся во влиянии схожих законов, правовых институтов и норм (это касалось применения нормативных положений о совместных предприятиях, свободной экономической зоне, режимах разных форм собственности, судебных процедур защиты нарушенного права или проектов антимонопольных и иных «рыночных» законов)⁶, имеет место и в российской законодательной и правоприменительной практике. Полностью разделяя мнение известного автора, продолжим мысль. Действительно, после заключения Маастрихтского договора в 1992 г. началось развитие процессов правовой глобализации, что объективно предусматривало необходимость межгосударственного сотрудничества в разных сферах и объясняло необходимость изменений в системе национального законодательства.

В рассматриваемый период значительно изменилась и система источников права. Кроме общепринятого советского источника права – нормативно-правового акта в систему источников российского права стали входить, кроме нормативных актов, также общепризнанные принципы и нормы международного права, акты судебного конституционного контроля и т.д. Все большее значение приобретают правовые позиции Конституционного Суда РФ, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и в недавнем прошлом разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ.

Характеризуя основные изменения в российском законодательстве конца XX – начала XXI в., можно констатировать, что одной из наиболее острых продолжает оставаться проблема качества российского закона, в связи с чем объективно стала вырисовываться необходимость системной реализации законов, координации деятельности всех структур, участвующих в законотворческом процессе, что в конечном итоге должно повысить роль закона и эффективность законотворчества.

На важную проблему разрушения старой нормативной системы и создание новой указал И.Ю. Козлихин. В этом процессе разрушения – созидания возможности закона как регулятора общественных отношений существенно ограничены. Коллизия закона становится обычным явлением, «свойством» изменяющегося права. Наблюдается несоответствие между требованиями закона и состоянием правоприменительных и правозащитных органов, право не получает институциональной защиты. Часто обнаруживается несоответствие между содержанием закона и конкретной экономической, политической обстановкой, в то время как закон предназначен для регулирования повторяющихся, стандартных ситуаций⁷. Таким образом, в постперестроечный период изменяются факторы, влияющие на законотворческий процесс. Так, К.Ю. Кудрина к их числу относит следующие: 1) императивные (правовые) факторы-требования – правила, закрепленные в нормативных правовых актах, обязывающие законодательные (представительные) органы государственной власти принять соответствующий закон; 2) факторы-обстоятельства – явления, сопутствующие экономическому процессу: объективные (социально-экономические) и субъективные (мировоззрение, правосознание,

правовая культура субъектов законоотворчества); 3) факторы-условия – явления, от которых зависит создание закона: обязательные (компетенционные, юридико-технологические) и факультативные (уровень развития гражданского общества, влияние зарубежного законодательства)⁸. О последнем (влиянии иностранного законодательства на российское, что становится уже необратимым явлением) скажем следующее. Игнорирование взаимного влияния норм иностранного права на российское сменилось «оживленным» восприятием использования возможностей правовой глобализации сегодня. М.В. Немытина верно предостерегает: «Не стоит идеализировать институты зарубежного и международного права, имеющие формально привлекательные нормативные и юридико-технические очертания»⁹. В продолжение отметим мысль А.Г. Чернявского, считающего, что необходимо учитывать, что новейшее российское законодательство есть продукт не российский, а в основном заимствование (рецепция) у высокоразвитых стран Запада. Поэтому процесс его становления вторичен и состоит не в придании правовой формы исторически сложившимся отношениям, а в насаждении посредством права социальной модели, заимствованной в других, более развитых странах¹⁰.

Говоря о процессе глобализации права и законодательства (что является одной из ведущих тенденций изменений в законодательстве России на рубеже веков), следует отметить необходимость увеличения в первую очередь роли международного права, что требует от государства обеспечить оптимальные условия развития для нормального функционирования и совершенствования внутригосударственного законодательства. Усиление роли международного права повлекло обновление российского законодательства в первую очередь в области прав человека, также уголовного, гражданского административного, судебного и др.

Как верно отметил Г.А. Василевич, «в условиях объективно развивающегося процесса глобализации именно право как антипод силы может обеспечить гармонию интересов»¹¹. Таким образом, основной тенденцией развития на рубеже XX–XXI вв. является возрастание роли права в общественной жизни, а регламентация основных сфер жизни общества с помощью закона предполагает его стабильность и неизменность.

Немаловажным аспектом в русле рассмотрения законодательных изменений в России будет упоминание о вступлении в июле 2010 г. в действие Таможенного союза Белоруссии, Казахстана и России, что требует в целом расширения правовой базы международно-правовых документов Таможенного союза, и конкретно унификации таможенного законодательства всех стран-участников союза и детальной разработки унифицированных таможенных правил – единого Таможенного кодекса. Кроме того, важнейшим фактором, повлиявшим на российское законодательство, является влияние законотворческой деятельности многочисленных международных межправительственных и неправительственных организаций.

Следующей тенденцией развития права можно назвать процесс, противоположный унификации – специализацию права. Для права наряду с процессом интеграции характерны конкретизация и дифференциация, т.е. специализация правового регулирования, все более возрастающее «разделение труда» между нормативными предписаниями, правовыми институтами, отраслями права, позволяющее в соответствии с социальными потребностями обеспечить более конкретное, содержательно определенное правовое регулирование. Отраслевая система национального права воздействует на отраслевую специализацию международного права.

Следующим направлением, с которым связаны изменения в системе законодательства, является расширение сферы правового регулирования. Данные изменения произошли в связи с модернизацией российского общества и активными государственно-правовыми преобразованиями.

Так, Е.Г. Лукьянова отмечает тенденцию расширения и углубления правового регулирования в связи с возрастанием роли права, связанную с распространением действия права как на новые, недавно возникшие области социальной действительности, так и на те, которые не находились в поле зрения российского законодателя (появление новых отраслей, институтов права и законодательства – информационного, космического, медицинского и др.¹²). Расширение сферы правового регулирования сопровождается другой тенденцией – углублением правового регулирования общественных отношений, их более полным, конкретным, всесторонним регламентированием. Законодательство становится более конкретным, четким, детализированным. Тенденция расширения и углубления правового регулирования общественных отношений повлекла увеличение нормативно-правовых актов на всех уровнях российского законодательства: федеральном, региональном и муниципальном¹³. Кроме того, наблюдается тенденция усиления роли государства в различных сферах, например, усиление государственного контроля за деятельностью некоммерческих организаций, в т.ч. общественных объединений (принятие Федерального закона «О противодействии терроризму», предоставившего широкие возможности силовым структурам)¹⁴.

Одной из заметных тенденций, оказавших влияние на состояние современного законодательства, является переход от «индустриального общества» к «обществу информационному», повлекший расширение информационного пространства. В этой связи особо следует отметить развивающееся направление необходимости технической стороны принятия нормативно-правовых актов, что связано с разработкой в теории и внедрением на практике приемов юридической техники. «Со всей остротой, – отметил Ю.А. Тихомиров, – встает проблема информационного обеспечения правотворческой и особенно законодательной деятельности»¹⁵.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы.

В постперестроечный период медленно, но заметно растет престиж права и тенденция признания верховенства закона, что требует отмены и изменения устаревших актов, издание подзаконных актов. Увеличение законодательного массива порождает, как следствие, большое количество законотворческих проблем. Наблюдается переход от знакомства с наднациональным правом, с историко-познавательной точки зрения, к сближению, обогащению национальной правовой системы при помощи внешнеправового влияния.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Закон, стимулы, экономика. М., 1989. С. 18.

² См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

³ См.: Честнов И.Л. Постклассические критерии научности юридической теории // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: материалы пятых и шестых философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца / отв. ред. В.Г. Графский. М., 2011. С. 63–65.

⁴ См.: Богатырев В.В. Глобализация права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012. С. 11.

⁵ См.: Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2007 (автор гл. 5 – М.В. Немытина). С. 116.

⁶ См.: Тихомиров Ю.А. Действие закона. М., 1992. С. 75. Как отмечал Ю.А. Тихомиров, законодательство СССР и союзных республик 1989–1991 гг. гораздо полнее отражало соотношение с иностранным законодательством, более всесторонне регулировало статус иностранных граждан, организаций и государств, совместных предприятий на территории страны (см.: Тихомиров Ю.А. Действие закона. С. 72).

⁷ См.: Козлихин И.Ю. Право, закон и власть в современной России // Наш трудный путь к праву: материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / сост. В.Г. Графский. М., 2006. С. 66–67.

⁸ См.: Кудрина К.Ю. Влияние зарубежного законодательства как факультативного фактора на законоотворчество в России // Личность. Ученый. Учитель: памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т.Д. Зражевской. Воронеж, 2008. С. 241–242.

⁹ Немытина М.В. Пространство сравнительно-правовых исследований // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 30 марта 2012 г.) / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2013. С. 21.

¹⁰ См.: Чернявский А.Г. О некоторых особенностях законотворческой техники и методологии ее исследования в современной России // Вестник Академии права и управления. 2011. № 23. С. 23.

¹¹ Василевич Г.А. Национальная правовая система и европейский опыт // Законоотворчество субъектов Российской Федерации: установление и реальность: сборник научных трудов / отв. ред. А.Ф. Малый. Архангельск, 2006. С. 25.

¹² См.: Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития). М., 2006. С. 14.

¹³ См.: Там же. С. 16.

¹⁴ См.: Там же. С. 95.

¹⁵ Тихомиров Ю.А. Закон, стимулы, экономика. С. 65.

Е.Н. Лебедева

СОДЕРЖАНИЕ И ЧЕРТЫ ПРАВОСТИМУЛИРУЮЩЕЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

В статье рассматриваются содержание и черты правостимулирующей политики государства. Содержание правостимулирующей политики государства исследовано с позиций широкого и узкого понимания. Отражено наличие основных и специальных признаков, которые охарактеризованы по существу.

Ключевые слова: правостимулирующая политика государства, категория, понятие, признаки, стимул, правовой институт, оптимизация.

E. N. Lebedeva

THE CONTENT AND FEATURES OF LAW STIMULI POLICY OF THE STATE

The article examines the content and features of the right enabling policies. Of law stimuli policy of the state content is investigated from the standpoint of the broad and narrow sense. Reflected the presence of basic and special features, which are characterized by substantially.

Key words: of law stimuli policy of the state, category, concept, signs, stimuli, legal institution, optimization.

Этимологический смысл понятия «правостимулирующая политика» состоит в том, что в ней не рассматриваются во взаимодействии право, стимулы и политика, а концептуально-гносеологически соединяются между собой в одно единое неделимое понятие, требующее всестороннего, постоянного временного осмысления развития с точки зрения теории и практики. В связи с этим возникает насущная потребность общества и государства исследовать правостимулирующую политику как общетеоретическую категорию, т.е. определить ее понятие, сущность, признаки, цели, задачи, принципы, рассмотреть другие качественные параметры. В значимости раскрытия содержания правостимулирующей политики, в понимании ее как «подушки безопасности» для населения

© Лебедева Елена Николаевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

страны содержатся основополагающие интересы любых субъектов, а также объективные правовые средства, изначально рассматриваемые как позитивные, инициирующие прогрессивное развитие. Наличие оптимальности юридического стимулирования поведения человека, получение реального соотношения его нуждам практического развития опосредуется исследованием, нахождением, непосредственным или косвенным отображением в праве факторов, влияющих на установки активного творческого потенциала личности. При всей дальнейшей характеристике правовой политики исходим из посыла ее видовой принадлежности к правовой политике как наиболее общей категории¹.

Последовательное становление России на путь четкого регулирования и стимулирования разнородных отношений все более обязывает к изучению природы, сущности, характеристик и других значимых факторов механизма правового стимулирования социального активного поведения, лежащего в основе эффективной и оптимальной правостимулирующей политики государства. Теоретическое познание и практика действия механизма правового стимулирования, изучение взаимодействия работы его частей, широкомасштабное, но продуманное использование его возможностей приводят к непротиворечивому состоянию экономики, культуры, социальных взаимосвязей².

При разнообразии форм собственности правовой механизм реализации стимулов нацелен на стабильное существование уже рыночной экономики. Легитимация частной собственности посредством ее закрепления в Конституции России в 1993 г. и далее в гражданском законодательстве стала последовательным поворотом развития, стимулом поддерживаемого инициативного поведения людей, при котором стопроцентная подчиненность личности государству прекращает свое существование, а активность и результативность общественных формирований возрастают³. Право собственности признано в современной России и в международном масштабе естественным правом человека, со всеми вытекающими отсюда последствиями. На основании этого права отчуждение хозяина от собственности просто физически невозможно, а социальная активность при его наличии в собственническом измерении и на благо всего общества, многократно возрастает.

При свободе собственности и рыночных условиях производства основополагающие общественные отношения во всех странах регулируются законами, целевой аспект действия которых направлен на максимально выверенные и работающие механизмы. Подчеркивая мысль о регулировании, в основном, не запрещающего и ограничивающего характера, а преимущественно стимулирующего, мы отдаем себе отчет в том, что многоукладность экономики подразумевает наличие и противоречивых интересов, которые право и законодательство с помощью в т.ч. стимулирующих средств может значительно приближать друг к другу, способствовать выработке позитивного русла становления государства, общества. Отражая передовой характер стимулирования в праве, Н.И. Матузов и А.В. Малько считают, что в процессе осуществления различных механизмов, связанных с правовыми стимулами, противоположные интересы в результате свободного противоборства, как энергетики прогресса, могут созвучно реализовываться⁴.

Следовательно, механизм правового стимулирования – это система правовых стимулирующих средств, организованных строго единообразным, последовательным, логическим, определенным образом воздействующих на интересы субъектов с целью побуждения их к активному поведению.

Право закрепляет и юридически оформляет с помощью правовых стимулов формы и виды государственной политики. Значение имеет информационно-психологический аспект его действия через закрепление стимулов. На этом основании правостимулирующая политика есть самостоятельный феномен, имеющий свои качественные характеристики. Она связывает воедино категории «право», «стимулы», «политика», где нельзя говорить о формальном взаимодействии и соединении понятий. Охарактеризуем квинтэссенцию взаимосвязи для понимания природы и сущности правостимулирующей политики. Сосредоточим внимание на аспекте стимулирования при комплексной характеристике правостимулирующей политики.

Политика понимается как феномен, который не только определяет специфические функции управления людьми для выработки известных форм поведения, но и как социальное благо, ценность, поддерживаемая членами этого сообщества⁵. Политика в наиболее широком философско-социальном масштабе – это искусство управления обществом, которое характеризует отношения по поводу власти между классами, партиями, нациями, государством и народом. В «правовом» понимании политика выступает инструментом (набором определенных средств) достижения социального компромисса. Право рассматривается как система норм, которые, в свою очередь, закрепляют разнообразные юридические средства, в т.ч. правовые стимулы. В нашем аспекте исследования наличие только (и исключительно) компромисса оказывается мало. Необходимо выстроить и изучить феномен правостимулирующей политики.

Актуальность рассмотрения стимулирующего аспекта действия правовой политики через правовые средства, такие как дозволения, льготы, поощрения, свободы и другие, может разрешить насущные проблемы и, с другой стороны, ликвидировать препятствия, возникающие на пути действия механизма правового регулирования.

Главное в понимании закрепления и реализации правовой политики через стимулирующие правовые средства – это то, какие социальные задачи данные правовые механизмы могут закрепить и обеспечить, где и в каком порядке их можно использовать в практической правовой деятельности для достижения социально значимых результатов. Ранее мы не случайно акцентировали внимание на механизме правового стимулирования, т.к. именно наличие стимулирующих правовых средств, организованных наиболее последовательным образом, обеспечит прогресс инициативы и развития.

Политика через юридические стимулирующие средства может предполагать большее число вариантов, путей достижения прогресса. При приоритетном понимании стимулируемого развития, анализируя право в виде самостоятельной социальной и культурной ценности, политика должна осознанно трактовать его как цель и, следовательно, содействовать действительной демократизации государства. Формирование системы законодательства через закрепление системы стимулов способствует выгодному взаимодействию политики и права с подавляющим количеством стимулирующих правовых средств. Гармонизация отношений ведет к взаимной заинтересованности стимулов и политики при дальнейшем формировании абстракции более высокого уровня – правостимулирующей политики государства. Правостимулирующая политика предназначена выступать механизмом комплексного разрешения общественных проблем через права, поощрения, льготы с учетом потребностей и интересов социальных групп⁶.

Таким образом, правостимулирующая политика – это основанная на совокупности позитивных юридических средств, идей, задач, программ научная, последовательная концептуально-практическая и информационно-целенаправленная деятельность государства, иных структур и социальных групп, осуществляемая в области права посредством стимулов, выступающая действенным средством по созданию эффективного механизма стимулируемого развития прогрессивных отношений.

При выделении черт правостимулирующей политики она, как и все комплексные категории, имеет основные и специфические (специальные) параметры. К основным характеристикам могут быть отнесены: волевой, государственно-властный характер, публичное содержание и т.п.

Выделим специальные признаки правостимулирующей политики. Они сводятся к следующему:

1. Обладает абстрактно-идеальной природой и выступает обобщающей концептуально-методологической категорией, основывающейся на стимулирующих началах – принципах в правовой жизни. Данное положение понимается через уникальную возможность развития приоритетных направлений государственной деятельности путем набора позитивных средств при максимальной поддержке положительного поведения через расширение демократии, социальной активности, самоуправления и подобных передовых основ жизнедеятельности человечества. В этой характеристике акцент смещается к психологическим особенностям стимулов и возможности всей правостимулирующей политики влиять на умы людей путем мотивации поведения через удовлетворение растущих усложняющихся потребностей.

2. Понимается через краеугольные материальные категории, составляющие сущностную константу правостимулирующей политики, такие как: правовые стимулы, правовое стимулирование, механизм правового стимулирования, политика и др. Эти понятия выражаются в осязаемых реальных стимулирующих разносторонних средствах: поощрениях, льготах, правах, свободах, дозволениях, рекомендациях, концепциях, посланиях и т.п. При уяснении действия этих категорий и их взаимопроникновении, при исследовании всей правостимулирующей политики можно познать ее содержание. Перед нами комплексная категория, требующая постоянного осмысления на общетеоретическом уровне и далее на отраслевом, видовом, организационном и т.д. Понимаем разноплановость категории с позиций назначения осуществления с ее помощью масштабных преобразований человеческого общежития внутри страны, уяснения ее роли в интеграции, глобализации мирового сообщества.

3. Основывается на отработанных и реализуемых механизмах правового регулирования конкретных общественных отношений, подразумевающих наличие всех его частей для эффективной работы. Стимулирование можно понимать широко как регулирование через проработанную систему стимулов. Элементы продуманного, последовательного воздействия, регулирования подразумевают, во-первых, наличие механизмов регулирования и, во-вторых, их развитие с целью максимальной активизации при помощи набора стимулов. Стимулирующие провозглашения в концепциях, направлениях, перспективах развития – это действительно мощный рычаг становления обновленных отношений в виде направляющего вектора, но пагубность подобных повальных и повсеместных положений очевидна, т.к. что-либо «отдельно стоящее» провозгласить легко, а привести в системность, выявить социальную значимость, обеспечить механизмами, т.е. предусмотреть комплексный путь на стезе поступательного

развития – совсем иное поведение и иные результаты. Стимулирующее воздействие быстрее, «сродни молнии», оказывает влияние на психологию людей, именно поэтому для отсутствия элементов спонтанности, сиюминутности такие публичные политико-правовые документы опасны, порождают хаос, дисбаланс в государстве и должны носить не лавинообразный, а взвешенный, а, значит продуманный «дозированный», механизированный характер.

4. Обусловливается гносеологической основой политико-правовой стимулирующей деятельности (логические, системные, диалектические, корреляционные, морально-этические, ценностно-ориентационные и другие аспекты). Важно понимать подобные широкие взаимосвязи, сложившиеся в реальной действительности, учитывать истоки, преобразовывать последствия, исправлять недостатки. Осмысление, например, уголовного преследования ведет к пониманию разрастающегося количества заключенных и их рецидивное противоправное поведение в последующем. Значит принудительные работы (уборка мусора, общественных мест, их благоустройство, восстановительные мероприятия) будут щадящим (стимулирующим) наказанием преступнику и полезны обществу. Преступность несовершеннолетних может частично предотвращаться воспитательными, просветительными, рекомендательными, поощрительными мерами.

Мировая практика и российский опыт показывают неактуальность насильственного свержения достигнутых результатов. Провозглашение реформ не должно провоцировать быстрейший развал, а стимулировать подъем. Правостимулирующая политика соотносит интересы личности, государства. Ее средства не «приживутся» в действительности, если не будут отвечать вышеперечисленным параметрам.

5. Рассматривается в виде одного из направлений единой общенациональной политики, при котором акцент делается на гуманные, демократические, разрешительные, дозволительные средства, поддерживаемые набором стимулов. Демократия трактуется не как вседозволенность, а умение выстроить отношения различными средствами и методами в пределах четко очерченных правовым регулированием пределов; детерминируется специфической юридической информацией в политико-правовой сфере посредством поэтапного и разностороннего введения разнообразных стимулов, начиная с областей частного права и «переходом» стимулов на регулирование публичных отношений; существует и основывается на основании укрепления публичной власти и государственности для демократизации институтов гражданского общества, стимулирования отношений взаимодействия гражданского общества и правового государства.

6. Организует и оформляет соответствующими стимулирующими правовыми средствами различные виды государственной политики: экономическую, социальную, культурную, финансовую, экологическую, правотворческую, право-реализационную, судебную, правоохранительную и другие для быстрейшего развития приоритетных направлений. В этом признаке отмечены первичные частные аспекты действия правостимулирующей политики в конкретных сферах жизнедеятельности, классифицируемых по разным критериям. Это узкое понимание категории для показания неоднородности ее действия по составляющим элементам действительности. Одну стимулирующую окраску с преобладанием поощрений имеют трудовые отношения (системы опережающей, подкрепляющей оплаты, мотивация качества и наукоемкости труда, меры удержания высококвалифицированных кадров, гибкий социальный пакет, надбавки, доплаты, разряды за стаж работы), льготы в налогообложении (особо при предпринимательской

деятельности). Иные стимулы при вертикали власти, в частности максимум самостоятельности в решении вопросов своего ведения, получают передовые регионы.

Стимулирование позиционируется как деятельность «надполитического» смысла и содержания в области объективно-субъективного понимания, существующая по отношению к другим видам государственной политики: национальной, научно-технической и т.д. Во всех перечисленных видах политики широко устанавливаются стимулирующие средства, нормы-стимулы, правостимулирующие отношения, правостимулирующие акты реализации прав.

7. Выступает частью правовой жизни общества, где утверждаются самостоятельность, инициатива, активность, самоуправление через установление правостимулирующих средств. Формируется и осуществляется многочисленными и разноразновыми субъектами, которые, в свою очередь, требуют полного и скрупулезного рассмотрения, что способствует сближению институтов правового государства и гражданского общества. В правовой жизни общества существуют разнообразные составляющие: от слагаемых правомерного до противоправного поведения. Отражая реалии жизнедеятельности, исходим из понимания необходимости регулирования при невозможности полной ликвидации негативных явлений и присутствие, соответственно, ограничивающих, карательных средств наряду со стимулирующими. Еще одна целеполагающая грань стимулов в соотношении с другими средствами – это нахождение более действенных путей и рычагов «противоядия» насилию.

Таким образом, наиболее полное понимание правостимулирующей политики складывается из ее узкой трактовки как политики в области права и широкого понимания, как концептуальной государственной деятельности, осуществляемой повсеместно и в отношении всех сфер общественной жизни посредством разноплановых стимулирующих средств.

В отношении правостимулирующей политики также можно констатировать ситуацию, согласно которой, она может выступать как концепция и как реальность. В универсально-бытовом понимании концепция отвечает на вопрос о том, какой должна быть изучаемая субстанция и отражает ее понимание в области должного, а реальность показывает положение вещей в повседневной жизни, т.е. в области сущего. Говоря о разрыве между концепцией и реальностью, мы вынуждены не только признать его наличие и материальность в силу объективно-субъективных причин, но и отразить стремление к максимальному преодолению их отдаленности.

Мы не заблуждаемся по поводу того, что все проблемы общественного развития можно решить с помощью исключительно стимулов⁷. Изначально дело за правовым регулированием, где отсутствуют пробелы и противоречия, существует баланс законодательства. Обязательно установление механизмов работы права и закона, соотнесение «пакетов» законов и подзаконных нормативных правовых актов. Должное место отводится запретам, которые всегда важны для ненарушения юридических предписаний. Стимулы же применяем взвешенно осторожно для ненаказуемой, а разумной инициативы.

Сама конструкция требует понимания не на уровне научных мыслей, абстракций, гипотез, субъективного (узкого восприятия стимулов), а объективного отражения существующих общественных процессов, становление которых происходит наиболее быстро с помощью юридических стимулов. Правостимулирующая политика существует объективно в роли упорядочивающей категории, предоставляющей широкие возможности субъектам в самореализации и в становлении общественных институтов. К подобным стимулируемым процессам в пределах правостимулирующей политики относим: укрепление государствен-

ности посредством переговоров, рекомендаций, политический плюрализм, выборы различных уровней органов государственной власти, соотнесение регулирования и развития рынка, расширение четко очерченного круга вопросов самостоятельного разрешения в отношениях федеративного устройства страны и т.д., а к стимулирующим средствам – аналитические экспертизы, общественные союзы, фонды, палаты, демонстрации, собрания, митинги, декларации и т.п.

Отдельное значение придаем развитию стимулирующего законодательства в пределах правостимулирующей политики. Законодательство рассматриваем основной составляющей частью реального материального донесения стимулов до умов людей, и оно требует серьезного отдельного осмысления в качестве средства становления правостимулирующей политики в Российской Федерации⁸.

Комплексное исследование правостимулирующей политики в современной России подразумевает рассмотрение ее субъектов, объектов, видов, уровней, форм, методов, правовой основы, приоритетов, целей, средств, механизмов реализации и осуществления, путей повышения эффективности. Также важно изучать правостимулирующую политику в различных сферах жизнедеятельности российского общества, например, в социальной, в предпринимательстве, экологии, международных отношениях. Учитывая федеративное устройство Российского государства, необходимо сформировать концептуальные подходы к характеристике уровней правостимулирующей политики: общенационального, регионального, муниципального, локального⁹. Обозначенные ориентиры подразумевают разработку концепции правостимулирующей политики в пределах проблем теории и практики, где понятие концепции включает в себя теоретико-методологическую систему взглядов о правостимулирующей политике. Концептуальные положения направлены на быстрейшее преодоление кризисных явлений и выход страны на принципиально новый уровень развития. Правостимулирующая политика должна учитывать мировой опыт развития, основываться на общепризнанных мировых стандартах при учете российской специфики. Слепое копирование и перенесение даже положительного опыта далеко не всегда оправдано и может носить только неверенный характер. Положения концепции правостимулирующей политики (при всей своей обязательной стабильности) не являются догмами и могут изменяться в соответствии с различной обстановкой, ситуацией, историческими факторами.

¹ См., например: *Малько А.В.* Теория правовой политики. М., 2012. С. 10–25; Поощрительная правовая политика / под ред. А.В. Малько, Р.А. Пузикова. М., 2012. С. 21–40.

² См., например: *Лебедева Е.Н.* Правостимулирующая политика и правовые режимы: проблемы взаимодействия // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / под ред. А.В. Малько, И.С. Барзиловой. М., 2012. С. 159–176.

³ См., например: *Климова Г.З., Сенякин И.Н.* Законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы и перспективы развития // Реабилитация как правовой институт (вопросы теории и практики). Саратов, 2005. С. 8–108.

⁴ См.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовое стимулирование в условиях становления рыночных отношений // Государство и право. 1995. №4. С. 11–20.

⁵ См.: *Рыбаков О.Ю.* Человек в политике: пути самореализации / под ред. В.Б. Устьянцева. Саратов, 1995. С. 48.

⁶ См.: *Лебедева Е.Н.* Правостимулирующая политика в современной России: общетеоретический аспект / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2014. С. 31–89.

⁷ См., например: *Лебедева Е.Н.* Стимулирующая правовая политика: понятие и признаки // Поощрительная правовая политика / под ред. А.В. Малько, Р.А. Пузикова. С. 111–137.

⁸ См., например: *Хабриева Т.Я.* Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ю.А. Тихомирова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 21–24.

⁹ См., например: *Лебедева Е.Н.* Правостимулирующая политика в современной России // Современное право. 2011. № 4. С. 3–7.

Д.Е. Петров

ИНТЕГРАЦИЯ ПРАВА И УНИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

В статье внимание читателя привлекается к такой малоисследованной в отечественном правоведении проблеме, как интеграция в праве. Отстаивается тезис о необходимости изучения диалектики взаимодействия процессов интеграции в праве и унификации законодательства. Выделяются наиболее существенные отличия процесса интеграции в праве от методов и способов унификации законодательства.

Ключевые слова: интеграция права, унификация законодательства, соотношение, нормативно-правовой материал, нормативные обобщения, право.

D.E. Petrov

THE INTEGRATION OF LAW AND UNIFICATION OF THE LEGISLATION: THE CORRELATION BETWEEN

The article draws the reader's attention to this underexplored in domestic jurisprudence the problem of how to integrate the right. When this is asserted by the idea of exploring the dialectics of interaction processes of integration in law and unification of the legislation. Highlights the most significant differences of the integration process right from the methods and ways of unification of legislation.

Keywords: integration law, harmonization of legislation, relation, legal material, normative generalizations, law.

Одним из важных способов достижения полноты теоретического отражения всей сложности строения правовой материи выступает диалектическое рассмотрение процессов интеграции и дифференциации структур в системе нормативно-правовых предписаний. На значение процессов интеграции в правовой системе необходимо обратить особое внимание. Внутренняя интеграция системы российского права и ее внешняя интеграция с правовыми системами других государств, а также с системой международного права – это комплексные и весьма масштабные проблемные зоны в предмете исследования науки теории государства и права. Научное осмысление процессов правовой интеграции на различных уровнях необходимо для выработки общетеоретического понятия «интеграция в праве», определения ее сущности, причинно-следственных связей, методов и способов осуществления и формирования концепции правовой политики в области межгосударственной и внутринациональной правовой интеграции России.

Интеграция в сложной системе имеет двойственную природу и представляет собой как состояние целостности, единства познаваемого объекта, так и процесс объединения, связывания составных частей, элементов системы.

Интеграция юридической материи подчиняется как общим законам функционирования и развития любых органических систем, так и имеет собственные закономерности, обусловленные ее особой природой. С учетом этого надлежит развивать теоретические знания об интеграции в праве путем исследования ее конкретных проявлений.

© Петров Дмитрий Евгеньевич, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: dpetrov.saratov@mail.ru

Одним из фактических воплощений процессов правовой интеграции и унификации законодательства служат, например, нормативные обобщения. На их особое интеграционное значение для системы права одним из первых обратил внимание С.С. Алексеев: «Каждое нормативное предписание, в особенности сформулированное при помощи абстрактного способа изложения, содержит определенный обобщающий момент. Для правовой же общности характерно известное единство нормативных обобщений. Оно может быть двух видов. Во-первых, в ряде случаев правовая общность включает общие нормы – нормы-принципы, нормы-задачи, дефинитивные положения и др. Во-вторых, – и это характерно для всех случаев – нормативные обобщения как бы «растворены» в общности, выражены в виде единой терминологии, некоторых общих понятий, начал, общих приемов регулирования и др. Без такого рода нормативных обобщений правовой общности нет»¹.

Однако С.С. Алексеев, на наш взгляд, неоправданно относит интеграцию права к формам его специализации наряду с дифференциацией и конкретизацией². Интеграция правового регулирования – это обобщенная регламентация того единого, совпадающего, что свойственно группам общественных отношений, их принципов и т.д., но никак не обратная операция по специализации, дифференциации правового регулирования.

Развитие процесса интеграции норм права усиливается с ростом числа и усложнением объекта юридического регулирования – системы общественных отношений. Усиливающаяся со временем дифференциация норм требует обратного процесса – их объединения в комплексы, правовые общности в виде институтов, отраслей и других структурных образований.

Издание общих норм и основополагающих правовых актов – это часть сложного процесса интеграции права, развития его внутрисистемных связей и единства структуры. Такие нормы и акты могут носить многоплановый характер и быть дефинициями, декларациями, нормами-принципами, общими дозволениями, общими запретами и т.д. Главное их свойство – «всеобщность» – «понимается в том смысле, что соответствующее нормативное положение является исходным и направляющим правовым началом на данном участке общественных отношений»³.

Общие предписания выступают важнейшим результатом интеграционных процессов в системе права и нуждаются в более детальном рассмотрении для раскрытия юридической природы анализируемого объекта.

Широкое использование в нормативных актах обобщений, норм-принципов и норм-дефиниций не только способствует дальнейшей интеграции права, усилению идеологического воздействия актов, но и обеспечивает установление связей между специальными нормами права, которые устанавливаются на основе общих предписаний и конкретизируют, наполняют их жизненной силой. К примеру, нормы Общей части УК РФ имеют существенное значение для функционирования специальных предписаний Особенной части, устанавливая общие принципы и задачи уголовного законодательства, очерчивают действие норм в пространстве, по кругу лиц и территории, определяют основополагающие понятия «преступление», «уголовная ответственность» и т.п.

Наряду с основополагающим делением нормативных предписаний по функциональной роли на регулятивные и охранительные, по содержанию и характеру – на материальные и процессуальные нормы, особое значение с учетом выполняемых функций имеют и специализированные предписания, обособляемые в литературе в отдельную группу.

По мере углубления начал дифференциации и интеграции в праве появляются такие относительно самостоятельные разновидности специализированных предписаний, как общие, дефинитивные, декларативные, оперативные и коллизионные⁴. Большинство из них являются непосредственным результатом в первую очередь интеграции правовых норм, а не как традиционно считается – итогом их дифференциации. При этом следует подчеркнуть неразрывную диалектическую связь между указанными противоположными процессами в развитии права. Общие же дефинитивные, декларативные и коллизионные нормы служат преимущественно целям обеспечения единства и согласованности системы права.

При этом необходимо отметить, что общие нормы не способны сами по себе, без функционирования других правовых предписаний оказывать регулятивное воздействие на общественные отношения. Взаимодействие общих предписаний со специальными нормами, конкретизирующими, дополняющими, охраняющими и обеспечивающими их, есть необходимое условие для единого процесса правового регулирования. В данном случае речь идет об интеграции второго порядка, где общие и специальные нормы, взаимодействуя, объединяются в сложные правовые общности. Отдельно взятая норма или группа предписаний не способны осуществлять должное регулятивное воздействие на поведение субъектов права⁵. В процессе применения нормы права требуется «нахождение всех «опутывающих» ее функциональных зависимостей, сопряженных с ней общих норм, конкретизирующих предписаний и т.д.»⁶.

Интегрирующая функция общих предписаний ярко проявляется в основных подразделениях системы права – институтах и отраслях. Содержание любого института или отрасли права включает в себя обязательно определенный набор отправных, базовых предписаний. Так, далеко не случайно в развитых структурных подразделениях законодательства, отличающихся высоким уровнем унификации, обобщения, правовые институты возглавляются нормами-принципами, сформулированными прямо в тексте нормативно-правовых актов.

На наш взгляд, все же формирование общих предписаний есть результат одновременного обобщения, унификации нормативного материала законодательства и интеграции элементов системы права. К процессам интеграции можно также отнести появление новых правовых общностей, ассоциаций норм (например, материальные и процессуальные предписания образуют общности и ассоциации в структуре права), институтов и отраслей права, увеличение числа функциональных связей между нормами права. Интеграция элементов в системе права становится возможной не столько благодаря появлению общих норм, сколько благодаря развитию связей между общими и специальными, охранительными и регулятивными, материальными и процессуальными нормами, объединению их в единое целое – например, институт права или отрасль. Проще говоря, интеграция есть объединение элементов системы в единое целое по содержанию, а унификация и систематизация законодательства есть приведение к единообразию формы. При этом диалектика связи интеграции в праве и унификации законодательства предопределяется единством содержания и формы правовой материи.

С учетом изложенного под интеграцией в праве следует понимать объективно обусловленный уровнем развития системы общественных отношений процесс появления новых правовых общностей, ассоциаций норм, институтов и отраслей права, увеличения числа функциональных связей между нормами права, взаимопроник-

новения и взаимодействия частных и публичных начал в праве, развитие единства и взаимообеспечения материальных и процессуальных правовых предписаний.

Термин «унификация» в переводе с латинского означает приведение чего-либо к единообразию. Подобная трактовка вытекает из семантического анализа рассматриваемого слова, образованного в латинском языке от существительного «unio» – «единство» и глагола «facere» – «делать, создавать».

В связи со сложностью и многогранностью самого процесса унификации законодательства и правовых актов в целом в юридической науке отсутствует единство мнений по поводу его определения.

К примеру, С.В. Поленина определяет унификацию законодательства как процесс «регулирования в пределах одного правового института и распространения действия норм, ранее предназначавшихся для регулирования определенного круга отношений на сходные отношения»⁷ или как тенденцию, выражающуюся «...в объединении, укрупнении нормативных актов»⁸. М.И. Бару понимает под унификацией «устранение различий в регулировании определенных отношений»⁹. О.Н. Садиков в свое время отмечал, что «унификация имеет двуединую направленность: с одной стороны, выработка общих предписаний по тем или иным сходным проблемам социального развития, а с другой – грамотная технико-формализованная обработка уже принятых унификационных положений. Издание общих норм и правовых актов – лишь часть этого процесса, юридическая основа унификации. Такие нормы могут носить многоплановый характер и функционировать в виде дефиниций, деклараций, норм-принципов, общих дозволений, общих запретов и т.д.»¹⁰. Аналогичную точку зрения высказывает и Н.И. Клейн¹¹.

Приведенные определения в общем-то верно отражают суть рассматриваемого явления. Однако, по справедливому замечанию И.Н. Сенякина, они не лишены недостатков¹². В частности, не следует сводить понятие унификации лишь только к выработке единообразных норм, рассчитанных на сходные отношения. Процесс унификации сам по себе шире, сложнее, в связи с чем правильнее о нем говорить как о своеобразной науке¹³ обобщения и единения структур механизма правовой регламентации.

По мнению И.Н. Сенякина, унификация включает в себя выработку общих предписаний и систематизацию нормативных актов¹⁴. Потребность унификации проходит через сознание законодателя и посредством правотворческой деятельности с применением юридической техники воплощается в результат – усовершенствованные нормативные акты.

В качестве объекта унификации в юридической литературе чаще всего указываются нормы права и институты¹⁵, или обобщенно-нормативный материал¹⁶. Унификация в этой модели выступает основным звеном, стержнем систематизации, а формами ее выражения служат инкорпорация и кодификация.

На наш взгляд, объект унификации относится к формальной стороне права, в то время как в содержании права проходят интеграционные процессы. Определить объект унификации правовых актов можно через совокупность его компонентов. Сообразно этому унификации подлежат нормативно-правовые акты или их элементы (главы, разделы, части, статьи); отрасли законодательства; межотраслевые блоки (например, процессуальное законодательство); уровни законодательства (например, законодательство субъекта Федерации), вся система законодательства в отношении концептуальных основ правового регулирования.

Таким образом, унификация правовых актов представляет собой сознательную деятельность людей с использованием специальных технических приемов и средств. Унификация законодательства не должна проводиться в отрыве от процессов интеграции в системе права. Задача правотворческого органа не изобрести очередную оторванную от жизни унификационную форму, а уловить, познать и своевременно оформить уже объективно сложившиеся интеграционные процессы в системе права. В результате систематизация законодательства, образно говоря, оформляет процесс интеграции в праве, придает ему внешне организованную форму – например, в виде кодекса, структурированного на общую и особенную части. В связи с этим унификацию законодательства необходимо рассматривать как сознательную деятельность соответствующих субъектов с использованием определенных инструментов юридической техники, которую надлежит осуществлять с опорой на реально существующие процессы интеграции в праве.

Безусловно, форма и содержание – явления, диалектически связанные между собой. В подобном отношении находятся унификация законодательства и интеграция права. Интеграция норм, институтов и отраслей права есть именно процесс, протекающий объективно и независимо от воли и сознания отдельных лиц. Унификация же законодательства, напротив, есть сознательная деятельность людей (в первую очередь правотворческих органов) по приведению предписаний, терминов, их дефиниций к единообразной форме в виде формирования общих предписаний, стандартизации терминов, сокращения правового материала, разработки модельных нормативных актов, созданию сборников, формированию единых нормативных актов. Единство и гармоничное соответствие указанных процессов – важнейшее условие дальнейшего развития системы права и системы законодательства.

Механизм связи между унификацией законодательства и интеграцией в праве, между системой законодательства и структурой права дает возможность определить те направления, по которым должно идти воздействие правотворческих органов на развитие и совершенствование структуры права, указывает на средства этого воздействия. Связи внутри системы права в какой-то мере определяют и порядок, очередность работ по унификации законодательства.

Однако сознательный момент в деле совершенствования (унификации) законодательства не должен превалировать над естественными процессами интеграции в системе права, должен следовать за ними. Задача законодателя не изобретать все новые и новые формы унификации нормативных актов, а, познавая уже имеющиеся объективные тенденции к интеграции правового материала, лишь своевременно фиксировать их с помощью унификации законодательства. В реальной жизни развитие структуры права, по справедливому замечанию С.С. Алексеева, происходит стихийно, естественно – по мере усложнения, интеграции и дифференциации общественных связей и адекватного этому изменения содержания права¹⁷. Необходимо четко представлять пределы, возможности и механизм воздействия субъективных факторов в деятельности по унификации нормативно-правовых актов на объективно существующую структуру российского права и протекающие в нем процессы интеграции и дифференциации.

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 37.

² См.: Там же. С. 53.

³ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 82.

⁴ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. С. 103.

- ⁵ См.: Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 88.
- ⁶ Алексеев С.С. Структура советского права. С. 76.
- ⁷ Поленина С.В. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. М., 1968. С. 82–83.
- ⁸ Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 200.
- ⁹ Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 45.
- ¹⁰ Садиков О.Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. 1969. № 12. С. 38.
- ¹¹ См.: Клейн Н.И. Унификация норм особых условий поставки // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. М., 1975. Вып. 2. С. 85.
- ¹² См.: Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики. Саратов, 1993. С. 96–97.
- ¹³ См.: Ансель М. Сравнительное право и унификация права // Очерки сравнительного права. М., 1981. С. 199.
- ¹⁴ См.: Сенякин И.Н. Указ. раб. С. 97.
- ¹⁵ См.: Поленина С.В. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. С. 82–83; Бару М.И. Указ. раб. С. 45; Садиков О.Н. Указ. раб. С. 38.
- ¹⁶ См.: Сенякин И.Н. Указ. раб. С. 100.
- ¹⁷ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. С. 77.

Н.И. Сухова

К ВОПРОСУ О КОНЦЕПЦИИ ДЕЙСТВИЯ ЗАКОНА

В статье рассматриваются теоретические вопросы реализации закона, анализируются подходы к пониманию процесса реализации закона, уточняется и дополняется концепция его действия; предпринимается попытка предложить ее авторский вариант, а также разрешить поставленную задачу через связь особенностей реализации закона как особой формы права и правового регулирования.

Ключевые слова: закон, право, правовое регулирование, действие закона, концепция действия закона, механизм правового регулирования.

N.I. Suhova

TO THE QUESTION ABOUT THE CONCEPT OF THE LAW

Article deals with theoretical issues of implementation of the law, analyzes approaches to understanding the implementation of the law. The concept is refined and supplemented his actions, the author made an attempt to offer its author's version, as well as to allow the task through communication features of the implementation of the law as a special form of law and legal regulation.

Keywords: law, legislation, legal regulation, acting of law, the concept of the law, the mechanism of legal regulation.

В юридической науке, как и любой другой системе знания, существуют проблемы, которые, возникая в определенный момент времени и привлекая к себе внимание исследователей своей неоднозначностью, «нетронутостью», практической актуальностью, перестают восприниматься таковыми по причине кажущейся полноты познания и решения. Так произошло и с вопросами действия закона. Отметим, что они редко представляли собой самостоятельный предмет исследования, а отчасти рассматривались параллельно или в связи с другими, такими как реализация права, процесс правового регулирования и воздействия¹, установление особенностей форм права, их системы и соотношения, различными аспектами юридической технологии и т.п.

© Сухова Надежда Ивановна, 2014
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sukhova777@yandex.ru

Впервые на монографическом уровне проблему действия закона исследовал Ю.А. Тихомиров². В частности, он предложил ряд интересных, с теоретической и практической точек зрения, гипотез и выводов, могущих стать полезными для дальнейших разработок концепции действия закона. Однако процесс познания закономерностей действия закона как основной формы отечественного права не стал более интенсивным ни в советской, ни в современной российской юридической науке.

Конечно, утверждение о том, что отмеченные проблемы совсем не затрагиваются в работах ученых-юристов, было бы чрезмерно категоричным и не отражало бы действительное положение дел. Продолжают появляться работы по юридической технике, по правотворчеству и правоприменению, в рамках которых авторы не могут не обращаться к условиям и факторам, особенностям и закономерностям, проблемам и их причинам реализации законодательного массива. В 2002 г. защищено диссертационное исследование, посвященное действию права³, содержащее обобщение имеющегося материала и выводы по нему.

Проведенный автором настоящей статьи анализ имеющейся литературы по обозначенной проблематике позволяет утверждать, что большинство работ посвящено рассмотрению прикладных проблем вступления в действие отдельных групп законов или отдельных актов высшей юридической силы и связанных с ними неувязок и неоднозначности начала правовой регламентации отношений новым или ее продолжения старым актом. В отсутствие комплексного, обобщающего отраслевые системы юридического знания исследования можно отметить, что действие закона как научная и практическая задача формирует лишь фрагментарный, «попутный» интерес в исследовательских кругах.

Вместе с тем указанная сфера и развивающиеся в ней связи, отношения, процессы заслуживают отдельного внимания по многим причинам теоретического и эмпирического характера, в частности, хотя бы потому, что действие закона в современных условиях приобретает некоторые новые стороны, вызванные усложнением общественных отношений и их правового регулирования, непадающие по известным причинам в поле зрения теоретиков.

Так, например, развивающаяся в последнее время теория индивидуального (частного) правового регулирования показывает не только особенности и варианты правового опосредования социальных связей, но и особенности действия закона в случаях, допускающих индивидуальное регламентирование осуществления прав и обязанностей участников правоотношений. Набирающая обороты теория экономического анализа права, ранее существовавшая в формуле «право и закон соответствуют экономическому базису и зависят от экономических отношений», также способствует формированию несколько иного взгляда на действие закона.

Теоретическая концепция действия закона связана с такими блоками вопросов общей теории права, как эффективность правового регулирования, действительность защиты объективного права и субъективных прав, функционирование правового государства, правотворческая и правоприменительная деятельность и др. Непосредственно касаясь проблем минимизации нарушений закона, установления причин противодействия его реализации, обеспечения верховенства права, повышения правовой культуры и т.п., указанная тематика приобретает практическое значение и востребованность.

Все это приводит к выводу о том, что возвращение к действию закона как познавательной задаче, попытка найти новые грани существующей концепции, не только уместны, но актуальны и полезны. Проблема действия закона сложна и

имеет философский, психологический, идеологический, экономический, наконец, юридический срезы, которые все вместе дают общую картину действия закона.

Под действием закона традиционно понимается его способность влечь определенные юридические последствия в соответствии с нормативными предписаниями, выраженными в нем. Из этой общей и самой простой дефиниции действия закона следует, что оно непосредственно связано с реализацией правовых норм, средствами претворения их требований в поведение конкретных субъектов, воздействием права на общественные отношения, его целями и способами, а потому, как и весь процесс правового регулирования, процесс перевода закона из статического состояния, из состояния простой экзистенции в динамическое сложен, протекает циклически и предполагает использование комплекса средств различного характера.

Подобные умозаключения детерминировали предложенную юридической наукой концепцию действия закона, которая как раз и указывает на комплексность и динамику осуществления закона, исходит из представления о нем как о процессе со сменяемыми стадиями и звеньями. В качестве таковых выступают: а) информированность и знание закона; б) комплекс социально-психологических средств, воздействующих на волю субъектов и побуждающих их исполнять закон; в) принятие решений в соответствии с законом и совершение действий в его исполнение или воздержание от запрещенного поведения; г) контроль за реализацией закона и оценка ее эффективности⁴.

Однако этот максимально полный взгляд на процесс действия закона не имеет продолжения в теоретическом плане, и остается мало известным в практической сфере, а действие закона позиционируется чаще всего лишь с его временными пределами. Так, неясность правовой регламентации общественных отношений, очередности применения существующих законодательных актов, их коллизионность, иные сбои в практическом воплощении требований закона связываются на практике с неопределенностью временных рамок введения его в действие, сложностью процедур вступления закона в юридическую силу или ее утраты. Объясняется это тем, что правоприменитель, решая поставленные перед ним задачи, прежде всего, сталкивается с необходимостью проверить действенность и действительность реализуемых им правовых норм, ее «актуальность» и первая сложность в этом процессе как раз и порождается ситуацией, когда одно общественное отношение регламентируется принятыми в разное время законами.

Однако в них самих не указывается, с какого момента прекращает действовать один, а с какого начинает действовать другой. Выработанные теорией и практикой правила преодоления коллизий правовых норм также не упрощают ситуацию. Так, например, подобное имеет место в связи с образованием в Российской Федерации нового субъекта путем объединения двух (или вхождения одного в другой), когда законодательство новообразованного субъекта еще не сформировано, а общественные отношения на его территории регламентируются актами двух объединившихся субъектов и какой из них следует применять, определить трудно. Сама же практика не выработала единой позиции на этот счет⁵.

В связи с этим практика ставит перед наукой вопросы соответствующего содержания и как бы определяет предмет для конкретного исследования, детерминирует появление работ по проблемам временного аспекта действия закона. Полагаем, что концентрация внимания только на одном аспекте – узкий взгляд на проблему, необоснованно обедняющий общую концепцию действия закона.

Действие закона разворачивается во времени и в конкретных условиях исторического и общественного развития, а потому детерминировано множеством факторов объективного и субъективного характера. Так, например, степень социальной обусловленности закона, с одной стороны, и готовность социальной среды к восприятию закона, скорость развития правовых ситуаций, с другой, оказывают непосредственное влияние на реализацию закона. Понимание, особенности психологического восприятия и оценки закона отдельными субъектами также выступают фактором его действия.

Сложность проблемы практического воплощения закона и стремление получить максимально объективные знания требуют рассмотрения множества средств, приводящих его в действие. Прав Ю.А. Тихомиров, указывающий на комплекс средств, участвующих в осуществлении закона, помня и беря во внимание которые, можно познать этот сложный процесс. Так, по его мнению, процесс реализации закона обеспечивается юридическими средствами, нормативно-применительным блоком; организационно-управленческими средствами; средствами саморегуляции поведения на основе закона; правозащитными процедурами; экономическими средствами, представленными в первую очередь финансовыми, ценовыми, налоговыми и иными инструментами; материально-вещественными средствами⁶.

Анализ и обобщение имеющихся наработок по указанному вопросу в общей теории государства и права и в отраслевых науках⁷ позволяют сформулировать, по крайней мере, два следующих положения:

1) в процессе осуществления закона задействован комплекс средств различной природы и характера. В силу сложности общественных отношений, социально-правовых связей между субъектами права, допускаемой самим законом вариативности реализации содержащихся в нем норм, сложности связей и каналов перехода абстрактной модели поведения в поведение конкретных субъектов правовой деятельности, разности оценок закона и его целей со стороны носителей различных интересов и т.п., считать иначе было бы ошибочно;

2) процесс действия закона рассматривается в связи или через призму действия права. Тесная связь права и закона объясняется распространением в отечественной правовой науке юридического позитивизма, которому свойственно понимание права как системы законов или иных нормативных актов, исходящих от государства. Современное состояние и уровень развития национальной правовой системы практически не позволяют представить право вне закона. Поэтому в условиях совпадения формы и содержания права, говоря о действии права, часто имеют в виду закон, и наоборот, говоря о действии закона, речь сводят к действию права.

Эти две отправные точки в рассуждениях о действии закона могут вызвать определенные нарекания и несогласие, породить сомнения в правильности и логичности вывода о них. Однако учитывая их, мы решаем задачу по формированию наиболее общей картины действия закона и предлагаем средства, обеспечивающие его, разделить на два больших блока: социальный (неюридический) и юридический.

Проблема влияния социальных факторов на правовую сферу и право становилась предметом изучения еще в советской науке, которая предлагала использовать понятие «социальное право», выходящее за рамки официально признан-

ных и защищаемых государством отношений, не совпадающих с официальным правом, но не могущего быть исключенным из области юриспруденции⁸.

Социальный блок средств действия закона представляется важным и отказ от его рассмотрения ведет к одностороннему, неполному знанию о действии закона. Справедливо отмечается, что право и закон – явления не автономные от социальных процессов. И не только потому, что воздействуют на последние, а еще и потому, что испытывают на себе их влияние на всех стадиях правового регулирования – от правотворчества до правозащитных процедур, связанных с реализацией государственного принуждения.

Создание и проектирование закона, произведенное без учета конкретной социально-исторической обстановки, в которой он будет действовать, неизбежно ведет к возникновению непреодолимых препятствий в его реализации. Уровень экономического и культурного развития общества предопределяет действительность и действенность права и закона⁹.

На этапе реализации права также задействованы неюридические инструменты. Так, юридическое опосредование общественных отношений, предполагающее установление общей цели, не в состоянии охватить даже наиболее важные из них. И тогда в реализации требований законодательства определяющее значение имеют средства неюридического характера, чаще всего система социальных регуляторов и иных средств, положительно влияющих на перевод требований правовых принципов и норм в правовое поведение субъектов и на разрешение спорных или конфликтных ситуаций между людьми или социальными группами, позволяющих достичь юридических целей.

Многие правонарушения совершаются не только из-за несовпадения воли, выраженной в законе, и воли правонарушителя, но вследствие ряда социальных факторов, несовершенства экономики, политики, культуры, образования и т.д.

Эти и иные аргументы значимости социальных факторов в действии права и закона позволили разрабатывать в науке наряду с собственно механизмом правового регулирования социальный механизм правового регулирования, составными частями которого предлагается считать социально-правовые средства, субъектов, с деятельностью которых связано правовое регулирование и реализация права, юридически значимую деятельность и ее результаты¹⁰.

Юридическому блоку средств действия закона в литературе уделяется большое внимание. Он становится предметом рассмотрения в рамках таких крупных для правовой науки проблем, как механизм правового воздействия, механизм действия права, механизм правового регулирования, механизм реализации права, инструментальная теория права, а также в рамках исследований механизмов отраслевого регулирования и отдельных юридических средств правового регулирования. Схожесть действия права и закона, во многом обусловленная традициями правовой системы, несомненно, присутствует. Однако есть и некоторые особенности. Например, на практике довольно часто складывается ситуация, когда для обеспечения действия закона и норм, выраженных в нем, необходимы дополнительные нормативные и институциональные средства – подзаконный нормативный правовой акт и нормы, закрепленные в нем. Нельзя забывать о необходимости определения временных и пространственных характеристик действия закона.

С учетом этого представляется, что весь юридический блок средств, обеспечивающих осуществление закона, можно представить через следующие составляющие его части:

средства пространственно-временного действия закона;
 средства нормативно-институционального действия закона (например, норма права, подзаконный нормативный акт, права и обязанности);
 средства деятельностного характера, обеспечивающие осуществление закона (например, акты реализации и применение права, интерпретационная деятельность);
 средства защиты действия закона (например, самозащита, государственное принуждение).

Деление инструментов, обеспечивающих осуществление закона, на два блока условно и не дает оснований исключать их взаимовлияние и совокупное применение. Особенно отчетливо это проявляется в присутствии социальных факторов на всех срезах и участках юридического механизма действия закона. Сложность и неоднозначность их взаимодействия интересна не только в теоретическом плане. Ее постижение позволит сделать минимальными негативные проявления, связанные с низкой эффективностью закона и его регулятивных возможностей, права в целом, а также выработать рекомендации и средства противостояния, противодействия осуществлению акта высшей юридической силы.

¹ См., например: *Александров Н.А.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961; *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966; *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972; *Маликов М.К.* Проблемы реализации права. Иркутск, 1988; *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996; *Решетов Ю.С.* Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань, 1980; *Его же.* Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989 и др.

² См.: *Тихомиров Ю.А.* Действие закона. М., 1992.

³ См.: *Дедюхин В.В.* Действие права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2002.

⁴ См.: *Тихомиров Ю.А.* Указ. раб. С. 17.

⁵ См.: *Дондоков Ц.С., Кужиков Д.А.* Действие нормативно-правовых актов новообразуемого субъекта Российской Федерации (на примере Забайкальского края) // Вестник ЗабГУ. 2013. № 12 (103).

⁶ См.: *Тихомиров Ю.А.* Указ. раб. С. 19.

⁷ См., например: *Лановая Г.М.* Механизм действия гражданского права: сущность и современные особенности // История государства и права. 2011. № 16. С. 10-13; *Родионова О.М.* Механизм гражданско-парвового регулирования в контексте современного частного права. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См., например: *Явич Л. С.* Сущность права. Л., 1985. С. 13.

⁹ См.: *Сырых В.М.* Социальный механизм правового регулирования: понятие, состав и структура // Юридический журнал. 2006. № 12. С. 107.

¹⁰ См.: Там же. С. 109.

Д.В. Акаев

ИНТЕРНЕТ-ПРОЕКТИРОВАНИЕ В ПРОСТРАНСТВЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В статье рассматривается трансформация гражданского общества, происходящая параллельно с развитием сетевых технологий. Анализируется сущность интернета как информационной среды социума, изменившей динамику социального взаимодействия, ускорившей ритм информационно-коммуникационных процессов между социальными агентами.

Ключевые слова: гражданское общество, интернет-проекты, социальные сети, социально-политические процессы.

© Акаев Дмитрий Валерьевич, 2014

Кандидат социологических наук, доцент кафедры социологии, социальной политики (Поволжский институт управления – филиала РАНХиГС); e-mail: d_akaev@mail.ru

D.V. Akaev

INTERNET PROJECTS IN THE SPACE OF CIVIL SOCIETY FUNCTIONING

The transformation of civil society which takes place simultaneously with the development of network technologies is considered. The essence of the Internet as an information habitat of society that has changed the dynamics of social cooperation speeding the rhythm of information and communication processes between social agents is analyzed.

Keywords: civil society, Internet projects, social networks, socio-political processes.

В настоящее время трансформация гражданских инициатив происходит параллельно со стремительным развитием сетевых технологий, значительно расширяющих свои возможности за счет возросших способов коммуникаций между индивидами. Примером реализации гражданских инициатив в сети Интернет являются различные социальные сети и их вариации, представляющие собой общности людей, объединенных какой-либо тематикой, основанные на потребностях и ценностях субъектов общения. Именно Интернет в современных условиях стал связующим инструментом, способствующим объединению граждан. Виртуальная среда более доступна для огромного количества людей ввиду своей распространенности в мире. Немаловажную роль играет и фактор доверия в Интернет-сообществах, которое не свойственно людям в повседневной жизни¹.

Интернет как информационная среда социума изменил динамику социального взаимодействия, ускорив ритм информационно-коммуникационных процессов между социальными агентами, «работающими» благодаря этой технологии в режиме реального времени, что Э. Гидденс метко назвал «сворачиванием пространства и времени». Интернет в качестве информационно-коммуникационной структуры социального взаимодействия создает новый тип социального пространства и новый тип социального взаимодействия. При этом появляются качественно новые возможности для обсуждения проблем экономики, политики, науки, культуры.

Следствием роста популярности Интернета стал переход многих печатных изданий, а также других аудио- и визуальных СМИ в электронный формат, все чаще создающих свои интернет-версии. Такой переход в веб-пространство объясняется еще и уникальной возможностью Интернета охватывать огромное количество людей, а это позволяет многократно увеличить целевую аудиторию различных СМИ. Сегодня Интернет служит не только хранилищем информации и каналом ее передачи. Он выполняет множество функций. Интернет используется для коммерческой деятельности, для развлечений, для проведения политических кампаний и общения в планетарном масштабе.

Несмотря на то, что в настоящее время Интернет остается недостаточно исследованным в качестве канала массовой коммуникации, можно найти примеры целенаправленного использования социальных сетей как для коммерческой и политической рекламы, так и для управления поведением их участников, в т.ч. для организации «стихийных» массовых действий.

Интернет-пространство последнее время стало активно использоваться различными политическими организациями и акторами, а интернет-технологии используются при создании информационных кампаний, организации избирательного процесса, проведении избирательных кампаний. Многие люди получают интересующую их информацию о мире политики именно из Интернета. Такое резкое увеличение пользователей, большая часть которых являются

потенциальным электоратом, не могло не вызвать реакции властных структур. В ответ на это у многих политических партий и деятелей появились собственные интернет-ресурсы. Подобных примеров множество. Экс-Президент России Д.А. Медведев, следуя современным тенденциям, создал собственную страничку в одной из социальных сетей. Его примеру последовали лидеры КПРФ и ЛДПР. Такой шаг также дает возможность расширить круг потенциального электората за счет того, что преимущественно пользователями таких ресурсов является молодежь. Первым примером создания социальной сети политической направленности стала сеть «Соратники», созданная по инициативе лидера партии «Справедливая Россия» С. Миронова.

Интернет дает возможность власти не только иметь связь с гражданами, но и самим гражданам участвовать в политическом процессе своей страны. С помощью интерактивного характера интернет-взаимодействия произошло не только расширение числа каналов коммуникации между гражданами и властью, но изменилась и система представительства гражданских интересов.

Помимо преимуществ, у Интернета есть и большое количество недостатков. Нет гарантии, что информация, передаваемая по сети, не может быть использована третьими лицами в корыстных целях. В глобальной сети нет цензуры и это способствует циркуляции огромных массивов ложной и ненужной информации, например спама. Также Интернет наполнен большим количеством вредоносных программ типа вирусов, которые могут нанести ущерб компьютеру. Это далеко не полный список негативных сторон пользования Интернетом. Помимо перечисленных негативных социальных аспектов, существуют и политические. Нередко Сеть может быть использована различными радикальными и террористическими организациями. Из-за большого массива информации, содержащейся в Интернете, отследить действия подобных организаций крайне сложно. Также глобальная Сеть часто служит средством манипуляции массами людей.

Широкое распространение Интернета как мощного информационного канала обусловило появление виртуальных социальных сетей. Глобальная сеть способствует объединению людей, разбросанных географически, но разделяющих общие интересы, в социальные сети. Виртуальной социальной сетью считается программное обеспечение, позволяющее пользователям создавать свои профили и общаться с другими пользователями данной сети. К возможностям социальных сетей относится возможность отправлять сообщения, присоединять пользователей к своей сети, размещать фотографии и информацию о себе, искать знакомых через профили других пользователей. Таким образом, Интернет открывает огромное пространство для создания социальных и политических общностей – социальных сетей, которые служат средством объединения людей по интересам.

По мнению одного из представителей коммуникативистики Денниса Макуэйла, к числу важнейших вкладов Интернета в развитие социальных сетей относится появление новых «комьюнити-сообществ», в которых «могут появиться некоторые черты реального сообщества, включая взаимодействие, общие цели, чувство принадлежности, разнообразные нормы и правила поведения возможностью исключить или отвергнуть нарушителей. Здесь существуют также ритуалы, церемонии и особые формы выражения. Такие онлайн-сообщества привлекают тем, что они, в принципе, открыты для всех, в то время как в реальные комьюнити часто трудно попасть». Также Макуэйл выделяет еще одну принципиальную особенность Интернета. «Прежние подходы к массмедиа

определяли средства массовой информации в границах национального государства, по территории совпадающего с распространением того или иного издания. Это также мог быть регион, город или другая политико-административная зона. Идентичность и сплоченность чаще всего описывались в терминах географии, то есть пространства. Главная причина тому — это уровень развития технологий (ограничения, связанные с расстоянием и временем, были непреодолимы), но влияние оказывали и другие факторы. Новые медиа отличаются тем, что они не привязаны географически и, таким образом, дают человеку новые возможности для создания индивидуальности и формирования сообщества. Главные вопросы самоопределения больше не зависят от предыдущих социальных отношений или прежней идентификации»². Говоря о понятии идентичности, которое было упомянуто Деннисом Макуэйлом, следует сказать, что оно играет важную роль в формировании интернет-сообществ. Существует множество подходов к определению этого понятия. В данном контексте его можно признать как результат принадлежности человека к социальной общности. Такого подхода придерживались В. Ядов, А. Тешфел, Бергер, Лукман и другие исследователи.

Чаще всего членов социальных сообществ, созданных в Интернете, объединяет только Сеть, они не встречаются в реальном мире. Поэтому их называют виртуальными образованиями, т.к. коммуникация в них создается и поддерживается за счет компьютерной техники и компьютерных сетей. В данном контексте можно говорить о создании виртуального образа мира у членов данных сообществ с различным набором параметров для каждой группы.

Основоположителем теории образа мира является советский психолог А.Н. Леонтьев. По его мнению, проблема восприятия должна ставиться как проблема построения в сознании индивида многомерного образа мира, образа реальности. Особый смысл данная теория приобретает с развитием информационных технологий. Интернет значительно расширил восприятие «образа мира». Понятие социальной реальности тесно переплетается с понятием виртуальной реальности. Особый вклад в развитие понимания идентичности вносят такие особенности интернет-коммуникации, как анонимность и ограниченный сенсорный опыт, дающие возможность пользователю создавать сетевую идентичность, которая может отличаться от реальной. Интернет формирует особый тип виртуальной идентичности.

На сегодняшний день наиболее распространены и известны неспециализированные социальные сети. Их создание не обусловлено определенной тематикой, и они не имеют ограничений на параметры вступления в них. Однако постепенно такие сети уступают место нишевым, узконаправленным сетям, которые служат отражением первоначального смысла термина «социальная сеть». Специализированные сети являются платформой для объединения сообщества специалистов. Участники подобных сетей идентифицируют себя как отдельное сообщество, связанное каким-либо общим интересом, чаще всего профессиональным.

Одна из особенностей Интернета как средства массовой коммуникации в отличие от традиционных средств массовой коммуникации состоит в превращении массы пассивных разрозненных индивидов в массу активно действующих гражданских сообществ. Телевидение в наши дни является средством информирования людей и не побуждает их на активные действия, т.к. не имеет возможности обратной связи. У Интернета есть качественно новые технологии, позволяющие людям общаться и интерактивно обмениваться информацией, способствующие

пробуждению гражданской активности. Развитие гражданского общества служит показателем демократичности общества и неотъемлемым показателем его открытости.

Французский социолог Жан Габриэль Тарда провел исследование возможности влияния получивших в то время распространение массовых газет и пришел к выводу, что массовые газеты усиливают чувство общности читателей³. В отличие от толпы читатель газеты не видит других членов общности, но при этом он убежден, что его мысли и убеждения разделяет огромное число людей. Таким образом, появление газет как канала массовой коммуникации, создало особый социальный субъект – общественность. Общественность – это совокупность людей, потребляющих информацию из одного и того же канала коммуникации. Как уже подчеркивалось, общественность представляет собой форму воображаемого сообщества, члены которого могут не контактировать в реальности. Таким образом, одной из форм общественности сегодня могут выступать читатели одной газеты, зрители одного телевизионного канала, слушатели одной радиостанции. На сегодняшний день эту функцию чаще всего берет на себя Интернет за счет формирования новой формы общности – социальной сети.

Одним из ярких примеров формирования такой общности является объединение автомобилистов, которое служит примером социальной и политической активности. Первоначально данное объединение возникло в Сети и служило для обмена информацией на основе общности интересов членов сообщества. Однако постепенно это виртуальное сообщество трансформировалось в активное гражданское движение, организующее акции протеста против реформ, затрагивающих его интересы. Движение автомобилистов стало первым примером образования института гражданского общества, которое перенесло место своей активности из Сети в реальное пространство, включающее не один город, а территорию всей страны. Одним из последних популярных интернет-проектов данного сообщества является сервис компании Яндекс по детальному отображению в реальном времени на картах городов автомобильных пробок и других явлений, затрудняющих движение.

На сегодняшний день в России существует множество как зарегистрированных, так и не зарегистрированных общественных организаций, так или иначе занимающихся выражением и защитой общественных интересов. Все эти организации выступают элементами гражданского общества. Общественная палата РФ стремится учитывать, выражать и защищать законные интересы всех самоорганизующихся гражданских структур, действующих в рамках Конституции. Стоит напомнить, что и сама Общественная палата последнего созыва частично формировалась из кандидатов, отобранных интернет-пользователями страны.

В настоящее время трансформация гражданского общества происходит параллельно с развитием сетевых технологий, которые значительно расширяют возможности его формирования за счет роста возможностей коммуникаций между индивидами. Примером развития гражданского общества в сети Интернет являются социальные сети, представляющие собой общности людей, объединенные какой-либо тематикой, и основанные на потребностях и ценностях субъектов.

Именно Интернет в настоящее время служит тем связующим инструментом, способствующим объединению граждан. Виртуальная среда более доступна для огромного количества людей ввиду своей распространенности в современном мире. Немаловажно также возникновение доверия в Интернет-сообществах, ко-

торое не свойственно людям в повседневной жизни. Ведь, как известно, важным препятствием к объединению и эффективным совместным действиям является дефицит доверия людей друг к другу и структурам гражданского общества в классическом их понимании. Сегодня многие исследователи, в т.ч. гарвардский идеолог сетевой экономики Йохай Бенклер, утверждают, что именно Интернет раскрывает в людях потенциал сотрудничества⁴.

Сообщества, построенные на доверии, члены которых осознают себя общностью и идентифицируют себя как часть группы, являются платформой для формирования гражданского общества. На просторах Интернета в наше время существует огромное количество разного рода сообществ от социальных сетей без какой-либо определенной тематики до нишевых сообществ специалистов, связанных общими интересами. Задачей же различных политических сил и групп интересов является борьба не за стихийный электорат очередного избирательного цикла, а налаживание постоянного диалога с участниками интернет-сообществ.

¹ См.: *Акаев Д.В.* Использование краудсорсинговых интернет-проектов в социально-политических процессах // *Вестник Поволжской академии государственной службы.* 2013. № 4 (37).

² Цит. по: *Черных А.И.* Мир современных медиа. М., 2013.

³ См.: *Тард Г.* Общественное мнение и толпа / пер. с фр.; под ред. П. С. Когана. М., 1902.

⁴ См.: Публичный дискурс в российской блогосфере: анализ политики и мобилизации в Рунете. Исследования Центра Беркмана No. 2010-11 URL: http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/Public_Discourse_in_the_Russian_Blogosphere-RUSSIAN.pdf (дата обращения: 15.10.2014).

Т.Г. Даурова

КОНКУРЕНТНАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье раскрываются значение, содержание и цели конкурентной политики России относительно новой и чрезвычайно важной составляющей политики государства на современном этапе. Анализируются основные причины недостаточной ее эффективности, предлагаются меры по их преодолению.

Ключевые слова: конкурентная политика, конкурентное (антимонопольное) законодательство, антимонопольный орган.

T.G. Daurova

COMPETITIVE POLITICS OF RUSSIA: LEGAL ASPECT

In article it is spoken about value, the maintenance and the purposes of a competitive politics of Russia - concerning new and extremely important making politics of the state at the present stage. Principal causes of its insufficient efficiency are shown, measures on their overcoming are offered.

Keywords: a competitive politics, the competitive (antiexclusive) legislation, antiexclusive organ.

Антимонопольная, или конкурентная политика,¹ – одна из важнейших составляющих политики Российского государства при переходе к рыночной экономике – до настоящего времени не имеет легального определения². Между тем

© Даурова Татьяна Григорьевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина - филиал РАНХиГС при Президенте РФ); e-mail: daurovsk@mail.ru

это словосочетание в течение 14 лет входило в название федерального антимонопольного органа (Государственный комитет РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур в 1990–1997 гг. и Министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства в 1998–2004 гг.), а также широко использовалось применительно к российским реалиям конца XX в. и продолжает активно использоваться в настоящее время в политических выступлениях, юридической и экономической литературе.

Представляется, что *конкурентная политика России* может быть определена как одна из составляющих политики государства, призванная за счет широкого спектра политических, экономических преобразований и последовательно проконкурентных законодательства и правоприменения, во-первых, способствовать возникновению и развитию конкуренции; во-вторых, совершенствовать и регулировать необходимые монополии (прежде всего естественные); в-третьих, преодолевать нежелательные формы монополизма (прежде всего антиконкурентное поведение властных структур) с целью создания условий для эффективного функционирования товарных рынков, повышения конкурентоспособности российских товаров и максимального удовлетворения запросов потребителей.

Конечной целью конкурентной политики, равно как и основным показателем ее результативности, несомненно, выступает максимальное удовлетворение запросов потребителей, однако достижение таковой невозможно без стабильного существования и эффективного использования частной собственности, без дальнейшего развития и упрочения российского бизнеса, а также коренного изменения его структуры: от добычи природных богатств к их переработке, от торговли – к производству, в т.ч. и в первую очередь – наукоемкому и высокотехнологичному, а следовательно, и конкурентоспособному. В связи с этим первоочередной задачей государства, которую оно неизменно декларирует, но отнюдь не спешит с ее практическим осуществлением, является принятие таких мер и создание в стране такой атмосферы, которые способствовали бы развитию производства, росту инвестиций, улучшению того, что принято называть предпринимательским климатом.

Несмотря на то, что в 1990 г. в России был создан специальный антимонопольный орган, определение основных направлений конкурентной политики и проведение их в жизнь не могут быть ограничены его деятельностью. Возрождение и развитие конкуренции в нашей стране, максимальное использование ее преимуществ для повышения эффективности экономики требовали и продолжают требовать активного участия в формировании и реализации антимонопольной политики всех государственных механизмов, соответствующей целенаправленной деятельности государственных органов, относящихся ко всем ветвям власти.

Последовательное проконкурентное нормотворчество, весьма разнообразная, но служащая той же цели деятельность налоговых, таможенных, финансовых и иных органов исполнительной власти и, разумеется, деятельность судов, осознающих особую роль конкуренции в развитии рыночных институтов и принимающих решения, направленные на ее защиту, способствующие дальнейшему распространению и укреплению конкурентных отношений в нашей стране – все это необходимые составляющие конкурентной политики, без которой невозможны ни активизация предпринимательской деятельности, ни эффективная работа рыночных механизмов, ни обеспечение добросовестной конкуренции.

Реально же Федеральная антимонопольная служба России является едва ли не единственным оплотом конкуренции в структуре власти. По независимым и в силу этого объективным показателям (так, в рейтинге эффективности правоприменения влиятельного международного издания «Всемирный обзор по конкуренции» Федеральная антимонопольная служба России занимает 17-е место в мире из 140 конкурентных ведомств, она стала первым федеральным органом исполнительной власти, сертифицированным на соответствие требованиям международного стандарта менеджмента качества ИСО 9001–2008³) можно судить, что Федеральный антимонопольный орган верой и правдой служит Отечеству, а достаточно скромные результаты, достигнутые за 20 лет осуществления конкурентной политики в стране, не его вина, а наша общая беда.

В силу специфики монополизма, унаследованного Россией от СССР, органы государственной власти сами зачастую выступают в качестве инициаторов и даже субъектов антиконкурентного поведения, прямо запрещенного действующим российским законодательством. 53% всех дел о нарушении антимонопольного законодательства – это дела в отношении органов власти всех уровней, прежде всего, по статье «Препятствование предпринимательской деятельности». Отсюда крайне жесткий вывод главы Федерального антимонопольного органа И. Артемьева, который как никто другой знает об истинном положении дел в данной сфере: «У нас в стране политика, к сожалению, очень антиконкурентна»⁴. Протекционизм, административные барьеры, коррупция – вот реальные негативные факторы, препятствующие развитию конкуренции на российских рынках, источником которых выступают органы государственной власти, призванные согласно своему статусу принимать самое активное участие в проведении конкурентной политики.

Немалое значение имеет качество конкурентного законодательства. Любые экономические процессы, по справедливому утверждению Н.И. Матузова, «так или иначе облачаются в «правовые одежды», вводятся в разумные рамки с целью придать им устойчивое и беспрепятственное развитие. Экономика не может успешно функционировать «без руля и ветрил». Рынком управляет не только невидимая рука экономических интересов, но и вполне «осязаемые» законодательные акты, устанавливающие общие правила игры»⁵.

Необходимая для эффективной конкурентной политики правовая база как минимум должна обладать такими признаками, как научная обоснованность; системность и хоть некоторая стабильность, о чем, как свидетельствует законодотворческая деятельность последнего десятилетия, «творцы» федеральных законов, похоже, и не догадываются. Это очень мешает правоприменителям, которые в поисках выхода апеллируют к теории⁶. Это не дает оснований для оптимизма теоретикам, которые знают, насколько законы, принятые в России для регулирования конкурентных отношений в начале 1990-х гг. (Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» 1991 г., Федеральный закон «О рекламе» 1995 г., Федеральный закон «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» 1995 г.), были совершеннее пришедших им на смену федеральных законов «О защите конкуренции» 2006 г., «О рекламе» 2006 г. и «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» 2007 г., но уже не надеются быть услышанными законодателем.

Дело в том, что качество законов является объективным показателем, качества законодателя, под которым понимается не только уровень образования и интеллектуальный уровень депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, не только мера их юридической грамотности, но и их добросовестность в самом широком смысле этого слова, а также нравственные принципы, которыми они руководствуются. Не менее важным является осознание каждым из них основополагающего постулата Конституции России о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а обязанность государства – признавать, соблюдать, защищать их и неуклонное следование ему при осуществлении законодательной деятельности.

Весьма актуальным представляется формирование конкурентных, рыночных ориентиров у судейского корпуса, традиционно отличающегося консерватизмом и неохотно воспринимающего новые веяния. Это особенно важно, т.к., по справедливому утверждению Н.И. Клейн, «правильное понимание и толкование судами антимонопольного законодательства является необходимым условием эффективности этого законодательства»⁷. Более того, на Шестой ежегодной конференции Международной конкурентной сети (Москва, 2007 г.) в очередной раз говорилось о том, что «недостаток специальных знаний судов по вопросам конкуренции является важной проблемой, влияющей на реализацию конкурентной политики. У развивающихся стран (к ним, как ни горько в этом признаваться, относится и Россия. – Т.Г.) эта проблема вызывает самое большое беспокойство, и на ее решение направлены основные усилия»⁸.

Серьезный урон отечественной конкурентной политике наносит и перманентная реорганизация федерального антимонопольного органа. Руководство страны, как будто забыв, для чего создавался антимонопольный орган, чего следует от него требовать и ожидать; какую пользу конкуренции и экономике страны в целом он мог бы принести в условиях стабильной целенаправленной деятельности, постоянно его реформирует, меняя статус, названия, структуру и, самое опасное и необъяснимое, – виды деятельности, которыми тот занимается. Анализ таких новаций приводит к мысли, что в России антимонопольному органу могут поручить заниматься всем, чем угодно, за исключением разве что поддержки, развития и защиты конкуренции.

Так, Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁹ антимонопольный орган был отстранен от осуществления двух таких основополагающих направлений деятельности, как государственная поддержка малого предпринимательства и контроль за соблюдением законодательства о защите прав потребителей, замененных впоследствии контролем за закупками товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд.

Здесь уместно процитировать одного из руководителей федерального антимонопольного органа Л. Бочина: «...На свет 14 июня 1990 г. появился ребенок под именем «Государственный комитет по антимонопольной политике и защите прав потребителей». Такое название просуществовало два дня, после чего было заменено новым, просуществовавшим семь лет, – «Государственный комитет по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур»¹⁰. Как много может сказать профессионалам сам факт «конкуренции» между «защитой прав потребителей» и «поддержкой новых экономических структур» при выборе названия для федерального антимонопольного органа – нового звена в структуре исполнительной власти, перед которым в начале 1990-х гг. ставились очень важ-

ные задачи и с появлением которого связывались большие надежды. Не менее красноречивым является и исключение в 2004 г. из направлений его деятельности именно этих, наипервейших и наиважнейших, – государственной поддержки малого бизнеса и государственного контроля за соблюдением законодательства о защите прав потребителей. И произошло это не потому, что первые перестали нуждаться в поддержке, а вторые – в защите, или антимонопольный орган не справлялся с решением поставленных перед ним задач, а всего лишь потому, что пришло время проведения очередной реформы, на сей раз – административной.

Очевидно, что поддержка малого бизнеса служит важнейшим средством насыщения товарных рынков и развития конкуренции. Этой же цели служит и защита прав потребителей, которая, помимо прочего, включает в себя повышение уровня правосознания и самооценки российских потребителей, что делает их более требовательными, заставляя производителей, исполнителей и продавцов конкурировать за их благосклонность. Именно поэтому потери от отстранения антимонопольного органа от названных направлений деятельности (а речь идет о потерях не только для конкурентной политики, но и для российской экономики в целом) несопоставимы с весьма сомнительными приобретениями, связанными с его активной деятельностью по контролю за осуществлением закупок для государственных и муниципальных нужд, с которой не хуже, а возможно и лучше справился бы другой федеральный орган исполнительной власти, относящийся к экономической сфере.

Проведение административной реформы в России – задача насколько важная, настолько и сложная. Не хотелось бы, чтобы потери при ее осуществлении превзошли приобретения, как это уже случилось с антимонопольным органом.

Конкурентная политика – одна из составляющих экономической, правовой и социальной политики государства: экономической – исходя из объекта приложения сил государства, в качестве которого выступают экономические отношения; правовой – исходя из способов регулирования этих отношений; социальной – в соответствии с достигаемыми в процессе успешной конкурентной политики результатами, в качестве которых применительно к современной России могут быть названы развитие и модернизация производства, увеличение ВВП, повышение благосостояния граждан, улучшение качества их жизни и даже упрочение демократических институтов в стране, ибо никем не опровергнута классическая формула марксизма о том, что бытие определяет сознание.

Конкурентная политика – это чрезвычайно важная часть не только внутренней, но и внешней политики современной России, поскольку от ее эффективности в немалой степени зависит конкурентоспособность как производимой в стране продукции, так и самого государства.

Эффективная конкурентная политика предполагает следующее:

проявление подлинной государственной мудрости при решении таких концептуальных вопросов, как соотношение в экономике страны промышленных гигантов, среднего и малого предпринимательства, а также максимальное использование возможностей и потенциала последних для решения важнейших экономических, социальных и политических задач;

четкое, научно обоснованное определение приоритетов и направлений государственной поддержки бизнеса (отнюдь не только малого и среднего), содействие развитию и модернизации инфраструктуры предпринимательства, активное инвестирование в науку и образование в целях повышения конкурентоспособности российских товаров и России как государства;

концентрацию усилий на выпуске продукции, при изготовлении которой наша страна добилась максимальных успехов и может делать лучше других, а также использование имеющегося интеллектуального потенциала для совершенствования таких производств, инвестирование в их модернизацию;

разработку и реализацию научно обоснованных мер по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами;

обязанности по ее осуществлению не тасуются как игральные карты, а поручаются компетентным государственным органам, укомплектованным высококвалифицированными специалистами – профессионалами своего дела.

Роль конкуренции при осуществлении Россией долгожданного прорыва в экономической и социальной сферах огромна. Поэтому здесь следует согласиться с С.С. Сулакшиным, хотя конкуренция как механизм, обеспечивающий технический и социальный прогресс, продуцируется рынком, его состояние и эффективность являются (а вернее, должны являться. – *Т.Д.*) первейшей заботой и ответственностью государства¹¹. Однако для этого (а также для решения многих других задач, не требующих отлагательства) оно, как минимум, должно перейти «от идеологии “государства для государства” к политике “не вездесущее, а эффективное государство”»¹².

Именно эффективная конкурентная политика может рассматриваться как универсальное средство улучшения благосостояния граждан, повышения уровня и качества их жизни, а также интеграции нашей страны в мировое сообщество, что требует повышения конкурентоспособности не только отечественных товаров, но и России как государства. Незамедлительное принятие всеми, от кого это зависит, необходимых и возможных мер как экономического, так и правового, и организационного характера, направленных на то, чтобы конкуренция стала, наконец, реальностью, а не отдаленным и весьма неопределенным будущим, представляется в связи с происходящими процессами глобализации и долгожданным вступлением нашей страны в ВТО как нельзя более актуальным.

Вопреки достаточно часто высказываемому в литературе мнению главная цель ВТО, которая достигается путем принятия ее членами единых правил цивилизованного, экономически обоснованного и взаимовыгодного поведения на мировом рынке, состоит не в либерализации международной торговли, а в обеспечении справедливой конкуренции на мировом рынке¹³. Поэтому правильнее говорить о ВТО как об организации, кредо которой – максимальное использование преимуществ конкуренции, в чем, несомненно, заинтересованы представители бизнеса в любой стране мира.

Сейчас, когда вступление России в ВТО уже состоялось, времени на «запуск» эффективных конкурентных механизмов становится все меньше и хочется надеяться, что хотя бы это обстоятельство заставит и власть, и бизнес шевелиться и, прежде всего, в направлении безотлагательной оптимизации взаимоотношений между ними, которые должны строиться на концептуально ином базовом принципе социального партнерства, где бизнес и власть в равной мере выступают субъектами социальной ответственности. Следует активнее внедрять в их взаимоотношения формы не прямого администрирования, а корпоративного самоконтроля, который при должном осуществлении способен сформировать и

доверие общества к бизнесу, и доверие государства к результатам деятельности хозяйствующих субъектов¹⁴.

Кроме того, давно пора приступить к практической реализации абсолютно правильного тезиса, уже второе десятилетие «кочующего» из одного официального документа в другой, согласно которому для успешности проводимой в России административной реформы необходимо «ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов, прекращение избыточного государственного регулирования»¹⁵. Очевидно, что ни одна экономика в мире не обходится без участия государства. Но именно то, в каких сферах и какими методами осуществляется такое «участие», является более чем принципиальным.

Для того чтобы конкуренция реально существовала и приносила ощутимую пользу, наиважнейшим следует признать осознание ее значимости как представителями всех ветвей власти, так и большинством населения страны. А еще для этого необходимы уверенный в завтрашнем дне бизнес, многочисленный и крепко стоящий на ногах средний класс, а также неуклонное развитие демократии, становление и укрепление институтов гражданского общества. Другого пути у России сегодня нет.

¹ Подробное обоснование синонимичности понятий «конкурентная политика» и «антимонопольная политика» см.: *Даурова Т.Г.* Правовые основы конкурентной политики России. Саратов, 2010. С. 7-12; *Ее же.* Конкуренция в России: политико-правовой анализ. Saarbrücken, 2011. С. 8-11.

² В силу ее полной неопределенности вряд ли можно считать определением следующую формулировку из Программы развития конкуренции в Российской Федерации, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-р «Конкурентная политика представляет собой комплекс последовательных мер, осуществляемых государством в целях...» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 22, ст. 2736.

³ URL: <http://www.fas.gov.ru/about/overview/> (дата обращения: 15.09.2014).

⁴ Больше половины наших дел – дела в отношении органов власти. Глава ФАС Игорь Артемьев о буднях антимонопольной службы // *Коммерсантъ.* 2012. 12 сент.

⁵ *Матузов Н.И.* Правовая политика: сущность, концепция, реальность // *Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.* М., 2003. С. 79.

⁶ См., например: *Горячева Ю.Ю.* Судебная практика по делам о нарушениях законодательства о защите конкуренции // Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Москва, 10 апреля 2007 г.). М., 2007. С. 56; *Гвоздичина О.Ю.* Забывчивость монополиста не должна быть проблемой потребителя товара // *Закон.* 2012. Март. С. 47.

⁷ *Клейн Н.И.* Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // *Закон.* 2008. Февраль. С. 36.

⁸ URL: http://www.icn-moscow.org/get_file.php?id=104 (дата обращения: 15.09.2014).

⁹ *Российская газета.* 2004. 12 марта.

¹⁰ *Законы конкуренции // Конкуренция и рынок.* 2005. № 2. С. 5.

¹¹ См.: *Сулакшин С.С.* О государственной конкурентной политике в Российской Федерации // Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Москва, 10 апреля 2007 г.). С. 18.

¹² *Радыгин А., Энтов Р.* «Провалы государства»: теория и практика // *Вопросы экономики.* 2012. № 12. С. 27.

¹³ См.: *Лихачев А.Е.* Экономическая дипломатия России. Новые вызовы и возможности в условиях глобализации. М., 2006. С. 266.

¹⁴ См.: *Трунцевский Ю.В.* О проблемах правового регулирования взаимоотношений государства и бизнеса // *Юридический мир.* 2011. № 4. С. 20.

¹⁵ Указ Президента РФ от 23 июля 2003 г. «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 30, ст. 3046.

А.В. Злобин**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВА
С ОСОБЫМ ПРАВОВЫМ СТАТУСОМ**

Статья посвящена общей характеристике государственных органов, не входящих ни в одну из ветвей власти. Анализируется специфика правового положения таких органов, их система, характер правотворческих полномочий и иные аспекты.

Ключевые слова: принцип разделения властей, государственные органы, правовой статус, учредительный документ, руководитель, территориальные подразделения, правотворческие полномочия.

A.V. Zlobin**GENERAL CHARACTERISTICS OF THE STATE BODIES
WITH A SPECIAL LEGAL STATUS***

The article is devoted to the general characteristics of government agencies, not included to the branches of government. The specific character of the legal status of such bodies, their system, the nature of law-making powers and other aspects are analyzed.

Keywords: the principle of separation of powers, government agencies, legal status, the founding document, the head, territorial divisions, law-making powers.

Согласно принципу разделения властей государственная власть в Российской Федерации делится на три ветви. Законодательную (представительную) осуществляет Федеральное Собрание РФ и региональные парламенты; исполнительная представлена Правительством РФ, входящими в него федеральными органами исполнительной власти (министерствами, агентствами, службами), а также высшими и иными исполнительными органами субъектов РФ; судебная власть осуществляется системой судебных органов.

Как известно, Президент РФ в соответствии с Конституцией России не относится ни к одной из ветвей власти¹. Помимо главы государства, существуют органы (Прокуратура РФ, Следственный комитет России, Центризбирком РФ, Центробанк РФ, Счетная палата РФ, Уполномоченный по правам человека), обладающие особым правовым статусом, и также не относящиеся ни к одной из традиционно существующих ветвей власти. Условно их можно назвать государственными органами с особым правовым статусом.

По своему функциональному назначению данные органы существенно отличаются друг от друга, но они однозначно не относятся ни к одной из ветвей власти. Наиболее близки они, пожалуй, к органам исполнительной власти, хотя к ним в полной мере не относятся. Специфичность органов с особым правовым статусом выражается в характере учредительного документа, правовом положении (характере полномочий), порядке назначения руководителя (председателя), системы (наличия территориальных подразделений), особенностях участия в правотворческом процессе.

1. Учредительный документ

В отличие от федеральных органов исполнительной власти все рассматриваемые органы в качестве учредительного документа имеют законы: **Федеральный**

© Злобин Александр Владимирович, 2014

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: zlobin_a@mail.ru

* Работа выполнена по заданию Министерства образования и науки РФ № 2014/205 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания.

закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 21 июля 2014 г.² (далее – Закон о прокуратуре), Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» (в ред. от 4 июня 2014 г.)³ (далее – Закон о следственном комитете), Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 21 июля 2014 г.)⁴ (далее – Закон о Банке России), Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в ред. от 6 июня 2014 г.)⁵ (далее – Закон об основных гарантиях избирательных прав граждан), Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (в ред. от 12 марта 2014 г.)⁶ (далее – Закон о счетной палате), Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (в ред. от 12 марта 2014 г.)⁷ (далее – Закон об Уполномоченном). Разумеется, все эти органы в своей деятельности руководствуются Конституцией РФ, а существование некоторых из них прямо предусматривается Основным Законом (Прокуратура РФ, Банк России, Счетная палата РФ, Уполномоченный по правам человека).

Вместе с тем имеются отличия в законодательном регулировании этих органов. Так, Уполномоченный по правам человека – единственный из этих органов, статус которого закрепляет федеральный конституционный закон; Следственный комитет России – единственный, правовое положение которого, помимо Закона, закрепляет Положение⁸, утвержденное Президентом РФ.

2. Правовое положение (характер полномочий)

Правовое положение Прокуратуры РФ. Конституция РФ прямо свидетельствует о том, что Прокуратура РФ не является исполнительным органом: статья о прокуратуре, помещена не в гл. 6 (Правительство РФ), а включена в гл. 7, которая первоначально называлась «Судебная власть», а с 2014 г. Законом РФ о поправке к Конституции от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ⁹ была изменена и стала именоваться «Судебная власть и прокуратура».

Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры РФ определяются федеральным законом (ч. 1 ст. 129 Конституции РФ), согласно которому прокуратура РФ – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющая от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации (ч. 1 ст. 1 Закона о прокуратуре).

Правовое положение Следственного комитета России. Первоначально Следственный комитет РФ был создан и действовал при прокуратуре РФ и являлся ее органом¹⁰. В настоящее время в связи с принятием Закона о следственном комитете данный орган приобрел самостоятельность и является федеральным государственным органом, осуществляющим в соответствии с законодательством РФ полномочия в сфере уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 1).

Правовое положение Центробанка России. Согласно Конституции РФ Банк России обладает особым конституционно-правовым статусом, ему принадлежит исключительное право на осуществление денежной эмиссии, а защита и обеспечение устойчивости рубля являются его основной функцией, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти (ч. 1 и 2 ст. 75). В Законе о Банке России закреплено, что статус, цели деятельности,

функции и полномочия Центрального банка РФ определяются Конституцией РФ, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами (ч. 1 ст. 1).

Правовое положение Центризбиркома России. Центризбирком РФ – это действующий на постоянной и коллегиальной основе федеральный государственный орган, организующий подготовку и проведение выборов, референдумов в Российской Федерации в соответствии с компетенцией, установленной Федеральным законом № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ч. 1, 2 и 4 ст. 21, ч. 1 ст. 28).

Правовое положение Счетной палаты России. В России для осуществления финансового контроля предусматривается особый орган, обладающий конституционно-правовым статусом – Счетная палата РФ. Для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Парламентом России создается Счетная палата, состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом (ст. 101 Конституции РФ). В соответствии с ним Счетная палата РФ – это коллегиальный постоянно действующий высший орган внешнего государственного аудита (контроля), создаваемый Федеральным Собранием и ему подотчетный (ч. 1 ст. 2 Закона о счетной палате).

Правовое положение Уполномоченного по правам человека. Должность Уполномоченного по правам человека в РФ (далее – Уполномоченный) учреждается в соответствии с Конституцией РФ (п. «е» ч. 1 ст. 103) в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами (ч. 1 ст. 1 Закона об Уполномоченном).

Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам, его деятельность дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод (ч. 1 ст. 2, ст. 3 Закона об Уполномоченном).

3. Порядок назначения (снятия с должности) руководителя (председателя)

Главы рассматриваемых государственных органов (за исключением Председателя Следственного комитета РФ) в отличие от руководителей федеральных органов исполнительной власти, назначаются в «усложненном» порядке, в котором участвуют Президент РФ, одна или обе палаты Федерального Собрания РФ.

4. Система (наличие территориальных подразделений)

Большинство из исследуемых органов имеют территориальные структурные подразделения. Так, *систему прокуратуры РФ* составляют Генеральная прокуратура РФ, прокуратуры субъектов РФ, приравненные к ним военные и другие специализированные прокуратуры, научные и образовательные организации, редакции печатных изданий, являющиеся юридическими лицами, а также прокуратуры городов и районов, другие территориальные, военные и иные специализированные прокуратуры (ч. 1 ст. 11 Закона о прокуратуре РФ).

Следственный комитет составляет единую федеральную централизованную систему следственных органов и учреждений, действует на основе подчинения нижестоящих руководителей вышестоящим и Председателю Следственного комитета РФ (п. 2 Положения о Следственном комитете РФ).

В систему следственного комитета входят следующие структуры: центральный аппарат Следственного комитета; главные следственные управления (следствен-

ные управления) Следственного комитета по субъектам РФ (в т.ч. их подразделения по административным округам) и приравненные к ним специализированные (в т.ч. военные) следственные управления и следственные отделы Следственного комитета; следственные отделы и следственные отделения Следственного комитета по районам, городам и приравненные к ним, включая специализированные (в т.ч. военные) следственные подразделения Следственного комитета (ч. 1 ст. 12 Закона о следственном комитете).

Банк России представляет собой единую централизованную систему с вертикальной структурой управления (ч. 1 ст. 83 Закона о Банке России) и представлен на уровне Федерации, субъектов РФ и муниципальном.

В стране довольно сложная и неоднородная *система избирательных комиссий (комиссий референдумов)*: Центральная избирательная комиссия РФ; избирательные комиссии субъектов РФ; избирательные комиссии муниципальных образований; окружные избирательные комиссии; территориальные (районные, городские и другие) комиссии; участковые комиссии (ч. 1 ст. 20 Закона об основных гарантиях избирательных прав граждан). Из них, помимо ЦИК РФ, на постоянной основе могут действовать избирательные комиссии субъектов РФ, избирательные комиссии муниципальных образований и территориальные избирательные комиссии (ч. 18 ст. 28 Закона об основных гарантиях избирательных прав граждан).

При проведении соответствующих референдумов Центральная избирательная комиссия РФ, избирательные комиссии субъектов РФ, избирательные комиссии муниципальных образований, территориальные, участковые избирательные комиссии действуют в качестве комиссий референдума (ч. 2 ст. 20 Закона об основных гарантиях избирательных прав граждан).

В отличие от всех рассмотренных ранее органов *Счетная палата РФ* не имеет ни «единой централизованной системы» с подчинением нижестоящих органов вышестоящим (Прокуратура РФ, Следственный комитет РФ) или с вертикальной структурой управления (ЦБ РФ), ни территориальных органов (ЦИК РФ).

В то же время в субъектах РФ¹¹ и муниципальных образованиях¹² могут создаваться собственные контрольно-счетные органы. И хотя последние никак не подчинены федеральному органу, Закон о счетной палате предусматривает взаимодействие Счетной палаты РФ и контрольно-счетных органов субъектов РФ и муниципальных образований в следующих формах: оказание последним организационной, правовой, информационной и иной помощи; проведение совместных мероприятий; предоставление заключения о соответствии деятельности законодательству и пр. (п. 22 ч. 1 ст. 13, пп. 7–9 ч. 1 ст. 14). Таким образом, в стране действует трехуровневая система независимых органов финансового контроля.

Уполномоченный по правам человека в РФ также не имеет территориальных структурных подразделений. При этом он осуществляет взаимодействие с общественными наблюдательными комиссиями¹³, сформированными в субъектах РФ в целях содействия реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания (ч. 1 ст. 36.1 Закона об Уполномоченном).

С учетом федеративного характера устройства Российской Федерации Закон об Уполномоченном предусматривает возможность децентрализации института Уполномоченного посредством образования аналогичных органов в субъектах РФ¹⁴.

В России институт омбудсмана представлен и другими органами. Один из них – Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка¹⁵. Аналогичная должность может быть создана в субъектах¹⁶ и муниципальных образованиях¹⁷.

Другой разновидностью данного института являются бизнес-уполномоченные. В соответствии с Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» (в ред. от 2 ноября 2013 г.)¹⁸ в России действует Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, а также уполномоченные по защите прав предпринимателей в субъектах РФ. А в целях обеспечения реализации первоочередных мер, направленных на улучшение условий инвестиционного климата и содействие реализации инвестиционных проектов в субъектах РФ, Президентом РФ введен институт инвестиционных уполномоченных в федеральных округах¹⁹.

Таким образом, институт омбудсмана в Российской Федерации представляет собой совокупность автономно существующих на федеральном, региональном и муниципальном уровнях уполномоченных по правам человека и специализированных уполномоченных (по правам ребенка, предпринимателей, инвестиционных и, возможно, иных).

5. Участие в правотворческом процессе

Все рассматриваемые органы в соответствии со ст. 104 Конституции РФ не обладают правом законодательной инициативы, однако они иным образом участвуют в правотворческом процессе. Так, например, Следственный комитет РФ разрабатывает и представляет в установленном порядке Президенту РФ и в Правительство РФ проекты федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, других документов по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности, а руководитель следственного органа Следственного комитета вправе разрабатывать предложения по совершенствованию законодательных и иных нормативных правовых актов по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности (ч. 1 и 2 ст. 10 Закона о следственном комитете).

Помимо этого, согласно Закону Следственный комитет принимает нормативные правовые акты по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности, за исключением вопросов, правовое регулирование которых осуществляется федеральными конституционными законами, федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ (ч. 3 ст. 10). Также установлено, что нормативные правовые акты Следственного комитета, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации и опубликованию в порядке, установленном для государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти (ч. 4 ст. 10). Кроме того, предусматривается, что Председатель Следственного комитета издает нормативные правовые акты Следственного комитета, в т.ч. совместно с руководителями федеральных органов государственной власти, заключает международные соглашения межведомственного характера в установленной сфере деятельности (подп. 8 п. 43 Положения о Следственном комитете РФ).

Остальные органы с особым правовым статусом могут аналогичным образом участвовать в правотворчестве и издавать собственные нормативные правовые

акты внутреннего или (и) общеобязательного характера. Например, Уполномоченный принимает только внутриорганизационные нормативные акты.

Таким образом, можно заключить, что данные государственные органы обладают особым статусом и довольно заметно выделяются в механизме Российского государства, занимают в нем особое место и выполняют специфические полномочия, не входя ни в одну из ветвей власти.

¹ В данной работе мы сознательно не останавливаемся на специфике правового положения главы государства, поскольку этому посвящено немало работ. См., например: *Авакьян С.А.* Президент Российской Федерации: эволюция конституционно-правового статуса // Вестник Московского ун-та. М., 1998. № 1. С. 8–40; *Баранов М.Л.* Конституционно-правовые основы деятельности Президента Российской Федерации в системе исполнительной власти // Новый юридический журнал. 2012. № 4. С. 66–74; *Гончаров В.В.* Место и роль института Президента Российской Федерации в системе исполнительной власти в стране // Юридический мир. 2010. № 3. С. 55–60; *Жилинский С.Э.* Наш Президент. Как он правит и как его избирают. М., 2004; *Куриленко А.В.* Понятие и содержание деятельности Президента РФ в качестве гаранта Конституции России // Юридический мир. 2011. № 8. С. 24–26; *Окуньков Л.А.* Правительство и Президент (грани взаимодействия) // Журнал российского права. 1998. № 9. С. 77–88; *Его же.* Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996; *Радченко В.И.* Президент Российской Федерации в системе разделения властей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 1995; *Филиппов И.В.* Роль Президента в обеспечении разделения и взаимодействия властей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; *Чиркин В.Е.* Президент и исполнительная власть в системе разделения властей: реалии современной России // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М., 2003. С. 114–121.

² См.: Российская газета. 1992. 18 февр.; 2014. 23 июля.

³ См.: Российская газета. 2010. 30 дек.; 2014. 6 июня.

⁴ См.: Российская газета. 2002. 13 июля; 2014. 30 июля.

⁵ См.: Российская газета. 2002. 15 июня; 2014. 6 июня.

⁶ См.: Российская газета. 2013. 10 апр.; 2014. 14 марта.

⁷ См.: Российская газета. 1997. 4 марта; 2014. 14 марта.

⁸ См.: Указ Президента РФ от 14 января 2011 г. № 38 «Вопросы деятельности Следственного комитета Российской Федерации» (вместе с «Положением о Следственном комитете Российской Федерации») (в ред. от 25 июля 2014 г.) // Российская газета. 2011. 17 янв.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 36, ст. 4834.

⁹ См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 7 февр.

¹⁰ См. п. 1 Указа Президента РФ от 1 августа 2007 г. № 1004 «Вопросы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 4 января 2009 г.) (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 32, ст. 4122; 2009. № 1, ст. 99.

¹¹ См., например: Закон Саратовской области от 27 сентября 2011 г. № 125-ЗСО «О Счетной палате Саратовской области» (принят Саратовской областной Думой 21 сентября 2011 г.) (в ред. от 2 апреля 2014 г.) // Собр. законодательства Саратовской области. 2011. № 27; 2014. № 13.

¹² См., например: Решение Саратовской городской Думы от 26 апреля 2012 г. № 13-154 «О контрольно-счетной палате муниципального образования «Город Саратов»». URL: <https://docs.google.com/viewer?url=http://www.kpsararatov.ru/doc/polozenie-o-ksp.pdf> (дата обращения: 01.08.2014).

¹³ Создаются и действуют в соответствии с Федеральным законом от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» (в ред. от 21 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 24, ст. 2789; 2013. № 51, ст. 6698.

¹⁴ См., например: Закон Саратовской области от 12 октября 1998 г. № 50-ЗСО «Об Уполномоченном по правам человека в Саратовской области» (принят Саратовской областной Думой 23 сентября 1998 г.) (в ред. от 25 апреля 2014 г.) // Саратовские вести. 1998. 12 нояб.; Собр. законодательства Саратовской области. 2014. № 18.

¹⁵ См.: Указ Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» // Российская газета. 2009. 4 сент.

¹⁶ См., например: Закон Саратовской области от 25 февраля 2010 г. № 17-ЗСО «Об Уполномоченном по правам ребенка в Саратовской области» (принят Саратовской областной Думой 17 февраля 2010 г.) (в ред. от 2 апреля 2014 г.) // Собр. законодательства Саратовской области. 2010. № 6; 2014. № 13.

¹⁷ См., например: Постановление Волжской городской Думы Волгоградской области от 6 апреля 2005 г. № 131/12 «Об Уполномоченном по правам ребенка в городе Волжском». URL: http://volgograd.news-city.info/docs/sistemst/dok_oernnz.htm (дата обращения: 01.08.2014).

¹⁸ См.: Российская газета. 2013. 13 мая; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 44, ст. 5633.

¹⁹ См.: Распоряжение Президента РФ от 3 августа 2011 г. № 535-рп (в ред. от 4 июля 2014 г.) «Об инвестиционных уполномоченных в федеральных округах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 32, ст. 4818; 2014. № 27, ст. 3761.

В.А. Катомина**ФОРМЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ
В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

В статье раскрывается многофункциональное значение состязательности как принципа, типа (формы) организации юридического процесса, метода правового воздействия на общественные отношения, средства выявления объективной истины по юридическому делу, правового режима юридической деятельности.

Ключевые слова: стороны юридического процесса, состязательность, принцип, доказывание, суд, истина.

V.A. Katomina**FORMS FIXING COMPETITION IN THE RUSSIAN LAW**

The article explains the meaning of the multi-functional competition as a principle, the type (form) of the organization of the legal process, method of legal influence on social relations, a means of identifying the objective truth in legal proceedings, the legal regime of legal action.

Keywords: side of the legal process, competitiveness, principle, the proof, the court, the truth.

Идея состязательности не является новой для отечественной юриспруденции. В настоящее время в теории и на практике она находит свое закрепление в различных формах. Причина тому – разноплановое оформление функционирования состязательности в действующем законодательстве. Так, Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ст. 15 определяет ее как тип (форму) судопроизводства, предусматривающий разделение полномочий сторон и суда. Данной позиции придерживается и Конституционный Суд РФ. В Постановлении от 28 ноября 1996 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» состязательность понимается как строгое разграничение функций обвинения и защиты от функции разрешения дела.

Действительно, с теоретических позиций состязательный тип юридического процесса предполагает, во-первых, отделение обвинения от суда; во-вторых, функциями обвинения и защиты наделены исключительно стороны; в-третьих, участники судебного процесса имеют равные права в доказывании обстоятельств дела; в-четвертых, основное предназначение суда заключается в руководстве процессом и вынесении решения на основании представленных сторонами и исследованных в ходе судебного разбирательства доказательств. Соответственно состязательность, определяя процедуру осуществления судопроизводства, можно рассматривать в качестве принципа юридического процесса.

В то же время (и этого нельзя не признать) в российском уголовном процессе суд наделен полномочиями по сбору доказательств. Так, в ходе рассмотрения дела судья может назначить экспертизу по собственной инициативе, допросить свидетеля, обвиняемого, потерпевшего, эксперта, а это есть не что иное, как формирование доказательств. Данный тезис подтверждает и Конституционный Суд РФ¹. Конечно, необходимо понимать, что это не соответствует концепции состязательности. Вместе с тем можно только солидаризоваться с Н.П. Кирилловой,

© Катомина Виктория Александровна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Пензенский государственный университет); e-mail: kvatvzcz@mail.ru

утверждающей, что активность суда, связанную с созданием доказательственной базы в целях проверки и оценки доказательств, не стоит рассматривать как не соответствующую принципу состязательности. Напротив, если это было бы сделано для укрепления позиции той или иной стороны юридического процесса, то налицо было бы нарушение принципа состязательности².

В ст. 12 Гражданского процессуального кодекса РФ и ст. 9 Арбитражного процессуального кодекса РФ состязательность закрепляется как процесс собирания, представления и исследования доказательств. В таком качестве состязательность определяет форму доказывания. По справедливому замечанию Е.В. Васильковского, суд не должен верить на слово сторонам судебного процесса. Одного лишь основания о том, что истец не может представить неправовое требование недостаточно для удовлетворения иска. И наоборот, нравственные качества ответчика не могут служить поводом к отказу в удовлетворении исковых требований истца. Суд принимает во внимание только «те утверждения сторон, истинность которых была установлена в процессе доказывания»³.

Из приведенного тезиса видно, что в условиях чистой состязательности именно стороны несут бремя утверждений и доказывания фактических обстоятельств дела, которые они указывают в своих документах. В случае непредставления доказательств обязанным субъектом суд вправе признать факт, на который ссылалось заинтересованное лицо не существовавшим (либо, напротив, существовавшим в случае действия презумпции) и как следствие признать неистинность утверждений стороны юридического процесса. Судья исходит из того, что бездействие субъекта доказывания является свободным выбором поведения и не выясняет, в силу каких причин и мотивов сторона юридического процесса поступила именно так, а не иначе. Суд придерживается классического правила состязательности: не делать более того, о чем просят стороны. В таких условиях участники судебного процесса должны быть осмотрительными в своих действиях и подтверждать доказательствами факты, имеющие значение для дела, и не представлять доказательства, опровергающие их позицию. Судебная практика придерживается такого же правила⁴.

Вместе с тем российское законодательство закрепляет право стороны, а не обязанность определить свою позицию в полном объеме до начала судебного разбирательства. Соответственно оппонент ставится в неравное процессуальное положение, поскольку оказывается не способным надлежащим образом противостоять предъявляемым требованиям истца. И наоборот, истец может представить доказательства в обоснование своих претензий к ответчику, а последний может «придержать» решающие контраргументы на последний момент, тем самым подстраивая доказательственный материал под характер судебного разбирательства. Это не согласуется с концепцией состязательности.

В контексте рассуждений о формах выражения состязательности в российском праве необходимо отметить, что в ст. 35 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» состязательность понимается как равноправие сторон. Однако, как думается, бесспорным можно считать то, что в условиях разграничения процессуальных функций между субъектами судебного процесса равноправие может входить в содержание состязательности, в противном случае оно будет приобретать значение самостоятельного принципа юридического процесса.

В научной литературе высказывается точка зрения, согласно которой состязательность обладает качествами метода правового воздействия на социальные связи. Это выражается в том, что отношения сторон обвинения и защиты опреде-

ляются судом, который уполномочен устанавливать ограничения для субъектов судебного разбирательства в виде отказов, запретов и пр., именно посредством суда обеспечивается защита прав и законных интересов сторон, а конкретные требования участников юридического процесса служат основанием для принятия судом соответствующего решения⁵.

Ряд ученых рассматривают состязательность еще более комплексно – как правовой режим юридического процесса⁶. Данная позиция не лишена смысла, поскольку состязательность, включая в свое содержание права и обязанности участников судебного разбирательства, гарантии их прав и законных интересов, правила осуществления тех или иных процессуальных действий, характеризует в целом юридическую деятельность по разрешению споров и конфликтов.

По нашему мнению, состязательность можно представить как возможность высказывать, отстаивать и обосновывать свою позицию. Состязание направлено на признание либо опровержение определенных фактических обстоятельств, на которые ссылается тот или иной субъект доказывания как на основание своих требований и возражений. В связи с этим состязательность – это средство отстаивания участниками юридического процесса своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов представляемых лиц. Данный аспект позволяет определить состязательность как эффективное основание выявления объективной истины по юридическому делу⁷.

Между тем не следует считать состязательность главным гарантом истины. Если истина не согласуется с интересами сторон юридического процесса либо противоречит им, то вряд ли в ходе полемики можно выявить факты, имеющие место в действительности. Поэтому основная цель состязательности – установить вероятностные взаимоотношения участников судебного разбирательства и правильно оценить доказательственный материал, представленный сторонами. Следовательно, в условиях состязательности суд придерживается формальных оснований при принятии итогового решения по делу. В то же время это не означает, что состязательность и истина несовместимы. Напротив, решение суда всегда основывается на исследованных в ходе разбирательства, доказательствах, а не на домыслах и предположениях. При этом фактический материал должен быть подтвержден достоверными данными.

Таким образом, состязательность имеет различные формы закрепления в российском праве: как принцип, тип (форма) юридического процесса, метод правового воздействия, правовой режим, но независимо от этого основное предназначение состязательности заключается в установлении характера взаимоотношений сторон юридического процесса.

¹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2003 г. № 104-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Бокситогорского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности части первой статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://www.lawmix.ru/pprf/40074> (дата обращения: 25.11.2014).

² См.: Кириллова Н.П. Роль суда в процессе доказывания по уголовному делу // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. 2008. № 2. С. 217.

³ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М., 1917; Цит. по: «Хрестоматия по гражданскому процессу». М., 1996. С. 94.

⁴ См.: Архив арбитражного суда Воронежской области. Дело № А-14-6488-99/230/10.

⁵ См.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 66.

⁶ См.: Егоров А.Ю. Состязательность в стадии назначения судебного заседания: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 10–13.

⁷ См.: Кириллова Н.П. Состязательность судебного разбирательства и установление истины по уголовному делу // Правоведение. 2008. № 1. С. 96–99; Алиев Т.Т. и др. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. М., 2003. С. 16 и др.

В.А. Телегина

ВВЕДЕНИЕ МЕДИАЦИИ КАК ЭТАП ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В РОССИИ

В статье рассматриваются вопросы введения в практику судебной системы России процедуры медиации. На основе анализа законодательства и практики делается вывод о неразрывной связи медиации и судопроизводства, о ведущей роли судей в распространении медиации, необходимости комплексного подхода в области дальнейшего внедрения и развития медиации.

Ключевые слова: процедура медиации, правовой конфликт, судопроизводство, медиативное соглашение.

V.A. Telegina

INTRODUCTION OF MEDIATION AS A STAGE OF JUDICIAL REFORM IN RUSSIA

The article deals with the introduction of mediation procedure into the practice of Russian judicial system. The analysis of legislation and available experience suggests a close connection between mediation and legal proceedings, the leading role of judges in promotion of mediation, and a necessity of an integrated approach in further development and implementation of mediation.

Keywords: the procedure of mediation, legal conflict, proceedings, mediation agreement.

На протяжении нескольких лет идет активная дискуссия о введении в практику судебной системы России процедуры урегулирования споров с участием посредника-медиатора. Необходимость такого шага была определена Федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России» на 2007–2012 годы¹, где в качестве цели указывалось, что введение примирительных процедур должно способствовать снижению нагрузки на судей, экономии бюджетных средств и повышению качества осуществления правосудия. Дальнейшим этапом реформы стало принятие Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23 июля 2013 г.)², а также закрепление норм о медиации в материальном и процессуальном законодательстве.

Исследователи отмечают, что в развитых странах до 80% гражданско-правовых споров разрешаются с участием медиаторов и не доходят до судебного разбирательства, а достигнутые соглашения выполняются в 90% случаях³. Такая социальная востребованность медиации определяется правом сторон выбора способа урегулирования спора, пониманием возможности разрешения ситуации добровольно, с наименьшими материальными, временными и психологическими издержками. Это наиболее желаемый результат, показатель зрелости гражданского общества. Особенность становления медиации в России заключается в том, что к ней прибегают чаще всего после обращения в суд.

Следует отметить, что медиация в корне отличается от судопроизводства. Стороны не состязаются, а самостоятельно принимают решения о проведении процедуры, согласовывают кандидатуру медиатора, обсуждают вопросы условий медиативного соглашения. Медиатор не обладает правом распорядительных действий, к его компетенции относятся в основном процедурные вопросы. Вместе с

© Телегина Валентина Александровна, 2014
Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и муниципального права (Орловский государственный университет); e-mail: tel-va61@mail.ru

тем при проведении медиации подход с позиции интересов сочетается с подходом с позиции права. Важно и то, что при достигнутом согласии конфликт исчерпывается, а это позволяет остановить дальнейшее противоборство.

Однако анализ формирующейся на сегодня практики показывает, что введение медиации в России идет трудно. Применение действующего законодательства вызывает много вопросов как правового, так и практического характера. В субъектах РФ отсутствует единообразный подход к формированию практики проведения примирительных процедур. Большая часть этих вопросов связана с организацией разных форм взаимодействия судебного разбирательства и медиации.

На сегодняшний день сама процедура медиации не определена законом. Ссылка на то, что она устанавливается соглашением о проведении медиации, имеет различное толкование и решение. Между тем соблюдение интересов граждан при решении правового конфликта должно иметь понятную, унифицированную и определенную законом процедуру.

Как наиболее актуальный выделяют вопрос подготовки достаточного количества медиаторов, но при этом необходимо учитывать следующий важный аспект. Непременным условием деятельности медиатора является грамотное, с правовой точки зрения, закрепление достигнутого результата. На этом этапе медиатор должен установить и привлечь к участию в переговорном процессе всех заинтересованных лиц; направить данный процесс в правовое русло; помочь сторонам заключить исполнимое, понятное, не противоречащее закону и отражающее действительные интересы и волю сторон медиативное соглашение.

Как известно, сделка, не соответствующая закону или иным правовым актам, является ничтожной (ст. 168 ГК РФ). Медиативное соглашение не будет утверждено судом в качестве мирового соглашения, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц (ч.2 ст.39 ГПК РФ). Таким образом, медиатор должен обладать не только умением и навыками разрешения конфликта, но и иметь возможность оценивать ситуацию с правовой точки зрения, уметь взаимодействовать с арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Вместе с тем положение ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» допускает возможность проведения процедуры медиации лицам, не имеющим юридического образования. Представляется верным мнение Е.Ю.Максимовой о том, что законодателю следовало бы в качестве обязательного требования к медиатору указать наличие высшего юридического образования⁴.

Практика внедрения процедуры медиации показала, что даже при наличии подготовленных медиаторов граждане не спешат обратиться к их услугам. Здесь сказываются и недостаточная информированность, и отсутствие постоянного места приема у медиатора, конкуренция со стороны адвокатов. Ведущая роль в распространении медиации в России сегодня принадлежит судьям. Так, в Постановлении Пленума от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (в ред. от 9 февраля 2012 г.)⁵ Верховный Суд РФ указал, что разъяснение процедуры медиации является обязанностью судьи на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Более того, из содержания ч. 2 ст. 7 Закона о медиации также следует, что судья не только разъясняет сторонам право на обращение к медиатору, но и сам вправе предложить им применить процедуру медиации. Таким образом, Закон о медиации предоставляет судье новые возможности по применению основ медиативных технологий непосредственно в судебном заседании.

Судьи сегодня должны осознать, что медиация в перспективе снижает нагрузку на них, уменьшает количество обжалуемых решений и определений, количество выдаваемых исполнительных листов, рассматриваемых судьями жалоб, подаваемых в процессе исполнительного производства. Все это дает возможность работать более эффективно, повышать качество судопроизводства.

С точки зрения развития медиации и ее взаимодействия с судами, более перспективным представляется законодательное введение в судах медиации в качестве обязательного порядка разрешения споров. Учитывая международный опыт работы в этой сфере, медиаторами в данном случае могут выступать специально подготовленные работники суда. А.К. Большова справедливо указывает на то, что при сегодняшних экономических условиях огромным преимуществом такой процедуры будет ее проведение на бесплатной основе⁶.

Современное процессуальное законодательство, определяющее механизмы передачи спора на медиацию, также нуждается в совершенствовании.

Так, согласно ч. 1 ст. 150 ГПК РФ обращение к процедуре медиации возможно на любой стадии гражданского процесса, что находится в некотором противоречии с ч. 2 ст. 4 Закона о медиации, которая устанавливает, что стороны могут применить процедуру медиации в любой момент до принятия решения по спору соответствующим судом. Между тем существующая судебная практика свидетельствует, что процедуры медиации применяются и на стадии производства в суде апелляционной инстанции и даже в процессе исполнительного производства. Поэтому необходимо официально закрепить возможность проведения указанной примирительной процедуры после вынесения судебного решения судом первой инстанции.

Еще одним правовым препятствием на пути развития практической медиации служит проблема несогласованности сроков проведения медиации и сроков рассмотрения гражданских дел в судах общей юрисдикции. Установленные ст. 154 ГПК РФ сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел находятся в противоречии с содержащимся в ч. 1 ст. 169 ГПК РФ 60-дневным сроком отложения судебного разбирательства при принятии решения о проведении процедуры медиации. Анализ ч. 1 ст. 169 ГПК РФ позволяет сделать вывод о том, что приостановление или прекращение производства по делу, а также оставление заявления без рассмотрения в связи с проведением процедуры медиации невозможны, ведь время, на которое откладывается судебное разбирательство для проведения указанной примирительной процедуры, включается в общие сроки рассмотрения гражданского дела.

Кроме того, из содержания этой же статьи следует, что суд, по ходатайству обеих сторон, может отложить разбирательство дела на срок, не превышающий 60 дней. Однако при решении вопроса об отложении дела суду также необходимо руководствоваться положениями ч. 4 ст. 7 Закона о медиации, согласно которым процедура медиации начинается со дня заключения между сторонами соглашения о проведении процедуры медиации. Следовательно, отложение судебного разбирательства дела для проведения процедуры медиации должно осуществляться не только при наличии ходатайства сторон, но и при представлении ими суду соглашения о проведении процедуры медиации. Только после этого судья, учитывая установленные в соглашении сроки о проведении процедуры медиации, выносит определение об отложении разбирательства дела с указанием даты и времени следующего судебного заседания. Без учета срока проведения процедуры медиации назначать дату и время следующего судебного заседания суд не вправе. Представляется, что к

предусмотренным ч. 1 ст. 169 ГПК РФ и ч. 3 ст. 13 Закона о медиации 60-ти дням осуществления самой процедуры необходимо прибавить срок для проведения информационной встречи с медиатором, заключения соглашения о проведении процедуры медиации и предоставления данного соглашения в суд.

Судья, отложив судебное заседание сначала для заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации, а затем для проведения процедуры медиации на срок до 60 дней, «рискует» нарушить срок рассмотрения гражданского дела. Между тем соблюдение срока рассмотрения дела служит критерием положительной оценки качества работы судьи, свидетельствует о надлежащем исполнении им обязанностей по осуществлению правосудия.

Разрешить существующие коллизии возможно путем внесения в процессуальный закон положений, дающих суду право приостановить производство по делу на срок проведения процедуры медиации.

Безусловный интерес представляют предложения о распространении медиации на отдельные категории уголовных дел. С точки зрения российской практики, это возможно в рамках реализации концепции восстановительного правосудия для примирения сторон по делам частного, частно-публичного и публичного обвинения о преступлениях небольшой и средней тяжести. Ожидаемым результатом может стать воспитательное влияние на лиц, совершивших преступление, снятие психологического напряжения с потерпевшего, снижение уровня конфликтности в обществе в целом⁷. К сожалению, эти предложения пока не получили должного осмысления и развития.

Вышеназванные проблемы могут решаться только с учетом неразрывной взаимосвязи суда и медиации, пониманием ее правовой и социальной значимости. Классифицируя формы медиации на внесудебную, досудебную и внутрисудебную, Ц.А. Шамликашвили убедительно доказывает, что все они прямо или косвенно реализуются при помощи судей. Овладение навыками медиативного подхода повышает их профессиональную компетентность в этом вопросе, значительно улучшает показатели суда⁸.

Сегодня стало очевидным, что использование представленных действующим позитивным правом возможностей проведения процедуры медиации является важным как для решения существующих проблем судебной системы, так и для достижения истинных интересов сторон в споре, повышения правовой культуры в обществе. Такое положение говорит о необходимости в рамках судебной реформы дальнейшего программного, научно обоснованного, комплексного подхода в области внедрения и развития медиации.

¹ Целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007–2012 годы»: утверждена Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 (в ред. от 10 сентября 2010 г. № 703) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 4, ст. 4248; 2010. № 38, ст. 4826.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. №31, ст. 4162. 2013. № 30, ч. 1, ст. 4066.

³ См.: *Вельминов В.Н.* Для нашего общества очень важно, чтобы споры заканчивались не судебным вердиктом, а миром // Судья. 2013. № 11. С. 4.

⁴ См.: *Максимова Е.Ю.* Медиация в условиях современной России: проблемы и перспективы // Юридический мир. 2011. №6. С. 12.

⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9; 2012. № 4.

⁶ См.: Правосудие в современном мире /под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М., 2012. С. 667.

⁷ См.: *Панасюк А.М.* Медиация как альтернатива и дополнение судопроизводству // Мировой судья. 2013. №6; *Карякин Е.А.* Медиационные процедуры в современном уголовном судопроизводстве в России: необходимость и неизбежность // Уголовное судопроизводство. 2009. №2. С. 10.; *Хидзеева З.Х.* Понятие медиации в уголовном процессе Российской Федерации // Российский следователь. 2008. № 23. С. 14–15.

⁸ См.: *Шамликашвили Ц.А.* Медиация как современный способ урегулирования споров и ее соотношение с судебным разбирательством // Правовые вопросы строительства. 2013. № 1. С. 26.

Е.М. Терехов

ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ КАК УСЛОВИЕ ОПТИМИЗАЦИИ ПРАВОИНТЕРПРЕТАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье исследуется сущность интерпретационного мониторинга, выявляются проблемы при его осуществлении; предлагаются возможные пути их решения.

Ключевые слова: правоинтерпретационная деятельность, условия оптимизации правоинтерпретационной деятельности, правовой мониторинг, судебная власть.

E.M. Terekhov

INTERPRETATION MONITORING AS A CONDITION OF OPTIMIZATION LAW-INTERPRET ACTIVITIES

In the article examines the nature of interpretive monitoring reveal problems in its implementation and possible solutions.

Keywords: law-interpret activities, optimization conditions law-interpret activities, legal monitoring, the judicial power.

При исследовании вопроса оптимизации правоинтерпретационной деятельности принципиальное значение имеет рассмотрение вопроса об условиях, способствующих ей, т.е. обстоятельствах, от которых зависят ее эффективность и результат.

Условия оптимизации правоинтерпретационной деятельности можно подразделить на две большие группы: общие и специальные.

К общим условиям оптимизации правоинтерпретационной деятельности относятся: построение и функционирование правового государства; обеспечение верховенства и прямого действия закона; повышение качества правотворческой деятельности; систематизация нормативных правовых актов; экспертиза законопроектов и др. Данная группа нас особо не интересует, поскольку является общей.

К специальным условиям оптимизации правоинтерпретационной деятельности относятся: интерпретационный мониторинг; судебный конституционный контроль; доктрина правоинтерпретационной деятельности; интерпретационная форма реализации правовой политики и др. Эти условия отображают конкретные обстоятельства, используя которые, можно улучшить результативность процесса толкования норм права.

В юридической литературе ведется много разговоров, касающихся мониторинга нормативных правовых актов, мониторинга конкретных правоприменительных актов, однако практически не ведется речи о мониторинге интерпретационной деятельности.

А.В. Морозов совершенно справедливо замечает, что «одним из основных условий развития современного правового государства является формирование единого информационно-правового пространства, обеспечивающего полную правовую информированность граждан, юридических лиц, всех государственных и общественных структур, доступность правовых актов для всех заинтере-

© Терехов Евгений Михайлович, 2014

Преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин (Балаковский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: terehov1989@yandex.ru

ресованных лиц, а также согласованность и непротиворечивость издаваемых правовых актов»¹.

А.В. Малько и А.Ю. Саломатин приходят к выводу о том, что «правовой мониторинг является способом рационализации законодательства, устранения проблем и противоречий в нем, применяется в нашей стране в самое последнее время. Однако правовой мониторинг – это лишь часть процесса по оптимизации правовой политики»². Следовательно, интерпретационный мониторинг служит средством усовершенствования правоинтерпретационной деятельности, преодоления противоречивой правоприменительной практики.

В.М. Баранов и М.А. Мушинский указывают, что «правовой мониторинг, выступая родовым понятием для разного рода действий по сбору и систематизации юридической информации, наблюдений, анализа и оценок явлений правовой действительности, охватывает все основные виды юридической деятельности: правотворчество, правоинтерпретацию, правоприменение, надзор и контроль, обеспечение и защиту прав и свобод граждан, правосудие, обучение юриспруденции. Являясь по своей сути формой и одновременно методом получения, обобщения и использования информации, правовой мониторинг разнолик и многоаспектен. В рамках разных видов юридической деятельности на различных ее стадиях он дифференцируется по задачам, формам, субъектам и предметам»³.

Ю.Г. Арзамасов и Я.Е. Наконечный под правовым мониторингом предлагают понимать научно и методически обоснованную систему комплексной оценки и формы содержания деятельности, функционируемую на плановой основе посредством получения различных видов информации: наблюдения, контроля, анализа и прогноза, выполняемых с целью создания качественной и эффективной системы реализации определенного вида юридической деятельности⁴.

Д.Б. Горохов, Е.И. Спектор, М.Е. Глазкова считают, что под правовым мониторингом нужно понимать инструмент повышения уровня эффективности юридической деятельности, позволяющий выявлять ее недостатки⁵. К сожалению, юридическая наука на сегодняшний день не содержит единого определения термина «интерпретационный мониторинг». Не содержит его и действующее законодательство.

На наш взгляд, интерпретационный мониторинг – деятельность по сбору, обобщению и анализу интерпретационных актов, осуществляемая субъектами правоинтерпретационной деятельности с целью поиска путей ее оптимизации.

Интерпретационный мониторинг позволяет оценить эффективность деятельности субъектов правоинтерпретационной деятельности, а также способствует единству интерпретационной практики по вопросам применения законодательства РФ. Его результат определяется слаженностью взаимодействия всех субъектов правоинтерпретационной деятельности. Такой мониторинг необходим для получения информации о тенденциях и развитии правоинтерпретационной деятельности на федеральном и региональном уровнях, оказания корректирующего воздействия на правотворческую и правоприменительную деятельность, анализа зарубежного правоинтерпретационного опыта, дачи оценки эффективности нормативного правового регулирования.

В юридической науке существует точка зрения, согласно которой «органы судебной власти федерального уровня в лице высших судов играют роль постороннего наблюдателя, дополняющего работу субъектов мониторинга правопримене-

ния указанием на актуальные проблемы (вопросы, сферы) действия нормативных актов»⁶. Несмотря на это, используя интерпретационный мониторинг, высшие органы судебной власти фактически оказывают направляющее воздействие на складывающуюся судебную практику (а в некоторых случаях и ведомственную) через судебные акты толкования права.

В соответствии с Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»⁷ особая роль в вопросе правового регулирования общественных отношений отводится интерпретационным актам Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека. В целях их исполнения на территории России установлен мониторинг законодательных и иных нормативных правовых актов РФ. На основании разъяснений вносятся изменения в тексты действующих законов.

Следует сказать, что качество осуществления мониторинга напрямую зависит от механизма его реализации. К примеру, свежие обзоры судебной практики в электронном виде получают все судьи, а постановления Пленума Верховного Суда РФ получают далеко не все. Это создает определенную проблему, поскольку судьям гораздо проще заранее изучить текст акта толкования права, своевременно присланного вышестоящим судом, чем при осуществлении правосудия по различным категориям дел искать необходимый интерпретационный акт, теряя драгоценное время.

В связи с тем, что судебная власть является самостоятельной ветвью власти, и нагрузка на судей в последние годы не уменьшается, необходима разработка отдельного положения о мониторинге с участием исключительно органов судебной власти всех уровней. Проект его плана должен разрабатываться не Министерством юстиции РФ, а высшими судами РФ. Методика осуществления мониторинга правоприменения в России, существующая сегодня, является общей для всех правоприменительных органов, поэтому не может отражать специфику судебной деятельности. Все это требует повышенного внимания к проблемным моментам судебной правоинтерпретационной деятельности, что приведет не только к снижению количества судебных ошибок при вынесении решений, но и усилит взаимодействие с другими ветвями власти. В свою очередь разъяснения судебных органов, предоставляемые в соответствии с измененной методикой, будут вызывать повышенный интерес у правоприменителей, а законодательные органы при разработке проекта закона будут учитывать судебный правоинтерпретационный опыт.

Еще хуже дело обстоит в субъектах РФ ввиду отсутствия законодательно урегулированной процедуры проведения регионального правоинтерпретационного мониторинга. На территории Саратовской области ежегодно осуществляется мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы, анализируются проблемные моменты в правотворческой деятельности, определяются условия, способствующие оптимизации правотворческой деятельности. По результатам выносятся постановления⁸. Аналогичной работы в сфере правоинтерпретационной деятельности просто не ведется. Следствием этого может выступать наличие противоречивых правоприменительных решений по схожим вопросам в разных регионах России.

Думается, что внедрение регионального мониторинга правоинтерпретационной деятельности служат условием, способствующим единообразию региональной правоприменительной практики. Осуществление интерпретационного

мониторинга на постоянной основе должно помочь в разрешении проблемы систематизации интерпретационных актов.

В настоящее время ведущим субъектом интерпретационного мониторинга выступает Конституционный Суд РФ. На его официальном сайте (www.ksrf.ru) имеется информация, касающаяся итогов правоинтерпретационной деятельности по рассмотренным делам. Отдельное внимание Конституционный Суд РФ уделяет фактам неисполнения его интерпретационных актов. К примеру, «особое значение его решений предопределено правовым статусом судебного органа конституционного контроля, призванного обеспечивать верховенство и прямое действие Конституции Российской Федерации. В связи с этим надлежащее и своевременное исполнение актов Конституционного Суда РФ нормотворческими и правоприменительными органами является неременным условием эффективного функционирования государства, важнейшей составляющей конституционной законности»⁹.

Данный судебный орган, насколько возможно, участвует в процессе реализации интерпретационного мониторинга, однако пока собственными силами он не в состоянии выполнить все задачи по осуществлению такого мониторинга. Очевидно, что к этому процессу необходимо подключать остальных субъектов интерпретационной формы реализации правовой политики, поскольку поставленного результата можно добиться только совместными усилиями.

Подводя итог вышесказанному, заметим, что интерпретационный мониторинг – деятельность по сбору, обобщению и анализу интерпретационных актов, осуществляемая субъектами правоинтерпретационной деятельности с целью поиска путей ее оптимизации. Качество осуществления мониторинга напрямую зависит от механизма его реализации, поэтому в ближайшем времени необходимо разработать и внедрить четкий механизм осуществления общего интерпретационного мониторинга на всей территории Российской Федерации, поскольку от его итогов зависит не только качество правоинтерпретационной деятельности, но и качество правосудия.

¹ Морозов А.В. Мониторинг законодательства и правоприменения в информационно-правовом пространстве // Мониторинг правоприменения. 2012. № 4. С. 61.

² Малько А.В., Саломатин А.Ю. Социально-правовой мониторинг как инструмент продвижения российской правовой реформы // Бизнес в законе. 2007. № 3. С. 74.

³ Баранов В.М., Мушинский М.А. Мониторинг дефектности нормативных правовых актов // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1(14). С. 79.

⁴ См.: Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М., 2009. С. 23.

⁵ См.: Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 26.

⁶ Глазкова М.Е. Органы судебной власти в механизме мониторинга правоприменения и мониторинга процессуальных норм // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 99.

⁷ См.: Российская газета. 2011. 25 мая.

⁸ См.: Постановление Саратовской областной Думы от 23 марта 2011 г. № 42-2005 «О докладе Саратовской областной Думы «Мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы в 2010 году». URL:www.srd.ru (дата обращения: 27.02.2014).

⁹ Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда РФ, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2012 году. URL:www.ksrf.ru (дата обращения: 12.03.2014).

Р.О. Очкин

ФОРМИРОВАНИЕ НАЦИОНАЛЬНО-ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ИНТЕРЕСА В КОНЦЕПЦИИ НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ РОССИИ

В статье исследуется процесс формирования национально-государственных экономических интересов. Раскрывается содержание концепции национальных интересов, включая национальные цели, направления реализации, инструменты, угрозы, методологические принципы и направления совершенствования механизма реализации.

Ключевые слова: формирование национально-государственного интереса, национальные интересы, экономические интересы, концепция национальных интересов.

R.O. Ochkin

FORMATION OF THE NATIONAL ECONOMICS AND STATE INTEREST IN THE CONCEPT OF NATIONAL INTERESTS OF RUSSIA

In article process of formation of the national economics and state interests, including the algorithm of formation consisting of five stages reveals. Also the contents of the concept of national interests, including the national purposes, the realization directions, tools, threats, the methodological principles and the directions of improvement of the mechanism of realization reveal.

Keywords: formation of the national and state interest, national interests, economics interests, concept of national interests.

Национально-государственные интересы формируются в соответствии с геополитическими параметрами и ресурсными возможностями страны. Формирование национально-государственного интереса – это целенаправленная деятельность государства по осознанию потребностей и созданию интереса определенного содержания у различных субъектов, на которую значительное влияние оказывают уровень экономического развития страны, ее вес и место в мире сообществе, национально-культурные традиции и другие факторы. Национально-государственные интересы являются общественно-историческим феноменом и существуют в сознании носителей, находясь в тесной взаимосвязи с идентичностью конкретной нации. При формулировании государственных интересов и принятии на их основе тех или иных внешнеполитических решений руководители государств учитывают объективные географические, политические, природно-климатические, экономические и иные факторы, внутривнутриполитические интересы, политические маневры различных социально-политических сил, заинтересованных групп, организаций и т.д. Вследствие этого не только содержание, направленность, но и формы, методы достижения национально-государственных интересов имеют свою особую национальную специфику.

Алгоритм формирования национально-государственного интереса содержит 5 этапов.

1 этап «Выявление потребностей». Выявляются и осознаются объективные потребности общества, в определенный период исторического развития.

II этап «Анализ воздействия факторов». На основании этих потребностей выявляются факторы, воздействующие на национально-государственные интересы – приоритет и силу этого приоритета. Приоритет, как уже отмечалось, может заключаться в выживании, политическом признании, экономическом благосостоянии, положении лидерства, вкладе страны в мировое развитие.

III этап «Оценка состояния страны». На данном этапе необходимо оценить состояние страны: выявить уровень экономического развития относительно заявленного приоритета, оценить имеющиеся ресурсы для реализации данного интереса, а также провести анализ угроз национальной безопасности, состояния и проблем мирового хозяйства.

IV этап «Реализация национально-государственного интереса». На этом этапе реализуется национально-государственный интерес в программах национальной безопасности.

V этап «Оценка достигнутого результата». С периодичностью, задаваемой программой, осуществляется проверка достижения целей. Если заданные цели не были достигнуты, то вносятся коррективы в параметры национальной безопасности, и программа реализуется с новыми параметрами. Если же цели были достигнуты, то происходит оценка эффективности программы национальной безопасности, и приоритет национально-государственных интересов поднимается на одну ступень.

Национально-государственный интерес реализуется в программах национальной безопасности и проявляется во внешней политике. Успех внешней политики страны зависит от четкости формулирования национально-государственных интересов и от понимания средств их реализации. В широком смысле безопасность – это обеспечение гражданам нормальных условий для самореализации, защита их жизни, свободы и собственности от посягательств со стороны отдельного человека, организации или государства¹.

Национальная безопасность – это такое состояние институтов государства, которое обеспечивает их эффективную деятельность по поддержанию оптимальных условий существования и развития личности и общества. Под национальной безопасностью понимается, прежде всего, физическое выживание данного государства, защита и сохранение его суверенитета и территориальной целостности, способность адекватно реагировать на любые реальные и потенциальные внешние угрозы². Национальная безопасность тесно связана с безопасностью общественно-политической системы страны. Как категория политической науки она отражает связь безопасности с нацией, т.е. с определенной территориально-государственной общностью, основанной на устойчивых социально-политических, экономических и иных культурных связях. Это такое состояние нации как целостной системы, включающей общественные отношения и общественное сознание, институты общества и их деятельность, способствующие и препятствующие реализации национально-государственных интересов в конкретной исторически сложившейся обстановке³.

Суть национально-государственных интересов состоит в первую очередь в противодействии и компенсации любых деструктивных возмущений, формируемых внутри общества или за его пределами, которые препятствуют потребностям жизнедеятельности и развития личности и общества⁴.

В национальной безопасности выделяются три уровня безопасности: личности, общества и государства, значимость которых определяется характером общественных отношений, политическим устройством, степенью внутренних и внешних

угроз. В критические дни нации периоды может детерминировать безопасность общества или государства⁵. Как правило, авторитарные и тоталитарные режимы, постоянно создающие такие критические условия, выдвигают на первый план безопасность государства за счет безопасности личности. Для демократического общества наиболее ценна свобода и безопасность личности, а безопасность государства и общества является не целью, а функцией обеспечения первой.

Безопасность государства достигается наличием эффективного механизма управления и координацией деятельности политических сил и общественных групп, а также действенных институтов их защиты⁶. Безопасность общества предполагает наличие общественных институтов, норм, развитых норм общественного сознания, позволяющих реализовать права и свободы всех групп населения и противостоять действиям, ведущим к расколу общества. Безопасность личности состоит в формировании комплекса правовых и нравственных норм, общественных институтов и организаций, которые позволили бы ей развиваться и реализовывать социально значимые способности и потребности, не испытывая противодействия государства и общества.

В системе национальной безопасности выделяются структурные элементы:

1) политическая безопасность, состоящая в способности и возможности нации и создаваемых ею государственных институтов самостоятельно решать вопросы государственного устройства, независимо проводить внутреннюю и внешнюю политику в интересах личности и общества на позициях устойчивого политического суверенитета;

2) экономическая безопасность, характеризующаяся независимостью и неподчиненностью внешним силам, уровнем развития производительных сил и экономических отношений, направленных на реализацию потребностей личности и общества, наличием развитой инфраструктуры и полезных ископаемых, наличием квалифицированной рабочей силы и системы ее подготовки, а также характером интеграции в систему мировых хозяйственных связей;

3) военная безопасность, означающая возможность обеспечения интересов национальной безопасности средствами вооруженного насилия. Она включает внешний и внутренний аспекты. Внешний аспект отражает способность страны противодействовать или сдерживать воздействие военной силы из-за рубежа, внутренний аспект связан с деструктивным проявлением гонки вооружения, милитаризации общественного сознания, усилением политической роли армии внутри страны.

Концепция национальной безопасности строится как с учетом внешних угроз, исходящих извне и сопряженных с попытками поработить или подчинить государство, так и внутренних угроз, связанных с состоянием самого общества и коренящихся в нем.

Концепция национальной безопасности строится на основе концепции *национальных интересов* – системы взаимосвязанных элементов по достижению основных целей государства: направлений реализации, инструментов, угроз, методологических принципов и направлений совершенствования механизма реализации.

Основные цели концепции национальных интересов сводятся к следующему:

1) сохранение территориальной целостности страны, государственного самоопределения и политического самоуправления общества;

2) приумножение национального богатства страны;

3) достижение достойного уровня жизни его населения.

Эти цели определяют основное содержание и направления реализации национально-государственного интереса, обуславливают все остальные элементы концепции, ложатся в основу вырабатываемых приоритетов и их силы.

Направления реализации национально-государственного интереса обуславливаются целями концепции национальных интересов, а также структурой национально-государственного интереса и заключаются в следующем:

- 1) повышение качества жизни населения;
- 2) экономический рост;
- 3) наука, технологии, образование, здравоохранение и культура;
- 4) экология живых систем и рациональное природопользование;
- 5) стратегическая стабильность.

Следующим элементом концепции национального интереса являются инструменты его реализации. *Инструменты концепции национального интереса* включают: гарантирование личной безопасности и высоких стандартов жизнеобеспечения; развитие национальной инновационной системы и инвестиций в человеческий капитал; совершенствование государственно-частного партнёрства; сбалансированное потребление, развитие прогрессивных технологий и целесообразное воспроизводство природно-ресурсного потенциала страны; активное участие страны в развитии многополярной модели мироустройства.

Угрозы национально-государственных интересов выявляются в соответствии с показателями и факторами глобализации как источника развития национально-государственных интересов России: изменение объемов международной торговли; ужесточение отношений на рынке капитала; изменение объемов прямых иностранных инвестиций; уменьшение диффузии технологических инноваций.

Методологические принципы концепции национального интереса состоят в следующем:

- 1) учет общих тенденций социально-экономического и научно-технического развития мирового сообщества;
- 2) формирование национально-государственного интереса в соответствии с ресурсными возможностями страны;
- 3) разработка пессимистичного и оптимистичного сценариев реализации национально-государственного интереса;
- 4) финансовые и организационные возможности реализации национально-государственного интереса;
- 5) стремление к власти и могуществу в международной политике.

Данные принципы лежат или должны лежать в основе концепции национального интереса любой страны, поскольку необходимо учитывать и общемировые тенденции, реально оценивать свой ресурсный потенциал, включая финансовые и организационные возможности. При формировании любой стратегической программы, коей и является концепция, необходимо вырабатывать оптимистичные и пессимистичные сценарии в соответствии с целевыми индикаторами, заложенными в концепции и ее элементах. При отклонении от программных значений в долгосрочном периоде есть возможность скорректировать набор применяемых инструментов. И еще одним принципом является стремление любой страны к власти и могуществу, поскольку это дает относительную свободу в принятии решений в области внешней политики.

Направления совершенствования включают:

- 1) реализацию национально-экономического интереса в торгово-экономических отношениях;

2) применение концепции стейкхолдерства в механизме реализации национально-государственного интереса.

Последним элементом концепции национального интереса является оценка эффективности, которая должна показать по целевым индикаторам степень достижения ожидаемых результатов и в случае необходимости скорректировать оперативные и стратегические цели, набор элементов и инструментов.

¹Global Economic Prospects. January 2014.

²См.: *Зеленков М.Ю.* Теоретико-методологические проблемы теории национальной безопасности и национальных интересов Российской Федерации. М., 2013. С. 20.

³Национальная безопасность / nota bene. 2014. № 3. DOI: 10.7256/2073-8560.2014.3.11859.

⁴См.: *Зеленков М.Ю.* Указ. раб. С. 20.

⁵См.: *Балуев Д.Г.* Личностная и государственная безопасность: современное международно-политическое измерение: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Н. Новгород, 2004.

⁶Официальный сайт Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/> (дата обращения: 11.09.2014).

В.Н. Тарасов

К ВОПРОСУ О НОВЕЛЛАХ, ВВЕДЕННЫХ СУДЕБНЫМИ УСТАВАМИ 1864 ГОДА

В данной статье анализируется одна из новелл, введенных Уставом гражданского судопроизводства 1864 г., а именно установление искового и особого порядков судопроизводства. С введением указанных новых порядков рассмотрения гражданских дел была значительно упрощена и упорядочена процедура гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: Устав гражданского судопроизводства 1864 года, исковой порядок судопроизводства, исковое прошение, элементы иска, особый (сокращенный) порядок судопроизводства.

V.N. Tarasov

TO THE QUESTION OF NOVELS PUT IN FORCE BY THE CIVIL PROCEEDINGS CHARTER OF 1864

The author of this article analyzes one of the novels put into force by Civil Proceedings Charter of 1864 namely establishing the order of the legal procedure claims and the order of the civil trial. The procedure of the civil trial was considerably simplified and regulated after putting into force the new orders of the civil proceedings.

Keywords: by the Civil Proceedings Charter of 1864, order of the legal procedure claims, cause of action, claim elements, special proceeding order.

Реформы 1860–1870-х гг. XIX в. являлись важным этапом модернизации гражданского судопроизводства России. В повседневную жизнь российского общества привносились буржуазно-демократические институты. Преобразования, начавшиеся с освобождения крестьян, требовали законодательной основы, поэтому Судебная реформа 1864 г. стала закономерным и предсказуемым этапом.

Принятый в рамках данной судебной реформы новый Устав гражданского судопроизводства (далее – УГС)¹ устранил ряд недостатков дореформенного гражданского процесса, в т.ч. упразднил многочисленные порядки судопроизводства. В соответствии с дореформенным законодательством «судопроизводство разделялось на 4 главных рода и 17 особенных»².

УГС установил общие начала судостройства, в т.ч. новые порядки судопроизводства: «общий, или пространный» и «простой, или сокращенный»³. Основное

© Тарасов Василий Николаевич, 2014

Председатель Саратовского областного суда; e-mail: viktoria_kalyuzhnaya@mail.ru

их различие состояло в том, что в общем порядке присутствовала письменная подготовка сторон к процессу и сроки рассмотрения гражданских дел имели продолжительный период, а в простом порядке – письменная подготовка отсутствовала, и сроки рассмотрения дел носили сокращенный характер, иначе говоря, общий порядок был более формализован по сравнению с простым, и включал в себя следующие «формы»⁴: вызов к суду, сроки явки в суд, предварительная письменная подготовка дела, доклад дела и словесное состязание сторон.

Сравнительный анализ норм УГС и действующего ГПК РФ позволяет говорить о том, что зачатки современных стадий гражданского судопроизводства находятся в гл. 3–6 УГС. Согласно ст. 4 УГС суды могли приступать к производству гражданских дел только по просьбе заинтересованного лица и разрешали дела только после объяснений сторон по делу, а в соответствии со ст. 256 УГС «суд приступает к производству дела не иначе, как по исковому прошению...». Таким образом, реализация принципа диспозитивности налицо – всякое лицо, желающие принудить другое лицо к совершению какого-либо действия в свою пользу, должно заявить свое требование путем подачи соответствующего иска.

С введением новых порядков судопроизводства возникла необходимость в установлении *правил о содержании исковых заявлений (прошений)*.

В ст. 256 УГС дана примерная форма искового заявления, смысл которой состоит в том, чтобы точно определить субъекты и объект тяжбы. В исковом заявлении следовало указать: суд, в который оно подается, имена, фамилии и адреса сторон, существенные элементы и цену иска, а если иск предъявляется от чужого имени, то основание, по которому это делается; кроме того, следовало указать законы, на которых основывались иски. Промение должно было быть написано по-русски и подписано истцом, а если сам он не в состоянии подписать по какой-либо причине, то другим лицом с соответствующей оговоркой в прошении. Подпись могла быть сделана и на ином языке, но в таком случае она должна сопровождаться засвидетельствованным переводом на русский язык (ст. 257, 260–262 УГС). При исковом прошении должны быть приложены судебные пошлины, деньги на вызов ответчика и на повестку для вызова истца, доверенность, если иск предъявляется от чужого имени, документы, подтверждающие правильность искового требования, копии прошения и всех документов по числу ответчиков за подписью истца (ст. 263 УГС). Промение и копии оплачивались гербовым сбором (п. 2 ст. 269 УГС).

Нормы УГС содержали элементы иска: 1) содержание – «то, чего он просит» (п. 3 ст. 266); 2) предмет – «то, о чем он просит постановить решение» (п. 6 ст. 257); 3) основание – «обстоятельства, из которых иск проистекает» (п. 4 ст. 257). Эти элементы должны были определены настолько точно и ясно, чтобы индивидуальность иска не вызывала сомнений. В противном случае ни противная сторона, ни суд не будут в состоянии решить, имеют ли они дело с новым иском или же с повторением старого, уже разрешенного судом раньше окончательно (ст. 895 УГС), либо еще не разрешенного, но находящегося в производстве того же или другого суда и потому не подлежащего вторичному рассмотрению (п. 2 ст. 571 УГС)⁵.

Обозначение цены иска имело значение для определения подведомственности дела. Статья 273 УГС устанавливала императивные правила, определяющие порядок исчисления цены иска по некоторым категориям дел: 1) в исках о взыскании денег – сумму капитала с причислением требуемых по день предъявления иска процентов; 2) в исках о праве собственности на недвижимое имущество – по

указанию истца, а если оно было оспорено ответчиком в первом, устном или письменном возражении, то по определению суда на основании представленных сторонами доказательств; 3) в исках нескольких лиц или к нескольким лицам – совокупной ценой всех исковых требований; 4) в исках о срочном праве на получение платежей – суммой требуемых платежей; 5) в исках о бессрочном или пожизненном праве на получение платежей – суммой платежей за 10 лет.

Истец имел право не определять цену иска в двух случаях: во-первых, когда иск не подлежит оценке (п. 3 ст. 257 УГС); во-вторых, когда иск не может быть оценен в момент возбуждения процесса, например, иск о возмещении убытков, размер которых выяснится только после экспертизы⁶.

Исковое заявление подавалось в суд: лично либо по почте, либо могло быть передано через поверенного, о чем делалась соответствующая надпись на самом прошении (ст. 259 УГС). После поступления искового заявления в суд председательствующий проверял, соответствует ли исковое заявление установленным законом требованиям либо нет. В первом случае искомому заявлению давался законный ход, т.е. председательствующий назначал докладчика по делу, сдавал исковой материал в канцелярию на хранение, делал соответствующие распоряжения о вызове ответчика в суд для ознакомления с прошением (ст. 271 УГС). Во втором случае председательствующий либо делал распоряжение о возврате искового заявления, либо оставлял его без движения.

Исковое заявление возвращалось в следующих случаях (ст. 266 УГС): во-первых, поданная истцом бумага не может быть даже признана искомым прошением, поскольку из нее явно не следует, кто истец и кто ответчик, или неизвестно, чего просит истец (пп. 1,3); во-вторых, при несоблюдении правила об указании цены иска (п. 4); в-третьих, когда подавшее прошение лицо действует от чужого имени, но не представило полномочия на это (п. 2). Прошение со всеми приложениями возвращалось истцу лично, либо по почте, либо через судебного пристава (судебного рассыльного) с разъяснением причин его непринятия (ст. 267 УГС). Распоряжение председателя о возвращении прошения могло быть обжаловано в окружную палату (ст. 268 УГС).

Анализ норм УГС позволяет говорить о том, что в указанных случаях возвращенное исковое заявление считалось неподанным и не прерывало течения исковой давности, за истцом сохранялось право вторично предъявить тот же самый иск (ст. 270). Оставление без движения применялось к искомым прошением, имеющим формальные недостатки, не влекущие за собой возврат искового заявления (ст. 269).

В случае оставления прошения без движения оно считалось принятым, иск предъявленным, но дальнейшее движение процесса приостанавливалось до исправления истцом сделанных недостатков. Председатель суда письменно уведомлял истца о причине, по которой исковое заявление оставлено без движения, с указанием на семидневный срок для устранения ошибки. Если истец делал исправления в срок, прошению давался законный ход, и иск считался поданным в момент подачи прошения, в противном случае оно возвращалось истцу с наступлением последствий, связанных с возвращением прошения (ст. 270 УГС).

С момента предъявления иска наступала следующая стадия судопроизводства – вызов ответчика в суд, который осуществлялся либо через повестку, либо через публикацию (публикация допускалась только в исключительных случаях при условии, что истец заявил, что адрес ответчика ему неизвестен) (ст. 275 УГС).

Статьи 276–298 УГС строго регламентировали порядок вызова ответчиков в суд. Так, повестка составлялась в двух тождественных по содержанию экземплярах, один из которых оставался у ответчика, а другой с распиской в получении первого возвращался в суд и служил доказательством извещения ответчика о предъявленном иске и сроке на явку (ст. 284 УГС). В повестках содержались сведения о том, кто и по чьему иску вызывается в данный суд, по какому делу, на какой срок, какие документы приложены к повестке и какие последствия повлечет за собой неявка по вызову (ст. 276 УГС).

Ответчик, адрес которого не указан истцом, заявившим, что он ему неизвестен, вызывался посредством публикации в Сенатских объявлениях (ст. 295 УГС). В публикации о вызове ответчика в суд размещались все сведения, составляющие содержание повестки, с перечислением приложенных к исковому заявлению документов (ст. 298 УГС).

После реализации данной стадии ей на смену наступала следующая – срок для явки в суд. Этот срок не был одинаков. Если ответчик проживал постоянно (временно) в пределах России, то ему давался срок от 7 дней до 1 месяца (ст. 299 УГС); если он находился за границей или его место жительства не было известно, то 4-месячный срок (ст. 301 УГС). Срок считался со дня вручения повестки ответчику или другому лицу, обязавшемуся передать ее ответчику (ст. 299 УГС); при посылке по почте со дня отсылки почтовым учреждением в суд уведомления о доставке повестки по адресу (ст. 300 УГС), а по вызовам через публикацию – со дня публикации (ст. 301 УГС). Если вызывались по одному и тому же делу несколько ответчиков, то им давался на явку один общий срок, равный самому продолжительному из сроков, которые должны быть назначены каждому из них (ст. 303 УГС).

К сроку, назначенному на явку на суд, стороны должны были явиться лично или прислать поверенных (ст. 309 УГС).

Следующая стадия общего порядка судопроизводства именовалась «предварительная письменная подготовка», которая состояла в обмене тяжущимися бумагами. В соответствии со ст. 312 УГС сторонам по делу запрещалось подавать многочисленные документы, не более двух с каждой стороны: исковое прошение, ответ, возражение, опровержение. Данная форма не была обязательной – подать или не подать бумаги, это право, а не обязанность сторон⁷. Вместе с тем ответчик обязывался представить в суд к сроку, назначенному для явки, письменный ответ на исковое заявление, с изложением своих возражений и представлением доказательств (ст. 313–316 УГС).

Слушание дела начиналось с провозглашения дела председательствующим, затем судья-докладчик излагал обстоятельства дела на основании представленных сторонами состязательных бумаг и документов (ст. 327 УГС). Доклад делался, как правило, устно; но если дело было сложным, то судья-докладчик прочитывал подготовленный заранее письменный доклад с необходимыми устными дополнениями (ст. 328 УГС).

После доклада следовало словесное состязание тяжущихся или их поверенных, которое состояло в том, что сначала истец, а затем ответчик излагали свои требования, доводы и возражения (ст. 329–330 УГС). При этом стороны могли приводить новые, не указанные в состязательных бумагах доводы и доказательства вплоть до прекращения председательствующим прений (ст. 331 УГС). В случае предоставления новых доказательств (новые документы, ссылки на новых свидетелей) противная сторона была вправе требовать отсрочки заседания,

и суд был обязан удовлетворить эту просьбу при условии, что представленные доказательства имели существенное значение и могли повлиять на исход дела (ст. 331 УГС). Изменение исковых требований допускалось только в случаях, установленных законом, и истец был обязан подать суду письменное заявление на этом же заседании (ст. 334 УГС).

Во время словесного состязания сторон председательствующий и, с его разрешения, члены присутствия имели право предлагать тяжущимся вопросы с целью разъяснения их требований, доводов и возражений, если они были выражены неясно (ст. 335 УГС). В сложных делах (если было заявлено несколько требований, или речь шла о нескольких предметах) суд предлагал тяжущимся давать свои объяснения по каждому требованию или предмету порознь (ст. 336 УГС). Прениями сторон руководил председательствующий, который должен был предоставить каждой из них одинаковую возможность высказаться (ст. 338 УГС) и мог склонить их к примирению, если находил для этого основания (ст. 337 УГС).

Одним из средств защиты ответчика против требований истца служил встречный иск, который согласно нормам УГС должен был обладать двумя признаками: 1) это самостоятельный иск, предъявляемый отдельно от первоначального иска и соответствующий всем условиям, требуемым от всякого вообще иска в отношении подведомственности (ст. 226 УГС); 2) должен полностью или частично «парализовать» действие первоначального иска (ст. 38, 226 УГС).

Подать встречный иск ответчик должен был в начале процесса – не позже срока, назначенного ему для представления письменного объяснения, а если такого срока не было назначено, то в первом заседании, в которое он был вызван, или в отзыве на заочное решение, если он не явился в заседание (ст. 340 УГС). После заявления встречного иска суд по просьбе истца или по своему усмотрению должен был отложить слушание дела до другого заседания (ст. 342 УГС).

Встречный иск разрешался тем судом, в котором он был заявлен, даже если производство по первоначальному иску было прекращено по какой-либо причине; если встречный иск был заявлен неправильно, он оставлялся судом без рассмотрения (ст. 226 УГС).

Перед постановлением решения суд был обязан в случаях, прямо предусмотренных в законе, выслушать заключение прокурора (ст. 345 УГС). После дачи прокурором заключения сторонам давалось право реплики на указание ошибок в изложении обстоятельств дела (ст. 347 УГС), что завершало не только словесное состязание, но и общий порядок судопроизводства, а суд удалялся в особую комнату для вынесения решения (ст. 693 УГС).

Гражданские дела рассматривались в порядке сокращенного судопроизводства в случаях, прямо предусмотренных УГС (как правило, это дела простые и малоценные), либо по желанию тяжущихся (ст. 348 УГС). Цель сокращенного порядка состояла в ускорении и облегчении разрешения дел, т.е. он был установлен для удобства самих сторон спора.

Согласно ст. 349 УГС по правилам сокращенного судопроизводства рассматривались следующие иски: о взятых в долг товарах, припасах, о найме домов, квартир, иного имущества, о найме слуг, по производству работ мастерами, ремесленниками, поденщиками и пр.; о сдаче и приеме на хранение денег и иного имущества; об исполнении договоров и обязательств; о вознаграждении за ущерб, убытки и самоуправное завладение, если отсутствует спор о праве собственности

на недвижимое имущество; по спорам, возникшим при исполнении решений; по спорам о привилегиях.

Поскольку при данной форме судопроизводства сроки рассмотрения дел имели сокращенный характер, председатель суда после принятия иска назначал сторонам точную дату явки в суд, причем срок явки не мог быть меньше 7 дней и больше одного месяца с момента вручения повестки (ст. 350 УГС). По отдельным категориям дел, например по искам об исполнении договоров, срок явки в суд был еще короче – стороны должны были явиться в первый присутственный день с момента вручения повестки (ст. 352 УГС).

Поскольку стадии предварительной письменной подготовки сокращенный срок судопроизводства не предусматривали, стороны должны были представить доказательства в следующие сроки: истец – одновременно с исковым заявлением, ответчик – не позднее дня, назначенного для явки в суд (ст. 353 УГС).

По явке сторон председательствующий проводил предварительную подготовку, т.е. выслушивал объяснения тяжущихся по существу спора, и назначал судебное заседание, которое либо начиналось незамедлительно (если спор не вызывал сложности в рассмотрении и сторонами были представлены все необходимые доказательства), либо назначалась дата судебного заседания (если было необходимо истребовать какие-либо доказательства по делу) (ст. 354–357 УГС).

В случае неявки истца в судебное заседание суд либо прекращал производство по делу «...до новой исковой просьбы...», либо по желанию ответчика суд рассматривал дело по существу и принимал решение «...по общим правилам, назначая, по требованию ответчика, проверку доказательств или другое действие, относящееся до приготовления дела к решению...» (ст. 358 УГС); а в случае неявки ответчика – суд выносил заочное решение (ст. 359 УГС).

Доклад дела, словесное состязание сторон при рассмотрении дела в порядке сокращенного судопроизводства проходили по тем же правилам, что и при рассмотрении дел в общем порядке (ст. 360–363 УГС).

Аналогичные правила рассмотрения гражданских дел мировыми судьями в общем и простом порядках судопроизводства закреплены в кн. 1 УГС, регулиющей порядок производства в мировых судебных установлениях (ст. 51–80).

В завершение следует отметить, что Судебная реформа 1864 г. подарила мировой правовой культуре Устав гражданского судопроизводства, и не пользоваться этим наследием означает сделать несколько шагов назад в вопросах государственного и правового строительства.

¹ См.: Устав гражданского судопроизводства // Полное собрание законов Российской империи. Собрание Второе. Т. XXXIX. Отделение второе. 1864. СПб., 1867. № 41477.

² *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 50–51.

³ Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны, изданные Государственной Канцелярией. Второе дополненное издание. Часть 1. СПб., 1867. С. XVIII, X–XI.

⁴ См.: Там же. С. 132.

⁵ См.: *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса (воспроизводится по изданию Москва, 1917 г.). М., 2003.

⁶ См.: Там же

⁷ См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны, изданные Государственной Канцелярией. Второе дополненное издание. Часть 1. СПб., 1867. С. XVIII, X–XI. С. 170.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Е.А. Отставнова

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ*

В статье рассматриваются понятие и основные принципы международно-правовой политики России. Основное внимание уделяется анализу национальных интересов Российского государства, их защите в международных отношениях и участию нашего государства в формировании интернациональных интересов.

Ключевые слова: международно-правовая политика, национальные интересы, интернациональные интересы, международное право, международные отношения, стратегия национальной безопасности, военная доктрина, внешняя политика.

H.A.Otstavnova

CONSTITUTIONAL BASICS OF INTERNATIONAL LEGAL POLICY OF MODERN RUSSIA

The article are focused on concept and basic principles of the Russian international legal policy. Focus is devoted to analysis of national interests of Russian government, their protection in international relations and our state participation in international interests development.

Keywords: international legal policy, national interests, international interests, international law, international relations, national security strategy, military doctrine, foreign policy.

Говоря о конституционных принципах, прежде всего, необходимо определиться с понятием «международно-правовая политика». И.С. Сердюкова справедливо указывает, что она является неотъемлемой частью, разновидностью правовой политики государства; выступает в качестве правовой составляющей внешней политики государства; главным субъектом формирования и реализации международно-правовой политики является суверенное государство, обладающее международной правосубъектностью; будучи частью правовой политики государства, она основывается на конституционных принципах, а также договорных и обычных нормах международного права; представляет собой целенаправленную деятельность, осуществляемую в процессе межгосударственного правового сотрудничества и направленную на повышение эффективности механизма международно-правового регулирования¹. Таким образом, международно-правовая политика – это правовая основа внешней политики государства,

© Отставнова Елена Александровна, 2014
Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия)

*Работа выполнена по заданию Министерства образования и науки РФ № 2014/205 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания по проекту «Проблемы международно-правовой политики и их влияние на национальное законодательство»..

базирующаяся на конституционных принципах, принципах международного права и направленная на реализацию как национальных интересов государства в международных отношениях, так и интернациональных – предотвращение глобальных угроз человечеству.

Как следует из преамбулы, принимая Конституцию 1993 г., российский народ осознавал себя частью мирового сообщества, т.е. он признает равноправие и суверенитет других государств, а также ответственность перед нынешним и будущими поколениями не только за свою Родину, но и за будущее всего человечества. Таким образом, международно-правовая политика России ведется в двух основных направлениях: отстаивании своих национальных интересов и участии в решении глобальных проблем. Это достигается как с помощью национального законодательства, так и участия нашего государства в формировании и реализации норм международного права.

Национальные интересы России содержатся, прежде всего, в гл. 1 Конституции России «Основы конституционного строя». К ним, в частности, относятся: государственный суверенитет, единство и целостность Российской Федерации, дальнейшее развитие России как правового и демократического государства, федерализм, идеологический и политический плюрализм, социальный и светский характер государства, свобода экономической деятельности, развитое гражданское общество. Эти идеи выступают основными национальными интересами, поскольку заложены в Основном Законе РФ, принятом непосредственно российским народом. Они отражают базовые социальные ценности российского общества, такие как: ценности права, социальная, историческая справедливость, ценности демократии, народовластия², на которых базируется построение нового Российского государства. Если они будут исполнены в полной мере, Россия сможет стать сильным как в экономическом, так и политическом плане государством, способным оказывать существенное влияние на мировые процессы.

Основные, или фундаментальные, интересы не могут быть реализованы самостоятельно, в силу лишь их закрепления в Конституции страны. Всегда будут существовать угрозы их осуществлению. В связи с этим требуются немалые усилия для признания их другими государствами. Поэтому на каждом историческом этапе перед любой страной, в т.ч. и Россией, встают все новые проблемы, требующие своего разрешения, т.е. возникают угрозы как фундаментальным, так и текущим национальным интересам, которые формируются в определенный период развития государства и направлены на реализацию первых.

Основную роль в устранении угроз национальным интересам России играет Президент России как глава государства, который в соответствии с Конституцией РФ определяет основные направления ее внешней политики, в т.ч. и международно-правовой, представляет Российскую Федерацию внутри страны и в международных отношениях. Об этом говорит и существование при Президенте РФ такого органа, как Совет Безопасности РФ.

Как основной участник формирования международно-правовой политики Президент РФ разрабатывает и утверждает Стратегию национальной безопасности России, военную доктрину, а также выступает ежегодно с Посланиями к Федеральному Собранию РФ, где определяет основные направления внешней политики на краткосрочную перспективу.

Так, в Стратегии национальной безопасности России до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ 12 мая 2009 г. «национальные интересы Российской

Федерации» определены как совокупность внутренних и внешних потребностей государства в обеспечении защищенности и устойчивого развития личности, общества и государства, а «угроза национальной безопасности» – как прямая или косвенная возможность нанесения ущерба конституционным правам, свободам, достойному качеству и уровню жизни граждан, суверенитету и территориальной целостности, устойчивому развитию Российской Федерации, обороне и безопасности государства³. Следовательно, национальная безопасность призвана защищать национальные интересы России. В Стратегии определено положение нашего государства в глобализующемся мире, обозначены угрозы его национальным интересам и способы их предотвращения. В частности, в ней отмечено, что на обеспечение национальных интересов России будут оказывать негативное влияние такие факторы, как: односторонние силовые подходы в международных отношениях, угроза распространения оружия массового уничтожения, совершенствование форм противоправной деятельности в сфере высоких технологий, националистические настроения, ксенофобия, сепаратизм, мировая демографическая ситуация и проблемы окружающей природной среды, незаконная миграция, транснациональная организованная преступность, борьба за источники энергоресурсов, увеличение числа государств – обладателей ядерного оружия и др.

Несмотря на это, в Стратегии определены исходные начала, на которых будет базироваться международно-правовая политика России по защите как своих национальных интересов, так и интересов всего мирового сообщества. Это выстраивание международных отношений на принципах международного права; обеспечение надежной и равной безопасности государств; исключение гонки вооружений; рассмотрение Организации Объединенных Наций и ее Совета Безопасности в качестве центрального элемента стабильной системы международных отношений, в основе которой лежат уважение, равноправие и взаимовыгодное сотрудничество государств; наращивание взаимодействия в «Группе восьми», «Группе двадцати», РИК (Россия, Индия и Китай), БРИК (Бразилия, Россия, Индия и Китай), со странами СНГ, Евразийского экономического сообщества в качестве ядра экономической интеграции, Шанхайской организацией сотрудничества, с Европейским союзом; выстраивание отношений с Организацией Североатлантического договора на основе равноправия и в интересах укрепления всеобщей безопасности в Евро-Атлантическом регионе; с Соединенными Штатами Америки на основе совпадающих интересов и с учетом ключевого влияния российско-американских отношений на состояние международной обстановки в целом. В Стратегии указано, что в сфере международной безопасности Россия сохранит приверженность использованию политических, правовых, внешнеэкономических, военных и иных инструментов защиты государственного суверенитета и национальных интересов. Таким образом, политические и правовые способы поставлены на первое место и имеют приоритет перед всем остальными; военные могут быть использованы лишь в крайних случаях.

Эффективность международно-правовой политики невозможна в условиях политической и экономической нестабильности государства. Ее нельзя рассматривать в отрыве от внутренней политики. Не случайно в Стратегии особое внимание уделено таким аспектам, как обеспечение социальной стабильности, этнического и конфессионального согласия, повышение роста национальной экономики, качества работы органов государственной власти, формирование гражданского общества в целях реализации гражданами Российской Федерации

права на жизнь, безопасность, труд, жилье, здоровье и здоровый образ жизни, на доступное образование и культурное развитие.

Концепция внешней политики России отражает те же принципы международно-правовой политики, что и Стратегия: равноправия, взаимного уважения, невмешательства во внутренние дела государств. Она направлена на создание стабильной и устойчивой системы международных отношений, опирающейся на международное право, на снижение в них роли фактора силы. Это подтверждается и ролью России в урегулировании конфликтов в Сирии и на Украине, которая не перестает призывать участников событий и представителей Совета Безопасности ООН к решению будущего этих стран исключительно путем мирных переговоров. Не случайно Президент РФ в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию РФ задался вопросом: «Ради чего вся эта трагедия на Украине случилась? Разве нельзя было уладить вопросы, даже спорные вопросы, в ходе диалога, в рамках правового поля и легитимных процессов?»⁴.

Следует особо подчеркнуть, что Военная доктрина Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ, основывается на принципах мирного разрешения конфликтов и добрососедских отношений. В ней закреплено, что военная политика нашего государства должна быть направлена на недопущение гонки вооружений, сдерживание и предотвращение военных конфликтов, совершенствование военной организации, форм и способов применения Вооруженных Сил и других войск, а также средств поражения в целях обороны и обеспечения безопасности Российской Федерации, а также интересов ее союзников⁵. Применение Вооруженных Сил допустимо для отражения агрессии против России или ее союзников, поддержания мира по решению Совета Безопасности ООН, для обеспечения защиты своих граждан, находящихся за пределами Российской Федерации.

Таким образом, международно-правовая политика России направлена в первую очередь на отстаивание своих национальных интересов по возможности мирным путем.

В современный период глобализации все большее значение приобретают интернациональные интересы, поскольку объектом «жизненного пространства» человечества является вся наша планета Земля, а проблемы его жизнедеятельности выступают общепланетарными, актуальными для всех⁶. Они становятся таковыми, когда национальные интересы различных государств совпадают. Их осуществление регулируется нормами международного права. Интересы первичны по отношению к праву, поскольку его нормы формируются суверенными государствами. В настоящее время к ним можно отнести следующие: поддержание мира на планете, безопасной окружающей среды, борьбу с международным терроризмом, экономическую интеграцию и др.

К примеру, формированию интернационального интереса в сфере обеспечения прав и свобод человека предшествовала Вторая мировая война, по итогам которой вопросы прав человека приобрели особую значимость и показали неразрывную связь между их соблюдением и поддержанием международного мира и безопасности. В этот момент национальные интересы большинства государств совпали, что послужило созданию в 1945 г. Организации Объединенных Наций⁷ как ответу на агрессию и преступления против человечности, совершенные фашизмом. В рамках ООН впервые на универсальном уровне были приняты такие важные международно-правовые документы, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г. и два международных Пакта 1966 г.: «О гражданских и политических

правах» и «Социально-экономических и культурных правах»⁸. Эти три документа составляют международный Билль о правах человека. Большинство европейских государств, принявших новые конституции в этот и последующие периоды времени, имплементировали в них нормы, содержащиеся в Билле⁹. Причем, положения о правах человека в большинстве из них закреплены в гл. 1 или разд. 1 Конституции.

Исключением не стала и Конституция России 1993 г. Ее гл. 2 посвящена правам и свободам человека, которые впервые нашли свое отражение в международном Билле, а также в главе «Основы конституционного строя Российской Федерации» права и свободы человека провозглашены высшей ценностью. Часть 1 ст. 17 предусматривает, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. Таким образом, обеспечение прав и свобод человека в России является как ее национальным интересом, исходящим из ее Конституции, так и одним из интернациональных интересов, объединяющих различные государства.

В связи с этим необходимо отметить возрастающее влияние международного права на национальное законодательство и все большую связь национальных и интернациональных интересов государств. Как справедливо утверждает В.С. Хижняк, «государство, стремящееся отделить национальные интересы от интернациональных, не учитывает ни долгосрочных интересов своих граждан, ни меняющейся политической ситуации, ни происходящих в международных отношениях процессов. Его политика, противопоставленная интересам мирового сообщества, обречена на поражение»¹⁰.

Важное значение в этом вопросе имеет и ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются частью правовой системы страны. Они имеют приоритет перед законами, но не перед Конституцией России. Это позволяет России участвовать в формировании интернациональных интересов не в ущерб национальным.

Российская Федерация в настоящее время участвует в работе многих наднациональных организаций, созданных для защиты интернациональных интересов государств как в Европе, так и в Азии. Среди них – ООН, Совет Европы, Азиатская парламентская ассамблея, Шанхайская организация сотрудничества, Арктический совет, СНГ и др. В рамках этих организаций при участии России было разработано и принято значительное количество деклараций, конвенций, подписано существенное число международных договоров. Все они направлены на обеспечение как национальных интересов участвующих сторон, так и интернациональных, способствующих сохранению международной безопасности и суверенитета государств.

Таким образом, принципы международно-правовой политики, заложенные в Конституции России, позволяют нашему государству в полной мере интегрироваться в мировом пространстве с учетом отстаивания своих национальных интересов исключительно мирным путем и оказывать существенное влияние на международную безопасность.

¹ См.: Сердюкова И.Г. Международно-правовая политика современной России в сфере осуществления прав и законных интересов человека: Общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 10.

² См.: Бутусова Н.В. Конституционно-правовой статус Российского государства. М., 2006. С. 141–142.

³ Российская газета. 2009. 19 мая.

⁴ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ от 4 декабря 2014 г. // Российская газета. 2014. 5 дек.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 7, ст. 724.

⁶ См.: Сорокин В.В. Юридическая глобалистика: учебник. Барнаул, 2009. С. 137.

⁷ См.: Устав ООН от 26 июня 1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.

⁸ См.: Права человека: сборник международных договоров. Нью-Йорк, 1978. С. 1–3; Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. М., 1990. С. 20–53.

⁹ См., например: Конституция Италии от 22 декабря 1947 г., Основной закон ФРГ от 23 мая 1949 г., Конституция Испании от 6 декабря 1978 г., Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. и др. // Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 2 / под ред. Л.А. Окунькова. М., 2001.

¹⁰ Хижняк В.С. Основные направления оптимизации правовой политики Российской Федерации в условиях глобализации // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 4. С. 20.

П.Ю. Нечаев

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ПРАВЛЕНИЯ

Статья посвящена исследованию четырех принципов представительного правления: назначение правящего меньшинства путем выборов через регулярные промежутки времени; независимость представителей в принятии политических решений; свобода общественного мнения и обсуждение государственных решений. Анализируются закрепление и реализация этих принципов в Российской Федерации.

Ключевые слова: народовластие, представительное правление, принцип, периодичность выборов, свободный мандат, императивный мандат, свобода общественного мнения, обсуждение государственных решений.

P.V. Nechaev

ON PRINCIPLES OF THE REPRESENTATIVE GOVERNMENT

This article is devoted to the study of four principles of the representative government, such as: those who govern are appointed by election at regular intervals; those in power enjoy some measure of independence in the policy decisions that they make while in office; freedom of public opinion; public decisions are subject to trial by discussion. This paper attempts to analyze realization of these principles in Russian Federation.

Keywords: popular sovereignty, representative government, principle, periodic elections, free mandate, imperative mandate, freedom of public opinion, public decision.

Принято считать, что из-за обширности территорий и густонаселенности современных государств каждодневное решение государственных дел непосредственно народом является невозможным, поэтому эта задача возлагается на специальные органы, которые действуют в рамках предоставленных им полномочий. Такое делегирование народом либо отдельными входящими в него социальными образованиями части принадлежащих ему прав избираемым на демократических основах представительным органам государственной власти обозначается понятиями «представительное народовластие» или «представительное правление»¹.

Доктрина народного представительства, сложившаяся в XVIII–XIX вв., обычно понимается как совокупность следующих принципов: народное представительство учреждается конституцией; народ как носитель суверенитета

© Нечаев Павел Юрьевич, 2014

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nechaevsar@gmail.com

уполномочивает парламент осуществлять от его имени законодательную власть; народ избирает в парламент своих представителей – депутатов и сенаторов; член парламента – представитель всей нации, а не тех, кто его избрал, и потому не зависит от избирателей, не может быть ими отозван². Современная российская система народного представительства в целом соответствует указанной системе принципов.

На практике эти принципы не могут обеспечить подлинное народовластие, поскольку защищают в большей степени интересы представителей, а не народа. Проведя историко-теоретический анализ, Б. Манин пришла к выводу, что представительное правление осуществляется на основе четырех неизменных принципов: назначение правящего меньшинства путем выборов через регулярные промежутки времени; лица, наделенные властью, пользуются известной мерой независимости в принятии политических решений во время своего пребывания в должности, не будучи жестко связанными пожеланиями избирателей или теми политическими платформами, на которых пришли к власти в ходе выборов; принцип свободы общественного мнения, заключающийся в том, что хотя представители и пользуются известной свободой действий, народ со своей стороны также сохраняет право озвучить собственное мнение или недовольство; государственные решения выносятся на суд общества путем обсуждения³. Эти принципы складывались на протяжении веков. Они отражают закономерности общественного развития. Российская Федерация не является исключением, и российское законодательство в той или иной степени закрепляет все вышеназванные принципы.

Регулярность (периодичность) проведения выборов установлена в ст. 9 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в ред. от 24 ноября 2014 г.)⁴. Выборы представителей являются обязательными, периодическими и проводятся в сроки, обеспечивающие соблюдение сроков полномочий этих органов или депутатов. Сроки полномочий избираемых должностных лиц и органов закрепляются в различных нормативных актах, однако, принцип периодичности выборов ничего не говорит об их продолжительности. Установление сроков полномочий в большинстве случаев находится в руках самих представителей, что может приводить к злоупотреблениям.

Принцип определенной независимости процесса принятия решений властью от желаний электората или принцип свободного мандата прямо в законодательных актах не закреплен, но нашел свое отражение в решениях Конституционного Суда: «Участвуя в законотворчестве и осуществлении других функций, возложенных в системе народовластия на парламент, депутат является представителем всего народа (в общероссийском парламенте) или представителем всех граждан, проживающих в субъекте Российской Федерации (в законодательном органе государственной власти данного субъекта Российской Федерации), при этом он связан лишь Конституцией Российской Федерации и своей совестью (принцип так называемого свободного мандата)»⁵. Депутат Государственной Думы обязан поддерживать связь с избирателями: рассматривать обращения избирателей, лично вести прием граждан, проводить встречи с избирателями и т.п. Информацию о своей деятельности депутат сообщает во время встреч с избирателями, а также через средства массовой информации⁶. Отсутствие ответственности за нарушение перечисленных обязанностей позволяет депутату

поступать в соответствии со своими убеждениями – действовать свободно. Как отмечает Б.С. Эбзеев, «влияние народа ограничивается велениями, проистекающими из основ конституционного строя, общественным мнением и возможностью отказать депутату или партийному списку на следующих выборах, следовательно, не выходит за рамки предоставления мандата на весь срок легислатуры без возложения иных обязательств, которые бы гарантировались правом отзыва депутата избирателями»⁷.

В основе советских конституций (как и в большинстве социалистических конституций), наоборот, закреплялся принцип императивного мандата. Депутат согласно этой концепции является представителем, прежде всего, своих избирателей – их наказы обязательны для него, в случае недовольства избиратели имеют право в любое время отозвать своего депутата⁸. Императивный мандат для депутатов любых представительных органов существует, например, в Китайской Народной Республике: если депутат нарушает законы, дисциплину, пренебрегает своими обязанностями, то он может быть досрочно отозван избравшими его лицами или органами из состава представительного органа⁹.

В Российской Федерации на уровне субъектов Федерации и органов местного самоуправления возможен как свободный, так и императивный мандат. Допустимость императивного депутатского мандата была подтверждена Конституционным Судом РФ в Постановлении от 24 декабря 1996 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 г. «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации»¹⁰, которым Закон Московской области от 28 апреля 1995 г. «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в части установления института отзыва депутата был признан соответствующим Конституции. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 14 октября 2014 г.)¹¹ предусматривает возможность голосования по отзыву депутатов представительных органов на местном уровне.

Принцип свободы общественного мнения основывается на положениях ст. 29 Конституции РФ, в соответствии с которой каждому гарантируется свобода мысли и слова. Более того, в последнее время были сделаны некоторые шаги для расширения возможностей выражения мнений граждан. В соответствии с Указом Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»¹² законопроекты в области социально-экономического развития по решению Президента могут быть вынесены на общественное обсуждение посредством его размещения в сети Интернет и приема от граждан замечаний и предложений. Этот механизм, однако, не обеспечивает гарантий реального учета властью общественного мнения и требует дальнейшего совершенствования¹³.

Принцип испытания публичных решений дебатами предполагает необходимость дискуссии при принятии законов: «ни одно предложение не может быть принято, если большинство после аргументированного рассмотрения не считает его обоснованным»¹⁴. Несмотря на то, что Закон представляет избранным представителям широкое поле для дискуссии, в последнее время обсуждения в Федеральном Собрании минимизируются, что иллюстрирует знаменитая фраза

экс-председателя Государственной Думы Б. Грызлова: «Парламент – не место для дискуссий»¹⁵.

По мнению М.А. Краснова и И.Г. Шаблинского, это происходит из-за того, что политически «сильному» Президенту не только институционально, но уже и функционально не способен противостоять ни один властный институт, в т.ч. и Федеральное Собрание, которое сегодня готово принять в виде закона любую инициативу, «спущенную» из Администрации Президента¹⁶.

В заключение следует отметить, что принципы представительного правления в современных российских условиях имеют определенные особенности. Ограниченность дискуссии при обсуждении законопроектов, принятие проектов сразу в нескольких (или даже во всех) чтениях, несомненно, снижают качество законов. Нет ничего плохо в том, что предлагаемые проекты готовятся бюрократами или неизбираемыми экспертами, но они не должны становиться законами без обсуждения. С другой стороны, использование отелльных элементов императивного мандата на региональном и местном уровне является позитивным явлением, поскольку позволяет народу контролировать своих представителей посредством институтов отчетности и отзыва, и в то же время не ограничивать парламентария в свободе его деятельности. Без подобного контроля, в т.ч. на федеральном уровне, подлинная демократия в России вряд ли может существовать.

¹ См.: Комарова В.В. *Формы непосредственной демократии: учебное пособие*. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 18.

² См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Б.А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М., 2005. С. 512.

³ Landemore H. *Is Representative Democracy Really Democratic? Interview of Bernard Manin and Nadia Urbinati*. URL: http://www.booksandideas.net/IMG/pdf/20080327_manin_en.pdf (дата обращения: 19.11.2013).

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24, ст. 2253; 2014. № 48, ст. 6636.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2012 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 1.1 статьи 12 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки Т.И. Романовой» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 11, ст. 1365.

⁶ См.: Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (ст. 8) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 28? ст. 3466.

⁷ Эбзеев Б.С. *Введение в Конституцию России*. М., 2013. С. 406.

⁸ См.: Фарбер И.Е., Ржевский В.А. *Вопросы теории советского конституционного права*. Вып. 1. Саратов, 1967. С. 174; Конституционное право России: учебник / под ред. В.Т. Кабышева. Саратов, 2013. С. 62–63.

⁹ См.: Чиркин В.Е. *Конституционное право зарубежных стран*. М., 1997. С. 357.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 2, ст. 348.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 10, ст. 3822; 2014. № 42, ст. 5615.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 167.

¹³ См.: Петрова М. Развитие процесса интернет-обсуждения законопроектов и легитимация законов. URL: <http://krasn.pravo.ru/urgent/view/32881/> (дата обращения: 12.02.2014).

¹⁴ Манен Б. *Принципы представительного правления* / пер. с англ. Е.Н. Рощина; науч. ред. О.В. Хархордин. СПб., 2008. С. 238.

¹⁵ «Парламент – не место для дискуссий» – сокращение, используемое в прессе. Согласно стенограмме заседания Б.В. Грызлов выразился следующим образом: «Мне кажется, что Государственная Дума – это не та площадка, где надо проводить политические баталии, отстаивать какие-то политические лозунги и идеологии, это та площадка, где должны заниматься конструктивной, эффективной законодательной деятельностью. У нас с вами есть возможность обсуждать вопросы во время парламентских слушаний. Безусловно, будет общение между лидерами фракций. И я думаю, что Совет Думы именно в таком формате будет работать наиболее конструктивно» // Текст стенограммы заседания Государственной Думы, заседание 1 (715) от 29 декабря 2003 г. Бюллетень: сборник. № 1 (715). Ч. 1. С. 4–31.

¹⁶ См.: Краснов М.А., Шаблинский И.Г. *Российская система власти: треугольник с одним углом*. М., 2008. С. 86.

С.Э. Арутюнова

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматриваются основные положения о тенденциях совершенствования профессионализма в деятельности государственного служащего на современном этапе развития Российской Федерации.

Ключевые слова: общество, государство, государственное управление, государственная служба, государственный служащий.

S.E. Arutyunova

MAIN LINES OF PUBLIC MANAGEMENT IMPROVING WITHIN THE RUSSIAN FEDERATION PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM

The article deals with the main provisions concerning tendencies of professionalism improving in the activity of a civil servant as a representative at the modern stage of the Russian state development.

Keywords: society, state, public administration, public management, civil servant.

Как известно, государственная служба направлена на достижение общенациональных целей, выступает необходимой составляющей механизма практической реализации государственных задач через уполномоченных субъектов – государственных служащих. Государственными служащими реализуются полномочия государственных органов во всех сферах жизни общества. Они играют важнейшую роль в управлении социально-экономической и административно-политической сферами, укреплении российской государственности и реформировании общества на принципах демократии и права.

Механизм государства без уполномоченного персонала представляет собой некую лишнюю смысловую структуру. Государственное управление, хотя и проявляется в системе всех ветвей публичной власти, однако в наибольшей степени находит свое выражение именно в системе управленческой деятельности – государственной служебной деятельности. В любом цивилизованном государстве управленцы – государственные служащие наделяются повышенной ответственностью наряду с предоставленными им привилегиями, льготами, иными компенсациями. Поэтому процессу совершенствования статуса государственных служащих в системе государственного аппарата законодатель всегда должен уделять достойное

© Арутюнова Сусанна Эдуардовна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Балаковский филиал Саратовской государственной юридической академии); zvezda777_06@mail.ru

внимание. Комплексные юридические исследования мер регулирования деятельности государственных служащих являются актуальными, поскольку позволяют оказывать благотворное влияние на развитие института государственной службы как с правотворческой, так и с правоприменительной точки зрения.

Надежность управления людьми в любых организационных структурах определяется точным установлением мотивации. Четкое осознание смысла этой мотивации связано в значительной мере с пониманием идеального образа современного чиновника, властные полномочия которого, исходя из занимаемой должности, направлены в порядке субординации к другим государственным служащим, а также к различным физическим, юридическим лицам, в отношении которых данный чиновник наделяется мерами государственного воздействия, в т.ч. мерами государственного принуждения.

Повышение профессионализма в системе государственной управленческой деятельности является одним из приоритетных направлений развития органов государственной власти всех уровней. Как отмечает Президент РФ, укреплять доверие людей – одна из стратегических задач государства, только в этом случае будет расти доверие граждан к власти. Чувство ответственности за страну – это лейтмотив, это нерв и стержень Конституции, призыв к каждому из нас¹. Соответственно этому трансформируются цели, способы, социальная направленность правового закрепления интересов граждан с одной стороны, с другой стороны – запросов групп населения, призванных решать государственные задачи, т.е. государственных служащих.

Следует отметить, что государственные служащие выступают специальными субъектами права, наделенными государством властными (публичными) полномочиями, эффективность деятельности которых, безусловно, определяет качество реализации тех или иных государственных целей и задач. Вместе с тем в настоящее время исследования правового статуса государственного служащего, в т.ч. ответственности, стимулирования и поощрения носят преимущественно либо управленческо-отраслевой характер, либо непосредственно связываются с функциональной ролью отдельно взятого государственного служащего. Его проводили, например, А.П. Алехин, Г.В. Атаманчук, Д.Н. Бахрах, И.Л. Бачило, В.М. Баранов, Б.Н. Габриадзе, В.Н. Галузо, А.А. Гришковец, Н.М. Конин, В.А. Козбаненко, П.И. Кононов, А.В. Кудашкин, Н.И. Кузнецов, В.М. Манохин, А.Ф. Ноздрачев, А.В. Оболонский, Л.Л. Попов, П.П. Сергун, Ю.Н. Стариков, Ю.А. Тихомиров, В.Е. Чиркин и др. В частности, Д.Н. Бахрах толкует процесс государственного управления как процесс целенаправленного воздействия на сложную систему².

На сегодняшнем этапе политико-правовая значимость профессионального чиновника заключается в том, что его основное призвание направлено на оперативное, качественное и своевременное исполнение доверенных ему государственных полномочий. На разных этапах существования государства и общества закономерно возникают те или иные проблемы в структуре управленческой деятельности, при разрешении которых имеющихся средств и методов оказывается недостаточно.

Своеобразным объединяющим все разновидности государственной служебной деятельности негативным фактором ее значимости, к сожалению, остается проблема коррупции. В связи с этим действующая государственная политика направлена на решительное противодействие коррупционным связям в системе государственной службы. Как социальное явление коррупция представляет реальную угрозу эффективному и прогрессивному функционированию всех

механизмов публичной власти, государственной службы в т.ч., а значит, как следствие, развитию правового государства, демократии, социальной справедливости. Господствующее у населения отрицательное отношение к власти в связи с этим является вполне оправданным. Возможность ухода от ответственности должностного лица, призванного действовать от имени и в интересах своего государства, в случае совершения им противоправного правонарушения, преступления, должна быть доведена государством хотя бы до минимальных пределов.

Представляется, что повышение результативности работы всего государственного аппарата зависит от того, в каком состоянии правового обеспечения находится статус государственного служащего. Следовательно, речь идет об осознании начала периода устойчивого, стабильного развития государственной службы на качественно новой социально-политической и экономической основе, когда государство начинает ценить наиболее профессиональные кадры государственных служащих. Именно поэтому от него требуются четкая организация процесса управления и высокий профессионализм кадрового потенциала в системе государственной службы³.

В целях обеспечения качественного исполнения государственными служащими должностных обязанностей, реализации предоставленных им полномочий, соблюдения установленных ограничений и запретов, законодатель должен объективно определять гарантии их служебной профессиональной деятельности (организационные, материальные, правовые средства – компенсации).

Как справедливо отмечает И.Г. Булгакова, повышение качества государственного управления непременно способствует совершенствованию нормативно-правовой базы регулирования организационно-управленческих отношений, что во многом зависит в аспекте рассматриваемого вопроса от профессионализма представителя власти, в т.ч. от его нетерпимого отношения к коррупционным составляющим⁴.

Основные направления современной государственной антикоррупционной политики четко отражены в задачах национальной стратегии РФ, в которых особое внимание уделяется качественному исполнению законов и подзаконных актов. Исходя из этого, И.Г. Булгакова отмечает, что на национальном уровне коррупция выступает мощным фактором, ослабляющим безопасность государства. Открытое обсуждение проблемы коррупции всегда актуально. Это в той или иной мере способствует ее противодействию⁵.

Тенденции реформирования правового института государственной службы в настоящее время осуществляются по различным направлениям. По каждому виду государственной служебной деятельности действует множество нормативных актов, которые в качестве критериев отбора достойных кадров устанавливают процедуру сдачи квалификационного экзамена и проведение аттестации уже в процессе прохождения действительной государственной службы. Отмечается повышенное внимание законодателя к вопросу дисциплинарной, административной и уголовной ответственности чиновника в целях укрепления служебной дисциплины и законности. Вместе с тем в настоящее время отсутствует единый нормативный правовой акт, определяющий отправные начала в вопросе определения критериев профессионализма, условий и оснований применения мер стимулирования и поощрения к государственным служащим всех видов государственной службы.

Всегда необходимо помнить о том, что государственная власть – это мощный механизм воздействия на многие социальные явления и процессы.

Как известно, ротация кадров – это закономерный и естественный процесс кадрового обновления государственного аппарата. Она предусматривает установленное

служебным контрактом осуществляемое назначение государственного служащего, замещающего соответствующую должность государственной службы, на иную должность государственной службы, предусмотренную специальным перечнем.

В целях обеспечения реализации процедуры ротации федеральных государственных гражданских служащих, а также обеспечения единообразного применения федеральными органами исполнительной власти положений Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. от 2 апреля 2014 г. № 53-ФЗ)⁶ с 1 января 2013 г. Президентом РФ В.В. Путиным перед уполномоченными федеральными министерствами и ведомствами была поставлена задача разработать и утвердить перечни должностей федеральной государственной гражданской службы, по которым предусматривается ротация федеральных гражданских служащих и программы ее проведения.

Необходимо отметить, что по истечении срока служебного контракта государственный гражданский служащий, замещающий должность гражданской службы, подлежит ротации. В настоящее время Министерство труда и социальной защиты РФ разрабатывает системные методические рекомендации по организации единообразного применения кадровыми службами процедуры ротации государственных гражданских служащих⁷. Думается, что регулярная ротация государственных гражданских служащих, по убеждению главы государства, будет четко отражать степень их профессионализма и компетентности.

Понимание сущности государственного управления в неразрывном соотношении с государственной службой демонстрируют многие ученые-административисты. По мнению Г.В. Атаманчука, управление представляет собой целеполагающее, организующее, регулирующее воздействие на общественную, коллективную и групповую жизнедеятельность, которое осуществляется как непосредственно, так и посредством специально учрежденных структур⁸.

В.В. Путин в качестве одного из базовых называет принципов работы всех органов государственного управления, правоохранительных органов и военнослужащих в частности называет уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина, деятельность в полном соответствии с законом. В этой связи, как отмечает Ф.П. Васильев, внедрение административных регламентов в повседневную деятельность органов внутренних дел РФ должно способствовать реализации намеченных главой государства программ. С позиции глобализации регламентирования деятельности органов правопорядка первостепенными задачами МВД РФ являются четкое и перспективное планирование по разработке и совершенствованию деятельности не только МВД РФ, но и издание регламентов, определяющих правовой статус полиции, а также подразделений, не являющихся полицейскими. Значимость регламентов заключается в том, что авторитет органов правопорядка будет заслуженным, если каждый сотрудник способен высокопрофессионально подходить к выполнению возложенных на него профессиональных должностных обязанностей по исполнению функций государства и предоставлению государственных услуг, принимать правильные решения в пределах вверенных полномочий в целях защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения их безопасности. Представляется возможным согласиться с Ф.П. Васильевым в том, что на современном этапе деятельности органов внутренних дел присущи инновационность и глобальность, которые необходимы в процессе реформирования системы государственных органов исполнительной власти⁹.

Законодательное регулирование института государственной военной службы также не остается без внимания государства. Постановлением Правительства

РФ от 29 декабря 2011 г. № 1198 «О присвоении, изменении и лишении классной квалификации военнослужащих» (в ред. от 30 октября 2014 г. № 1121)¹⁰ утверждены новые правила присвоения, изменения и лишения классной квалификации в отношении военнослужащих. Отличительной чертой этого документа является уровень регламентированности различных процессуальных вопросов, касающихся классной квалификации по военной службе.

Классная квалификация является показателем, характеризующим профессиональный уровень подготовки военнослужащего в соответствии с замещаемой воинской должностью (имеющейся специальностью), и присваивается по результатам проведенных испытаний. В случае выявления фактов несоответствия военнослужащего квалификационным требованиям, классная квалификация понижается, а при действии или бездействии на военной службе, которые повлекли увечье или гибель людей, иные тяжкие последствия, – исключается¹¹.

Создание на современном этапе благоприятных условий для подготовки высокопрофессиональных управленческих кадров; совершенствование правовых механизмов, обеспечивающих развитие института государственной службы; повышение престижа государственной службы; формирование эффективной системы управления государственной службой; обеспечение гласности (открытости) государственной службы в целях развития гражданского общества; повышение степени социальной защищенности и материального обеспечения государственных служащих; внедрение новых методов планирования, финансирования, стимулирования, мотивации и оценки деятельности государственных служащих в целях оптимизации кадрового состава подразумевают применение адекватных методов отбора квалифицированных кадров.¹² Проблема поощрения и стимулирования в деятельности государственного служащего никогда не перестанет быть актуальной, однако по настоящее время отсутствует какой-либо единый нормативный источник, закрепляющий определение правовой природы понятий «стимул», «заслуга».

Таким образом, квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам, которые необходимы для выполнения должностных обязанностей, закрепляются нормативно-правовым актом соответствующего государственного органа власти с учетом его задач и функций, следовательно, включаются в должностной регламент государственного служащего.

Во всех государственных органах управления руководителем при решении кадрового вопроса, помимо общих, закрепленных профильным правовым актом квалификационных требований, во внимание должны приниматься такие критерии, как почетные звания, результаты стажировки, переподготовки, повышения квалификации, наличие ученой степени, звания, состояние в кадровом резерве.

Эффективное использование кадрового потенциала государством – одна из его основных задач общенационального масштаба. Проводимое реформирование государственной службы должно обеспечивать эффективную и слаженную работу всего государственного аппарата, исключать или хотя бы сводить к минимуму возможность использования власти в личных интересах. Честное выполнение своего профессионального долга перед обществом и государством должно стать объективной реальностью, входить в должностные обязанности, за которые государственный служащий получает материальное вознаграждение. Главное, чтобы все предпринимаемые меры утверждаемых государственных программ отвечали бы интересам государственных служащих, а значит, государства и общества в целом. Необходимо превратить государственную службу в важнейшее средство

правового формирования деятельности государственного аппарата, т.е. государственная служба – это сфера целенаправленного государственно-правового регулирования, направленная на совершенствование механизма взаимодействия с потребностями граждан, организаций, общественными объединениями. Привлечение в государственный аппарат квалифицированных специалистов, повышение престижа государственной службы неразрывно связаны с проведением последовательной кадровой, в т.ч. антикоррупционной, политики в рядах чиновничества, достойным уровнем материального содержания, стимулирования и поощрения труда, социальной и правовой защиты государственного служащего.

¹ См.: Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 года // Российская газета. 2013. 13 дек.

² См.: Бахрах Д.Н. Административное право России. М., 2000. С. 1.

³ См.: Тихомиров Ю.А., Шахрай С.М. Риск и право. М., 2012. С. 21–23.

⁴ См.: Булгакова И.Г. Некоторые аспекты профилактики коррупции в органах государственной власти // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 75.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Российская газета. 2004. 31 июля; 2014. 4 апр.

⁷ См.: Путин В.В. Демократия и качество государства. О ротации федеральных государственных гражданских служащих (фрагменты статьи) // Государственная служба. 2012. № 1, С. 4–9.

⁸ См.: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. М., 1997. С. 29.

⁹ См.: Васильев Ф.П. Совершенствование регламентирования деятельности органов внутренних дел (полиции) // Административное право и процесс. 2012. № 9. С. 51.

¹⁰ См.: Российская газета. 2012. 10 янв.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 45, ст. 6218.

¹¹ См.: Там же.

¹² См.: Путин В.В. Указ. раб. С. 4–9.

Т.С. Мангушева

ВОПРОСЫ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

В статье рассматриваются различные аспекты возрождения муниципальной милиции: организационные, экономические, социальные.

Ключевые слова: муниципальная милиция, общественный порядок, децентрализация, законопроект.

T.S. Mangusheva

QUESTIONS OF DECENTRALIZATION IN THE SPHERE OF PUBLIC ORDER PROTECTION

The article considers various aspects of revival of municipal militia: organizational, economic, social.

Keywords: municipal militia, public order, decentralization, bill.

Проведенная в 2011 г. реорганизация в органах внутренних дел (с переименованием милиции в полицию) согласно Федеральному закону от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (в ред. от 21 июля 2014 г. № 258-ФЗ)¹ (далее – Закон о полиции), исключила какую либо децентрализацию в системе полиции, в т.ч. отказалась от существовавшего ранее по Закону РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции»² деления милиции на милицию общественной безопасности, финансируемую за счет феде-

© Мангушева Тамара Сергеевна, 2014

Кандидат социологических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия)

рального бюджета, и милицию общественной безопасности, финансируемую за счет средств бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов, т.н. местную милицию (ст. 9).

В настоящее время только Президент РФ может определять состав полиции, порядок создания, реорганизации и ликвидации ее подразделений. Нормативы и лимиты штатной численности подразделений полиции определяются Министерством внутренних дел РФ в лице министра³.

Таким образом, в 2011 г. принятие Закона «О полиции» сделало нежизнеспособными положения п. 8 ч. 1 ст. 15 (организация охраны общественного порядка на территории муниципального района муниципальной милицией) и п. 9 ч. 1 ст. 16 (организация охраны общественного порядка на территории городского округа муниципальной милицией) Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 21 июля 2014 г. № 256-ФЗ) (далее – Закон о МСУ)⁴, предусматривающие создание муниципальной милиции для охраны общественного порядка на территории муниципальных районов и городских округов в соответствии со ст. 83 (п. 3) настоящего Закона могут вступить в силу в сроки, установленные федеральным законом, определяющим порядок организации и деятельности муниципальной милиции. То есть данные положения Закона о МСУ вошли в противоречие с Законом о полиции и не получили дальнейшего развития, хотя создание такой правоохранительной структуры на территории муниципальных районов и городских округов все же предусмотрено, но только в случае принятия отдельного, специального федерального закона, который должен регламентировать ее формирование и функционирование. Закон этот (если в стране действительно нужна муниципальная милиция) необходимо разработать и принять в соответствии с действующими процедурами.

С содержательной стороны наиболее приближена к пониманию «муниципальной милиции» деятельность участковых уполномоченных полиции, служба которых всегда находится на виду у населения. По данным, озвученным на заседании Общественного совета при УМВД Саратова, в четверти раскрываемых краж личность преступника была установлена с помощью участковых. Главная задача участковых уполномоченных полиции – профилактика правонарушений. Их нагрузка и ответственность – огромные, участки – обширные, нередко со сложной обстановкой. Для повышения эффективности профилактической работы участковый, по мнению общественников, должен хорошо знать проблемы вверенной территории и ее жителей (включая тех, кто входит в т.н. группу риска) и обладать оперативной информацией. Несмотря на определенные успехи в работе участковых, были отмечены и недостатки: отдельные участковые пункты были просто закрыты, а некоторые находятся в аварийном состоянии; комплектация сотрудников составляет менее 50% от потребности; недостаточная материально-техническая оснащенность пунктов (отсутствие санузлов, оргтехники и т.п.). Было отмечено, что 17 участковых пунктов г. Саратова являются федеральной собственностью, но находятся на балансе администрации города, которая пока никак не поддерживает и не проводит ремонт самых проблемных из них⁵. Следует отметить и неоценимую помощь, которую оказывают дружинники и общественники, направленную как на обеспечение, так и контроль за обеспечением общественной безопасности.

Так нужна или не нужна нам муниципальная милиция и почему именно милиция, если федеральная милиция уже переименована в полицию?

Сегодня в стране создана профессиональная полиция, к которой у общества, к сожалению, продолжают оставаться вопросы, хотя положительные сдвиги реально на

лицо. Параллельно мы видим слабые и порой откровенно жалкие попытки привлечь к охране общественного порядка общественность. Совершенно нежизнеспособные региональные законы о добровольных народных дружинах и тем более «экзотические» проекты типа казачьих или миграционных патрулей скорее дискредитируют попытки общественности включиться в правоохранительную работу.

Прежде чем перейти к решению вопроса, следует определиться с терминологией. Откуда вообще взялось слово «милиция»? Один из вариантов – во время борьбы Североамериканских штатов за независимость против Великобритании поселенцы создавали отряды милиции. Это были не профессиональные полицейские или военные, а гражданские люди, вынужденные объединиться для защиты жизни и здоровья своих близких, а также общественного порядка в своих поселениях. Думается, что такой принцип формирования народной правоохранительной структуры может быть востребован в России в XXI в. Многие молодые сильные мужчины, имеющие семьи и маленьких детей, готовы посвящать часть своего времени и сил для защиты близких, своего дома, своей малой Родины (города или поселка в котором они живут). Необходимо создать для этого действенный механизм и этим механизмом вполне может стать муниципальная милиция, если ее должным образом сформировать.

В начале 2014 г. депутатами фракции «Справедливая Россия» С. Мироновым, Т. Москальковой, М. Емельяновым, В. Зубовым, О. Ниловым был разработан и внесен на рассмотрение Государственной Думы законопроект «О муниципальной милиции в Российской Федерации», согласно которому муниципальная милиция должна создаваться в районных и городских округах и взять на себя часть функций сегодняшней полиции. Предложены несколько основных направлений ее деятельности:

- охрана общественного порядка;
- профилактика преступлений и административных правонарушений;
- предупреждение и пресечение преступлений;
- производство по делам об административных правонарушениях;
- оказание помощи гражданам, должностным лицам, организациям и общественным объединениям в осуществлении их прав и законных интересов.

Иные функции по охране правопорядка предлагаются оставить в ведении полиции.

Для выполнения возложенных на нее обязанностей муниципальная милиция будет наделяться только административно-правовыми полномочиями, к которым предложено отнести следующие:

- предъявление к гражданам требований о надлежащем поведении; проверка документов, удостоверяющих личность, и иных документов в случаях, определенных законом;

- контроль (надзор) за общественными местами, соблюдением порядка проведения публичных и массовых мероприятий, за поведением определенной категории граждан;

- доставление и задержание граждан в определенных законом случаях, по производству по делам об административных правонарушениях;

- направление запросов в адрес муниципальных и государственных органов и иных организаций о предоставлении информации и документов, по ведению профилактической деятельности, включая ведение профилактических учетов, и др.

Предполагается, что на первом этапе численность служащих муниципальной милиции в званиях от рядового милиционера до полковника будет составлять около 180–190 тыс. чел., кроме того, в ней будет трудиться порядка 35–37 тыс. технических (гражданских) работников.

В Конституции РФ и Законе о МСУ четко сказано о том, что функция охраны общественного порядка закрепляется за муниципальными образованиями. Однако на протяжении 20 лет это так и не нашло своего воплощения в жизни.

За время реформы МВД численность участковых инспекторов сокращена на 10 тыс. чел. (16%). И сейчас их нагрузка – приблизительно 3,5 тыс. человек на одного участкового. Такими силами вряд ли возможно охватить подведомственную территорию и поднять на должный уровень поквартирный обход и сделать высокоэффективной работу с населением.

Согласно ведомственной статистике только 25% участковых живут на обслуживаемой территории, остальные – в других населенных пунктах. Налицо ситуация, когда участковый не углубляется в проблемы своего населения, не зависит от его мнения, так же как и от мнения главы района.

По статистике только 50% участковых обеспечены жильем. Большинство муниципальных органов готовы решить как жилищную проблему, так и вопросы технического оснащения милиции, но при условии, что они будут допущены к решению кадровых вопросов в этой области. Препятствием является отсутствие правовых оснований.

Такая централизация для федеральной структуры не представляется эффективной, т.к. делает ее громоздкой, с низким КПД. Было бы целесообразным передать часть функций на муниципальный уровень, т.е. участковые инспекторы и горрайорганы милиции должны быть в подчинении муниципальных органов власти. Исторический опыт имеется: в разные годы советская и российская милиция уже подчинялась местным органам власти.

Необходимо разработать механизм как выборов, так и отчетности перед жителями и муниципальным советом, а также и отставки по причине несоответствия или не оправдания доверия. В рассматриваемом законопроекте имеются положения о возможности отзыва или отправления в отставку по инициативе губернатора, главы района или населения участкового инспектора, главным критерием оценки деятельности которого должно стать общественное мнение, а не формальная статистика.

По нашему мнению, в законопроекте должны быть отражены и вопросы финансирования муниципальной милиции. Основное финансирование будет идти из местных бюджетов, но параллельно должны быть предусмотрены региональные и федеральные субсидии. Это будет логично, т.к. муниципальная милиция снимет часть нагрузки с федеральной полиции, а идея о создании муниципальной милиции не сможет погибнуть, как в прошлом веке, из-за недостатка финансирования.

Представляется, что около 10% сотрудников муниципальной милиции должны работать на профессиональной основе (в основном руководящий состав). Остальные (и в этом новшество) могут работать по совместительству, в свободное от основной работы время, а именно в вечерне-ночное время и в выходные, именно тогда, когда потребности в охране общественного порядка особенно велики. Следует акцентировать внимание на том, что это будет именно работа по совместительству, а не дискредитировавшая себя охрана общественного порядка

на «общественных началах». Успешная реализация вышеозначенного положения гарантирована при выполнении следующих условий: 1) необходимо четко прописать на законодательном уровне правовой статус таких лиц; 2) будущие милиционеры должны проходить конкурсный отбор, медицинскую комиссию; 3) нести службу с оружием и специальными средствами; обучаться, сдавать экзамены; 4) оплата труда должна быть почасовая; 5) патрулировать территорию милиционер будет преимущественно в микрорайонах, приближенных к месту проживания его семьи, что повысит мотивацию к работе.

Из вышеизложенного следует, что назрела необходимость возродить идею о разделении МВД на федеральную полицию и муниципальную милицию, т.е. милицию общественной безопасности, которая работает на земле и деятельность которой будет направлена на решение характерных для этой территории, региона задач.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900; 2014. № 30, ч. I, ст. 4259.

² См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16, ст. 503.

³ См. ст. 4 Указа Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 250 «Вопросы организации полиции» (в ред. от 27 июня 2014 г. № 477) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 10, ст. 1336; 2014. № 26, ч. II, ст. 3524.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; 2014. № 30, ч. I, ст. 4257.

⁵ URL:<http://news.sarbc.ru/main/2014/09/25/159695.html> (дата обращения: 12.09.2014).

А.А. Березин

МЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ НАРУШЕНИЙ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПУБЛИЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

В статье рассмотрены отдельные вопросы нормативно-правового регулирования установления и применения мер административного пресечения должностными лицами органов исполнительной власти и местного самоуправления при проведении публичных мероприятий.

Ключевые слова: публичные мероприятия, административное принуждение, меры пресечения, общественный порядок, общественная безопасность.

A.A. Berezin

MEASURES OF ADMINISTRATIVE PUNISHMENT OF VIOLATIONS OF PUBLIC ORDER AND PUBLIC SAFETY DURING PUBLIC EVENTS

The article considers certain issues of legal regulation of the establishment and application of measures of administrative punishment by officials of Executive authorities and local self-government to hold public events.

Keywords: public events, administrative enforcement, preventive measures, public order, public safety.

Меры административного принуждения и, в частности, меры административного пресечения применяются субъектами исполнительной власти весьма широко,

затрагивая интересы значительной части населения. Нередки случаи нарушения при этом законодательства РФ, особенно при применении административно-пресекательных мер, связанных с ограничениями свободы действий и передвижения физических лиц. В наименьшей степени это касается и применения пресекательных средств при проведении собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований. В последнем случае от властвующего субъекта требуется повышенная внимательность, поскольку его действиями и решениями затрагивается не только право граждан на свободу и личную неприкосновенность, но и в значительной степени политические права, а именно право собираться мирно, без оружия и проводить публичные мероприятия (ст. 31 Конституции РФ).

Пресечение занимает важное место в принудительной деятельности контрольно-надзорных органов исполнительной власти, что вызвано необходимостью обеспечения правопорядка и безопасности в системе государственного управления. Соответственно применение мер административного пресечения при проведении публичных мероприятий имеет целью оперативно устранить отклонения от законодательно установленных правил их осуществления, ликвидировать угрозы общественному порядку и общественной безопасности.

Использование средств пресекательного воздействия способствует предотвращению новых правонарушений, минимизации вредных последствий деяния, выполнению возложенных на лицо обязанностей, а также последующему применению иных мер административного принуждения – административных наказаний. Административное пресечение играет существенную роль в обеспечении режима законности, защите прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, интересов общества и государства¹.

Проблема нормативно-правового установления и применения мер административного пресечения нарушений общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий охватывает ряд вопросов, имеющих значение для административного пресечения в целом, нерешенность которых обуславливает неэффективность их применения либо нарушение прав и законных интересов граждан-организаторов и участников публичных мероприятий и иных лиц. К числу данных вопросов можно отнести следующие: определение содержания основных понятий, позволяющих уяснить сущность анализируемых отношений; установление исчерпывающего перечня мер административного пресечения нарушений общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий; установление строго определенного круга субъектов, уполномоченных применять данные меры; закрепление прав и обязанностей как субъектов, применяющих административно-пресекательные меры, так и подвластных им лиц; классификация данных мер по наиболее существенным признакам; определение фактических оснований и условий их применения; установление гарантий законности при их реализации².

Что касается содержания понятия мер административного пресечения и их перечня, то в науке административного права отсутствует единая точка зрения по этому вопросу. Меры административного пресечения выделяются в структуре административного принуждения абсолютно всеми учеными-административистами. Однако имеются некоторые разногласия по поводу смысла и элементов, составляющих понятие административного пресечения.

Л.Л. Попов полагает, что сущность данных мер состоит в принудительном прекращении противоправных действий физических и юридических лиц, нару-

шающих установленный порядок. При этом основанием применения мер административного пресечения может быть совершение не только правонарушения, но и объективно противоправного деяния, правонарушением не являющегося. Рассматривая виды мер административного пресечения, в числе примеров таких мер он называет и отдельные меры обеспечения производства об административных правонарушениях³.

А.Б. Агапов меры административного пресечения исследует лишь в контексте производства по делам об административных правонарушениях, отождествляя их с мерами обеспечения данного производства⁴.

В.М. Манохин подразделяет меры административного пресечения на общие и специальные, относя к первым меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, а ко вторым – меры, предусмотренные отраслевым законодательством (о внутренних войсках МВД России, о государственной границе и др.). Специальные меры, включающие в себя применение физической силы, специальных средств, оружия, боевой техники, осуществляются гораздо реже и в отношении значительно меньшего числа лиц⁵.

По мнению А.И. Каплунова, рассматривавшего меры пресечения в деятельности органов внутренних дел, к таковым следует относить предусмотренные нормами административного и административно-процессуального законодательства способы и средства психического и физического воздействия, применяемые сотрудниками данных органов в целях прекращения преступлений и административных правонарушений на месте и во время их совершения посредством прямого вмешательства властвующего субъекта в деятельность правонарушителя⁶.

На наш взгляд, в качестве мер административного пресечения следует рассматривать лишь те применяемые субъектами административной власти принудительные меры, которые направлены на прекращение правонарушения или иного объективно противоправного деяния и предотвращение его вредных последствий. В связи с этим меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях необходимо выделить в отдельную группу административно-принудительных мер (что в целом и сделано законодателем, систематизировавшим их в отдельной главе Кодекса РФ об административных правонарушениях), т.к., помимо пресекательной цели, можно выделить иные цели их применения. В частности А.Ю. Соколов называет шесть частных целей мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (пресечение административного правонарушения, предупреждение совершения новых правонарушений, установление личности нарушителя, составление протокола об административном правонарушении при невозможности составления его на месте совершения правонарушения, выяснение обстоятельств административного правонарушения и обнаружение орудий совершения или предметов административного правонарушения)⁷.

Если меры административного пресечения рассматривать в контексте анализируемой тематики, то их можно определить как применяемые уполномоченными на то органами публичной власти, их должностными лицами и иными субъектами, наделенными публично-властными полномочиями, принудительные средства психического, физического и организационного воздействия к нарушителям общественного порядка и общественной безопасности при проведении

публичных мероприятий в целях прекращения их противоправного поведения и предотвращения вредных последствий такого поведения.

Необходимо отметить весьма широкий круг субъектов применения мер административного пресечения нарушений общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий. В большинстве случаев это, конечно, должностные лица органов исполнительной власти, осуществляющие контрольно-надзорные функции. Однако законодательством предусмотрено применение таких мер и должностными лицами органов исполнительной власти общей компетенции – высших органов государственной исполнительной власти субъектов РФ, а также должностными лицами исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований. Кроме того, ряд функций административно-пресекающего характера законодатель делегировал негосударственным субъектам, по роду своей деятельности применяющим принудительные меры, – частным охранникам и народным дружинникам. В данной ситуации следует отметить разрозненное законодательное регулирование субъектного состава участников административных правоотношений, применяющих пресекающие меры в условиях нарушений правопорядка при проведении публичных мероприятий. Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»⁸ не содержит исчерпывающего перечня таких субъектов, несмотря на то, что его нормы сформулированы таким образом, что не предполагается участие иных субъектов, наделенных административной властью. Необходимо отметить, что административно-пресекающие полномочия урегулированы не только в названном Законе, но и в иных нормативных актах применительно к тем субъектам, которые в нем не указаны.

Административно-пресекающие меры, применяемые должностными лицами органов исполнительной власти субъектов РФ и исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований, ограничены законодателем по характеру воздействия. Речь идет об урегулированных в ст. 13 названного Федерального закона полномочиях требовать от организатора публичного мероприятия соблюдения порядка его организации и проведения, а также принимать решение о приостановлении или прекращении публичного мероприятия в случае допущения нарушений при его проведении.

Фактически в анализируемой норме названы три самостоятельные меры административного пресечения: а) замечание организаторам и участникам публичного мероприятия (в форме предъявления требования соблюдать порядок при его проведении); б) его приостановление; в) принудительное прекращение публичного мероприятия. В значительной мере основания и порядок применения данных мер урегулированы в ст. 15-17 названного Федерального закона.

Указанные меры носят характер психологического и организационного воздействия на инициаторов и участников публичных мероприятий. Особенности компетенции органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и их должностных лиц обуславливают невозможность применения мер физического воздействия к нарушителям. Поэтому достаточность осуществляемых мер зависит от фактического последующего поведения участников публичных мероприятий. В случае дальнейших противоправных проявлений после предъявления требования о прекращении публичного мероприятия необходимо задействовать административно-пресекающие меры иного рода,

применять которые уполномочены другие субъекты правоохраны – сотрудники полиции и иные представители власти.

Таким образом, при проведении публичного мероприятия предполагается применение мер пресечения двух уровней, причем меры второго уровня осуществляются только при условии неэффективного воздействия мер первого уровня. Меры первого уровня являются специфическими, характерными только для законодательства о публичных мероприятиях. Меры второго уровня, напротив, типичны для деятельности органов внутренних дел и применяются как в случае необходимости обеспечения правопорядка в местах проведения публичных мероприятий, так и во многих других случаях, отличаясь универсальностью. Они закреплены в ряде положений Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁹, где раскрыты административно-пресекательные полномочия сотрудников полиции: требовать от граждан и должностных лиц прекращения противоправных действий; требовать от лиц, подозреваемых в совершении административного правонарушения, оставаться на месте до прибытия представителей подразделения полиции либо других правоохранительных органов; применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие; блокировать участки местности для прекращения массовых беспорядков и иных действий, нарушающих права и свободы граждан.

Помимо этого, ряд пресекательных полномочий должностных лиц органов внутренних дел при проведении публичных мероприятий обозначен законодателем в ст. 14 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», к которым отнесены следующие:

- 1) предъявление требования к организатору публичного мероприятия прекратить допуск граждан на данное мероприятие, а также принятие мер по самостоятельному прекращению допуска граждан на него в случае нарушения предельной нормы заполняемости территории;
- 2) предъявление требования к организатору и участникам публичного мероприятия соблюдать порядок его организации и проведения;
- 3) принятие мер по удалению с места его проведения граждан, не выполняющих законных требований организатора публичного мероприятия.

Фактически законодатель в данном Законе не предполагает применение административно-пресекательных полномочий иными субъектами, однако анализ законодательства позволяет сделать вывод о том, что не исключается подобная деятельность и иных субъектов.

В Федеральном законе от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка»¹⁰ государством делегированы полномочия народным дружинникам применять в необходимых случаях меры административного принуждения пресекательного характера, а именно требовать от граждан и должностных лиц прекратить противоправные деяния, применять физическую силу в некоторых ситуациях (в т.ч. и при проведении публичных мероприятий).

В Законе РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»¹¹ установлено право частных охранников требовать от граждан соблюдения пропускного режима (в т.ч. в местах проведения публичных мероприятий), применять физическую силу в порядке, установленном законодательством РФ.

Представляется, что регулирование административно-пресекательных мер применительно к обеспечению общественного порядка в местах проведения

публичных мероприятий не должно носить разрозненный характер, и соответствующие нормы должны быть введены в положения Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

В.В. Йонаш, указывал, что регламентация мер административного пресечения носит разрозненный характер и осуществляется применительно к отдельным мерам административного пресечения, что неприемлемо с точки зрения реализации конституционных положений, определяющих верховенство прав и свобод человека и гражданина. Поэтому такое состояние нормативно-правового регулирования требует систематизации законодательства посредством принятия федерального закона об основах административно-пресекательной деятельности¹². На наш взгляд, идея принятия такого закона не лишена смысла, однако следует учитывать, что в нем невозможно урегулировать все административно-пресекательные меры, особенно те, которые имеют специфическую сферу применения и реализуются в рамках лишь отдельных производств. Кроме того, такая сфера деятельности, как обеспечение общественного порядка и общественной безопасности в местах проведения публичных мероприятий, должна иметь комплексное правовое регулирование в целях удобства правоприменения. Тем самым совершенствование законодательства в данной сфере, по нашему мнению, должно идти путем оптимизации субъектного состава административно-пресекательной деятельности и детализации полномочий соответствующих субъектов в Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

¹ См.: Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник. 3-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 385.

² См.: Йонаш В.В. Административное пресечение в системе административного принуждения. Саратов, 2008. С. 5.

³ См.: Административное право: учебник / под ред. Л.Л. Попова, М.С. Студеникиной. М., 2008. С. 272–273.

⁴ См.: Агапов А.Б. Административное право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 562–577.

⁵ См.: Манохин В.М. Административное право России: учебник. Саратов, 2010. С. 100.

⁶ См.: Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел: теория и практика. СПб., 2004. С. 191.

⁷ См.: Соколов А.Ю. Административная ответственность в Российской Федерации: учебное пособие. Саратов, 2014. С. 103.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25, ст. 2485.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 14, ст. 1536.

¹¹ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17, ст. 888.

¹² См.: Йонаш В.В. Указ. раб. С. 6.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

В.А. Вятчин

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ БАНКОВСКИХ ПРОЦЕНТОВ С УБЫТКАМИ И НЕУСТОЙКОЙ

В статье анализируются имеющиеся в теории и правоприменительной практике подходы о соотношении банковских процентов, убытков и неустойки. На основании авторского исследования предлагаются изменения в действующее гражданское законодательство части регламентации совокупного применения при нарушении обязательств неустойки и банковских процентов.

Ключевые слова: мера гражданско-правовой ответственности, убытки, неустойка, банковские проценты, правовой статус.

V.A. Vyatchin

ON THE QUESTION OF THE RELATION BETWEEN BANK INTERESTS WITH LOSSES AND PENALTY

The author of this article analyzes the existing theory and legal practice approaches the relation between bank interests, damages and penalties. Based on the author's research proposes changes to the existing law of the regulation of the total use in violation of the obligations of the penalty and bank interests.

Keywords: measure of civil liability, damages, penalties, bank interests, legal status.

Вопрос о соотношении банковских процентов с убытками и неустойкой, а также об их правовой природе долгое время продолжает оставаться актуальным и дискуссионным в отечественной цивилистике¹. В правоприменении также довольно часто возникают проблемы как в определении приоритетности взыскания банковских процентов либо убытков и неустойки, так и при рассмотрении судами споров о совокупном взыскании с должника указанных мер гражданско-правовой ответственности².

Указанное обстоятельство объясняется тем, что убытки, неустойка и банковские проценты за пользование чужими денежными средствами, являясь мерами гражданско-правовой ответственности, имеют ряд схожих признаков и свойств, присущих мерам ответственности, а также тем, что в их основе лежит, как правило, один и тот же предмет, а именно деньги.

При этом, если законодательством, теорией и практикой правовой статус убытков и неустойки в достаточной степени определен, то правовой статус банковских процентов, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК РФ, в законодательстве прописан не так подробно, а в науке и правоприменении существуют разные подходы в его определении.

© Вятчин Владимир Анатольевич, 2014
Кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: ten3722@mail.ru

Так, в научной литературе высказано несколько точек зрения по поводу правовой природы банковских процентов и об их соотношении с убытками и неустойкой. Они рассматриваются авторами как плата за пользование чужим капиталом, как специальная мера ответственности за нарушение денежного обязательства, как разновидность неустойки и даже как специальная форма возмещения причиненных убытков³.

По мнению, высказанному достаточно давно Л.А. Лунцем, непосредственно банковские проценты представляют собой циклично начисляемое на должника вознаграждение за пользование чужим капиталом, т.е. подлежащим возвращению уполномоченному лицу в размере, не зависящем от результатов его использования⁴.

И.Б. Новицкий схожим образом определял банковский процент как особое вознаграждение, которое должник обязан платить кредитору за использование капитала. В силу этого данный эквивалент определяется пропорционально сумме капитала и отрезку времени, в течение которого капитал находится в пользовании⁵.

Таким образом изначально процентом по кредитному договору предполагалось называть денежное вознаграждение или плату за возможность использовать кредит в размере, который зависит от срока его предоставления и не зависит от результатов распоряжения им заемщиков. Договорные проценты как вознаграждение представляют собой исполнение заемщика, встречным к которому является представление ему права пользоваться заемным капиталом. В случае прекращения такого права вследствие наступления договорного срока возврата или досрочного прекращения договора займа кредитор уже не вправе требовать начисления процентов в качестве вознаграждения, т.к. в этом случае заемщик утрачивает договорное основание для дальнейшего распоряжения заемными средствами. По этой причине обращение кредитором взыскания на предоставленное обеспечение может быть предпринято в любой момент. В связи с этим было бы неправильно требовать от заемщика продолжения уплаты договорного вознаграждения, когда кредитор не вправе считать себя связанным условиями действующего договора⁶.

Вместе с тем стороны кредитного договора на практике зачастую предусматривают уплату заемщиком процентов в повышенном размере по причине несвоевременного исполнения им принятых на себя обязательств. Такие проценты начинают начисляться с момента наступления просрочки на его стороне. В отличие от процентов, начисленных в течение взаимоголасованного срока предоставления кредита и причитающихся кредитору на момент его возврата (простые, обычные), эти проценты называются сложными, или повышенными. Следовательно, проценты представляют собой санкцию за правонарушение.

Л.А. Лунц не считал уплату процентов за пользование «чужими» деньгами мерой ответственности. Он подчеркивал, что обязанность платить проценты всегда была и останется только вознаграждением за пользование чужим капиталом⁷. Аналогичную точку зрения на банковские проценты высказывали Е.А. Суханов и М.Г. Розенберг, отождествляющие проценты, указанные в п. 1 ст. 395 ГК РФ, с процентами, предусмотренными договорами займа и кредита, как имеющие общую экономическую и юридическую природу. По их мнению, это обусловлено особенностями денег, всегда дающих некоторый прирост независимо от усилий их владельца (естественный, подобный приросту шерсти у домашних животных), а поэтому возврат денег предусматривается в увеличенной

сумме с учетом процентов. Как считают указанные авторы, уплата процентов не освобождает должника от уплаты неустойки и возмещения убытков⁸.

Полностью согласиться с тем, что банковские проценты есть только плата за пользование чужим капиталом, представляется неверным, т.к. из анализа содержания п.1 ст. 395, п.1 ст. 809, п.1 ст.811 ГК РФ очевидно, что в указанных нормах речь идет о совершенно разных процентах, соответственно мере ответственности за нарушение денежного обязательства и плате за правомерное пользование чужим капиталом, имеющим разную правовую природу, которые, разумеется, отождествлять нельзя.

Думается, что законодатель действовал осмысленно, поместив норму ст. 395 ГК РФ «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» в гл. 25 ГК РФ с названием «Ответственность за нарушение обязательств». Ряд авторов обязанность уплатить повышенные банковские проценты за неисполнение, а фактически за нарушение денежных обязательств рассматривают в качестве формы возмещения убытков. Так, О.Н. Садилов приходит к заключению, что по своей экономической сути проценты представляют собой цену кредита. Их взыскание заключается в покрытии материальных потерь. Следовательно, по его мнению, банковский процент должен быть признан разновидностью убытков (реальный ущерб)⁹. Аналогичной точки зрения придерживаются Т.Е. Абова и В.П. Мозолин¹⁰.

В литературе высказано и мнение, что проценты – это способ возмещения упущенной выгоды, т.к. они представляют собой эквивалент той прибыли, которую кредитор получил бы, если бы деньги находились на его банковском депозите. Так, с точки зрения В.А. Белова, при взыскании процентов необходимо наличие факта пользования чужими денежными средствами. Хотя кредитор и не обязан доказывать этот факт, подразумевается, что должник, удерживающий средства, пользовался ими (ничто не мешает ему доказать обратное)¹¹.

Д.Г. Лавров относит банковские проценты за пользование чужим капиталом к убыткам особого рода, абстрактным и совсем не тождественным, как категории, смысл которой раскрывается в ст. 15, 393 ГК РФ. В случае взыскании банковских процентов за пользование чужими деньгами, по его мнению, должен применяться «абстрактный метод исчисления убытков», который заключается в том, что суммируется как само наличие убытков, так и их размер¹².

Существует также мнение, сторонниками которого выступают А.В. Латынцев, С.Л. Дягтярев, Л.Н. Новоселова, согласно которому проценты за пользование чужими денежными средствами есть не что иное, как разновидность неустойки. Указанные авторы считают, что механизм начисления процентов при нарушении обязательств наделен как компенсационным, так и защитным (стимулирующим) признаком способов обеспечения исполнения обязательств. Это позволяет отнести право кредитора требовать уплаты процентов к способам обеспечения исполнения обязательств. Таким образом, названные авторы приходят к выводу, что проценты – это не что иное, как определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае ненадлежащего исполнения денежного обязательства, т.е. неустойка¹³.

Позиция отказа от единой квалификации повышенных процентов была обоснована Л.Г. Ефимовой, которая считает, что повышенные проценты представляют собой «сложное правовое образование, состоящее из обычных процентов», которые являются вознаграждением банку за использование его денежных

средств, и неустойки за несоблюдение срока возврата кредита в части, превышающей обычные проценты¹⁴.

Анализируя мнения о процентах годовых как разновидности убытков и неустойки, следует согласиться с В.В. Витрянским, считающим, что законодатель, поступая в соответствии со здравым смыслом, не мог исходить из того факта, что проценты представляют собой разновидность убытков или неустойки, поскольку убытки и неустойка в законе названы отдельными мерами ответственности и определены в качестве самостоятельных правовых категорий¹⁵.

Еще один подход касает правовой природы процентов, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК РФ, высказан В.В. Витрянским и В.А. Хохловым. Он заключается в том, что эти проценты выступают самостоятельной мерой гражданско-правовой ответственности, существующей наряду с неустойкой и убытками. По мнению указанных авторов, повышенные проценты служат дополнительным обременением должника, средством компенсации потерь кредитора, носят зачетный относительно убытков характер¹⁶.

М.Г. Розенберг и Б.М. Гонгалло, подвергая критике выводы о самостоятельной мере ответственности в виде уплаты процентов, замечают, что определять проценты за пользование денежными средствами как специфическую форму ответственности нельзя, т.к. при таком подходе данная форма ничем не отличается от неустойки за нарушение денежного обязательства. Таким образом, само выделение данных норм в самостоятельный правовой институт ставится под сомнение¹⁷.

С таким подходом вряд ли можно согласиться. Во-первых, банковские проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК РФ, подлежат взысканию при нарушении не всех, а исключительно денежных обязательств. Во-вторых, согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойка может быть определена законом и договором, т.е. конкретным законом или договором в отдельно взятом случае. Если банковские проценты рассматривать как универсальную неустойку, то тогда отпадает необходимость в положениях законов о неустойке да и в указании в договорах о применении неустойки за нарушение конкретных обязательств. В-третьих, неустойка многофункциональна, она служит способом обеспечения исполнения обязательств (ст. 330 ГК РФ), мерой гражданско-правовой ответственности (ст. 394 ГК РФ), способом защиты гражданских прав (ст. 8 ГК РФ), основанием для прекращения обязательств (ст. 396 ГК РФ). Банковские проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК РФ, как известно, являются лишь мерой ответственности за неисполнение только денежных обязательств.

Наряду с теоретическими обоснованиями о соотношении банковских процентов, убытков и неустойки, свое видение этой проблемы представила и правоприменительная практика, отраженная, в частности, в Постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (в ред. от 4 декабря 2000 г.)¹⁸. Данное Постановление относит правоприменение к повышенным процентам как к сложному правовому образованию, составными элементами которого признаются, во-первых, плата за пользование займом и, во-вторых, процентная разница, которую следует считать иным размером процентов, установленных договором в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ. Иными словами, размер ставки, на которую увеличены простые проценты, является особой мерой ответственности, установленной договором, санкцией за нарушение заемщиком денежного обязательства.

По мнению представителей высших судебных инстанций, такой подход дает возможность отграничить повышенные проценты, не являющиеся способом обеспечения обязательства, от договорной неустойки, что позволяет применять в договоре как условие о процентах, так и условие о неустойке с иным способом исчисления. Однако использовать одновременно обе меры гражданской ответственности кредитор сможет лишь в том случае, если в договоре имеется прямое указание на штрафной характер неустойки. При отсутствии такого указания суды обязаны принимать во внимание компенсационный характер повышенных процентов. Они могут уменьшить размер неустойки, если, обратившись к ст. 333 ГК РФ, установят, что последняя несоразмерна последствиям нарушения заемщиком своего обязательства¹⁹.

Так, по одному спору кредитным договором были предусмотрены не только повышенные проценты, исчислявшиеся в случае просрочки в возврате на совокупную сумму основного долга и обычных процентов, но и неустойка в виде пени, определенной в размере 1% в день от той же суммы. При отмене судебного решения об удовлетворении указанных требований Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал на то, что суд обязан был дать оценку природе повышенных процентов и решить вопрос о соразмерности взысканной суммы неустойки последствиям нарушения обязательства в соответствии со ст. 333 ГК РФ²⁰.

Таким образом, судебная практика основывается на том, что убытки, неустойка и банковские проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК РФ, являются самостоятельными мерами ответственности и их совокупное применение возможно лишь в случаях, предусмотренных договором. В остальных случаях прибегают к какой-либо одной из мер ответственности.

Такой подход не беспорочен, но в целом с ним можно согласиться.

В заключение следует подчеркнуть, что убытки, неустойка, банковские проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК РФ, безусловно, выступают самостоятельными мерами гражданско-правовой ответственности и применяются при наличии правонарушения в соответствии с законом и договором. То обстоятельство, что механизм начисления банковских процентов, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК РФ, используется в некоторых правоотношениях в качестве способа определения размера убытков и неустойки не делают эту меру ответственности несамостоятельной. При этом необходимо законодательное решение о совокупном применении банковских процентов и неустойки, аналогичное совокупному применению таких мер ответственности, как убытки и банковские проценты, прописанное в п. 2 ст. 395 ГК РФ.

¹ См.: *Витрянский В.В.* Некоторые основные положения концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 24–25.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Сборник постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. С. 46–52.

³ См.: *Рожкова М.А.* Внедоговорное обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 2005. № 9. С. 40–42.

⁴ См.: *Лунц Л.А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. 2-е изд., испр. М., 2004. С.82–83.

⁵ См.: *Новицкий И.Б.* Обязательственное право. Комментарий к статьям 106–129 // Гражданский кодекс: Практический комментарий ГК / под ред. А.И. Винавера и И.Б. Новицкого. М., 1996. С. 28.

⁶ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 333.

⁷ См.: *Лунц Л.А.* Денежные обязательства в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948. С. 62–63.

⁸ См.: Суханов Е.А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. № 1. С. 17; Розенберг М.Г. Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам. М., 1998. С. 33.

⁹ См.: Садилов О.Н. Обеспечение исполнения внешнеторгового договора. М., 1999. С.5–6.

¹⁰ См.: Гражданский кодекс РФ. Ч.1: Научно-практический комментарий / отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 593.

¹¹ См.: Белов В.А. Юридическая природа процентов по статье 395 Гражданского кодекса РФ // Бизнес и банки. 1996. № 14. С. 18–22.

¹² См.: Лауров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 94–95.

¹³ См.: Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С. 204; Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. М., 2003. С. 33–34; Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С.64–65.

¹⁴ См.: Ефимова Л.Г. Банковское право. М., 1993. С. 175.

¹⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общее положение. М., 1998. С. 343.

¹⁶ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1998. С. 242; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. раб. С. 557.

¹⁷ См.: Розенберг М.Г. Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам. М., 1998. С. 332; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С. 59.

¹⁸ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 12; 2001. № 3.

¹⁹ См.: Сборник постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. М., 2001. С. 46–52.

²⁰ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 мая 1996 г. № 8055/95. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; п.4 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 1997 г. № 17 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 3. С. 75–80.

Е.В. Косенко

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО И ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЦЕЛЯХ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, СВЯЗАННОЙ С ОРГАНИЗАЦИЕЙ И СОДЕРЖАНИЕМ НАРКОПРИТОНОВ

В статье рассматривается вопрос о возможности применения норм Гражданского кодекса РФ и Жилищного кодекса РФ в борьбе с организацией наркопритонов. Анализируются действующие нормы для выявления спорных и нерешенных проблем. Выносятся на обсуждение вопрос о необходимости дополнения норм Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: жилое помещение, нежилое помещение, право собственности, договор социального найма, выселение, конфискация, наркопритон.

T.V. Kosenko

APPLICATION OF THE RULES OF CIVIL AND HOUSING LEGISLATION IN ORDER TO PREVENT CRIMINAL ACTIVITIES RELATED TO THE ORGANIZATION AND CONTENT OF DRUG HOUSES

Scientific paper is a discussion about the possibility of application of the rules of the Civil Code and the Housing Code in dealing with the organization of shooting galleries. The analysis of existing rules to identify controversial and unresolved issues. Tabled the need to supplement provisions of the Criminal Code.

Keywords: living room, commercial space, ownership, social tenancy agreement, eviction, seizure, drug houses.

© Косенко Елена Владиславовна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: E_Kosenko1978@mail.ru

Конституция РФ в ст. 40 содержит одно из основных гарантированных прав гражданина – право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен принадлежащего ему жилья. Действующее гражданское законодательство содержит ряд норм, предполагающих принудительное изъятие собственности, в т.ч. и жилых помещений¹. Однако применимы они только в строго ограниченных случаях в совокупности с уголовным законодательством РФ.

В то же время и жилищное законодательство содержит ряд норм, позволяющих лишить гражданина жилого помещения². Рассмотрим случаи применения норм гражданского и жилищного законодательства для профилактики преступной деятельности, связанной с организацией и содержанием наркопритонов.

Жилищное законодательство проводит четкое разграничение между основаниями владения и пользования жилым помещением собственником и членами его семьи и пользователем. В последнем случае речь идет о договоре социального найма. Такие жилые помещения предоставляются гражданам, признанным в установленном порядке малоимущими и нуждающимися. Так, собственник не может быть выселен из жилого помещения по какому-либо основанию, предусмотренному Жилищным кодексом РФ, тогда как наниматель (и члены его семьи) могут быть выселены по основаниям, предусмотренным в ст. 85, 90, 91. В рамках темы исследования обратим внимание на норму, которая предполагает выселение именно за некое правонарушение, за виновное поведение, а именно выселению подлежат наниматель и (или) члены его семьи, если они используют жилое помещение не по назначению, систематически нарушают права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение. Очевидно, что при организации и содержании наркопритонов можем выявить два основания. Однако здесь следует обратить внимание на процедуру выселения. Наймодатель обязан предупредить нанимателя и членов его семьи о необходимости устранить нарушения. Если указанные нарушения влекут за собой разрушение жилого помещения, наймодатель также вправе назначить нанимателю и членам его семьи разумный срок для устранения этих нарушений. Если наниматель жилого помещения и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи после предупреждения наймодателя не устранят эти нарушения, виновные граждане, по требованию наймодателя или других заинтересованных лиц, выселяются в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения (п. 1 ст. 91). То есть по сути необходимо «предупредить» преступника о его возможном выселении. Очевидно, что разрабатывая и внедряя нормы жилищного законодательства, законодатель не предусмотрел возможной необходимости такого выселения. Кроме того, и полное отсутствие норм о выселении собственника, делает невозможным применение норм жилищного законодательства для профилактики преступной деятельности, связанной с организацией и содержанием наркопритонов.

Обратимся к гражданскому законодательству с целью выявления норм, позволяющих организовать эффективную профилактику. Так, ст. 235 Гражданского кодекса РФ установлено, что принудительное изъятие у собственника имущества не допускается, кроме случаев, когда по основаниям, предусмотренным законом, производятся:

- 1) обращение взыскания на имущество по обязательствам (ст. 237);
- 2) отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238);

3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка (ст. 239);
 4) выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей, домашних животных (ст. 240, 241);

5) реквизиция (ст. 242) – это изъятие имущества собственника в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер в интересах общества;

6) конфискация (ст. 243);

7) отчуждение имущества в случаях, предусмотренных п. 4 ст. 252, п. 2 ст. 272, ст. 282, 285, 293, пп. 4 и 5 ст. 1252 настоящего Кодекса;

8) обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством РФ о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы;

9) обращение по решению суда в доход Российской Федерации денег, ценностей, иного имущества и доходов от них, в отношении которых в соответствии с законодательством РФ о противодействии терроризму лицом не представлены сведения, подтверждающие законность их приобретения.

Из всего обширного перечня ст. 235 Гражданского кодекса РФ в целях профилактики преступной деятельности, связанной с организацией и содержанием наркопритонов, возможно применение только одного подпункта – конфискации, которая предполагает возможность безвозмездного изъятия имущества у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения. По сути это может быть любое имущество, в т.ч. и мебель, автомобиль, бытовая техника, однако организация и содержание наркопритона – это использование жилого помещения (а, возможно, и нежилого), для указанной преступной деятельности.

Возможно ли применение указанной нормы и принудительное изъятие жилого (или нежилого) помещения? Статья 104.1 Уголовного кодекса РФ, предусматривающая конфискацию имущества по статьям, содержащим состав преступлений против здоровья населения и общественной нравственности, в т.ч. ст. 232 УК РФ «Организация либо содержание притонов или систематическое предоставление помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов», включает следующую формулировку: конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора имущества: денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений³.

В этой связи не совсем верным представляются звучащие в СМИ отдельные высказывания: «В случае выявления наркопритона, возбуждения уголовного дела и направления его в суд ставится в известность администрация муниципального образования, которая предупреждает нанимателя или владельца помещения о недопустимости подобных действий. В случае неоднократного неисполнения предупреждений администрации данные лица в судебном порядке *будут лишаться права собственности* (выделено нами. – К.Е.) Эта мера позволит ликвидировать очаги наркопреступлений и озадачить наркодельцов, стоит ли продолжать нарушать закон»⁴.

Буквальное толкование нормы закона позволяет нам прийти к выводу: конфискация помещения, используемого для организации и содержания наркопритона,

возможна только в случае, если это помещение было приобретено в результате совершения преступлений (например, на доходы от реализации наркотических веществ и т.п.). В противном случае, если помещение было получено законным способом: приобретено на легальные доходы, перешло в собственность преступника по наследству, в результате дарения и т.п., его конфискация не допускается действующим гражданским и уголовным законодательством.

Формулировка п. «г» ст. 104.1 Уголовного кодекса РФ гласит, что конфискации также подлежат орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащих обвиняемому. Законодательство не содержит точных формулировок этих понятий. Обратившись к толкованию понятий, мы можем сказать, что орудия и оборудования – это движимое имущество. Средства в привязке к формулировке указанного пункта представляются нам также как имущество движимое, а следовательно, п. «г» ст. 104.1 не может быть применим для борьбы с преступной деятельностью, связанной с организацией и содержанием наркопритонов.

Изменение формулировки могло бы способствовать активному применению указанной нормы УК РФ в связке с гражданским законодательством, а именно: дополнение словами: «а также помещения, используемого для совершения преступлений». Таким образом, п. «г» ст. 104.1 УК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, а также помещения, используемого для совершения преступления, принадлежащих обвиняемому».

Указанное изменение нормативной базы позволит на практике препятствовать в использовании жилого помещения в качестве наркопритона.

¹ См.: Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2014. № 19, ст. 2304.

² См.: Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6982.

³ См.: Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25 мая 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954; 2014. № 19, ст. 2335.

⁴ Железный Ю. Владелец наркопритонов будут лишать собственности на это жилье. Электронный ресурс Бологовской районной газеты «Новая жизнь». URL: /http: www. thenewlife.ru /html (дата обращения: 26.04.2014).

О.Ю. Ситкова

ОТКАЗ В ЗАЩИТЕ КАК ПОСЛЕДСТВИЕ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ СЕМЕЙНЫМИ ПРАВАМИ

В статье исследуется вопрос соотношения понятий «злоупотребление правом» и «использование прав в противоречии с их назначением». Формулируется вывод, что исследуемые категории соотносятся как частное и общее соответственно. В качестве последствия злоупотребления правом указывается санкция в виде отказа в защите, которая понимается как мера защиты семейных прав.

Ключевые слова: семейное право, охрана, защита семейных прав, отказ в защите, злоупотребление правом.

O.Yu. Sitkova

REFUSAL IN PROTECTION OF THE RIGHTS –
THE RESULT OF ABUSE OF FAMILY RIGHTS

The article we investigate the question the relation concepts of “abuse of right” and “the use of rights in conflict with their purpose.” The author comes to the conclusion that the studied categories are correlated as the quotient and common. Refusal in protection - a measure of protection of subjective rights, is the result of abuse of the subjective right.

Keywords: family law, security, protection of family rights, refusal in protection, abuse of right.

Семейный кодекс РФ (далее – СК РФ) в отличие от Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) не содержит нормы, которая бы прямо ограничивала пределы осуществления субъективных семейных прав. В ст. 7 СК РФ говорится о порядке осуществления семейных прав и исполнении семейных обязанностей. В частности, указывается, что семейные права охраняются законом только в том случае, когда их реализация не противоречит назначению этих прав.

В отношении категории «осуществление субъективного права в противоречии с его назначением» в науке не сложилось единого подхода. Так, например, С.Н. Братусь видит в этом такое поведение управомоченного лица, которое, хотя и соответствует содержанию права, но направлено на достижение результатов, несовместимых с их социальными целями¹. В этом случае действиями управомоченного субъекта нарушается не конкретная обязанность, а общий запрет на злоупотребление правом².

Другие ученые различают границы объективного права и пределы осуществления данного права, которые определяют рамки конкретных действий субъектов. Границы субъективного права устанавливаются юридическими нормами, а пределы осуществления обусловлены назначением этого права. Таким образом, осуществление права в противоречии с его назначением рассматривается в качестве превышения пределов осуществления соответствующего права³.

В свою очередь В.А. Рясенцев рассматривал реализацию субъективного права вопреки назначению в качестве противоправного поведения субъекта. В силу этого подобные действия находятся за пределами субъективного права, т.е. не рассматриваются им в качестве возможных⁴.

В ст. 10 ГК РФ указывается, что в случае злоупотребления правом суду предоставляется право отказать в защите. Постановление Пленума Верховного Суда РФ разъясняет, что отказ в защите права на основании ст. 10 ГК РФ допускается в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом с целью причинить вред другим лицам⁵.

В ст. 7 СК РФ не говорится о злоупотреблении правами, а в качестве санкции за использование своих прав не по назначению указывается утрата возможности охраны этих прав. При этом право на охрану, как и понятие «охрана», – более широкое, чем понятие «защита», и рассматривается в качестве конституционного принципа.

Права на охрану лицо может лишиться в случае пропуска сроков исковой давности в соответствии со ст. 9 СК РФ. Это может повлечь за собой либо утрату самого субъективного права, либо права на его защиту. Вероятно, законодатель, формулируя п. 2 ст. 7 СК РФ, таким образом, имел в виду только второй случай,

т.к. речь идет об использовании своих прав не по назначению, т.е. о совершении противоправных действий. В силу этого непонятно использование в указанной норме термина «охрана». Полагаем, что в данном случае речь должна идти об отказе в защите.

Статья 69 СК РФ указывает в качестве одного из условий применения санкции в виде лишения родительских прав злоупотребление правом, которое понимается как использование своих прав в ущерб интересам детей. При лишении родительских прав по данному основанию суд должен дать правильную оценку всем фактам злоупотребления, подробно исследовать их и по каждому сделать вывод в решении⁶. Полагаем, что в данном случае речь идет не о «злоупотреблении правом» в смысле ст. 7 СК РФ, «злоупотребление правом» рассматривается как самостоятельное правонарушение. Следует заметить, что некоторые авторы отождествляют использование прав в противоречии с их назначением со злоупотреблением своими правами⁷. Нам же представляется, что категория «использование прав в противоречии с их назначением» несколько шире, чем категория «злоупотребление правом», иначе зачем законодателю прибегать к столь сложным формулировкам.

Рассуждая о злоупотреблении родительскими правами, необходимо отметить, что действия, входящие в его состав, должны носить не разовый, а систематический характер, что свидетельствует о наибольшей опасности для интересов ребенка, поскольку постоянно травмируется его нравственное и психическое здоровье.

Таким образом, злоупотребление начинается тогда, когда субъект выходит за пределы своего субъективного права. Однако нам представляется, что можно использовать свои права не по назначению, не причиняя при этом вреда другим субъектам, но нарушая тем самым правопорядок и основные принципы построения семейных отношений, т.е. нанося ущерб не субъекту семейных правоотношений, а семье. В силу этого полагаем, что «злоупотребление правами» входит в категорию «использование прав в противоречии с их назначением».

М.В. Антокольская отмечает, что нередко трудно определить, является ли поведение родителей правомерным или имеет место злоупотребление правами⁸. Полагаем, что это высказывание можно отнести не только к злоупотреблению родительскими правами, но и всеми иными семейными правами, особенно это касается супружеских прав и обязанностей, которые, как известно, носят преимущественно личный характер и вообще не регламентируются законодательством. Представляется, что в этом случае необходимо решить вопрос о границах осуществления субъективного права, которые устанавливаются законом, и никаких иных юридических границ не существует.

В качестве примера можно привести решение А-го районного суда г. Н. Новгорода по иску прокурора района к Павловой М.А., когда судом был установлен факт злоупотребления ответчицы своими родительскими правами, выразившегося в препятствовании получения ребенком общего образования, в отсутствии реагирования и защиты при сообщении дочери о совершении в отношении нее насильственных действий со стороны сожителя Павловой М.А., в отношении которого в дальнейшем было возбуждено уголовное дело по обвинению по п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ⁹.

Представляется, что упоминание о злоупотреблении правами в ст. 69 СК РФ подтверждает исключительный характер этой нормы, особенности ее приме-

нения и не исключает включения злоупотребления правом в формулировку п. 2 ст. 7 СК РФ. И существующая формулировка указанной нормы не позволяет думать о том, что злоупотребление правом не входит в понятие «использование своих прав не по назначению». Г.Ф. Шершеневич по поводу злоупотребления родительскими правами указывал, что господство родителями над детьми устанавливается не ради удовольствия первых, а для достижения общественных задач воспитания последних. Непонимание родителями своих обязанностей должно неизбежно привести к отнятию у них «недостойной власти». Это происходит, когда родители осуждены за преступления, пьянствуют, допускают развратное поведение и дурно обращаются с детьми, что может нанести ущерб их здоровью, безопасности и нравственности¹⁰.

Ю.Ф. Беспалов указывает на необходимость четкого разграничения понятий правомерного поведения и злоупотребления правом. В основание разграничения предлагается положить вину, противоправность, использование прав в противоречии интересов детей, вред или создание угрозы причинение вреда¹¹. К злоупотреблению семейными правами автор относит нарушение условий и порядка заключения брака, несоблюдение прав и неисполнение обязанностей супруга, нарушение алиментных обязательств и др. Полагаем, что простое нарушение или неисполнение нельзя считать злоупотреблением семейными правами. Если следовать этой логике, то любое неисполнение семейной обязанности следует считать злоупотреблением.

Необходимо отметить, что результатом злоупотребления правами может стать не только отказ в защите права, но и иные правовые последствия, в частности, лишение субъективного права и как следствие прекращение правоотношения. А.А. Ерошенко относительно неправильного применения субъективного права высказывал следующее: в данном случае содержание субъективного права не меняется и остается под защитой закона. Однако, меры, направленные на лишение индивида выгод, которые он может извлечь при реализации фактической возможности, не всегда обеспечивают надлежащее использование субъективного права. Поэтому необходимо устранять не только результат неправильного осуществления субъективного права, но и условия, которые его породили. Для этого применяется отказ в охране права, которое используется для достижения незаконных результатов. Вследствие такого применения фактическая возможность лишается юридических гарантий, тем самым ликвидируется субъективное право в целом либо в части¹².

Отказ в защите может произойти и по иным причинам, нежели указаны в п. 2 ст. 7 СК РФ. Так, например, отказ в защите права, по мнению А.М. Рабец, имеет место в случае отказа родителям в иске о возврате детей, если передача им детей не отвечает интересам ребенка¹³.

Полагаем, что таким же образом можно расценивать действия суда в случае отказа в предоставлении информации о ребенке родителям, проживающим отдельно от ребенка, при наличии угрозы для жизни и здоровья ребенка со стороны этого родителя в соответствии с п. 4 ст. 66 СК РФ. Следует обратить внимание на то, что в обоих случаях истцу отказано в защите в силу того, что, приняв положительное решение по иску, суд тем самым нарушил бы интересы другой стороны в процессе, а именно несовершеннолетнего. В обоих случаях суд реализует один из принципов семейного законодательства – обеспечение приоритетной защиты

прав и интересов несовершеннолетних, т.е. отказ в защите права одного субъекта возможен в случае защиты интересов другого субъекта.

Иной позиции придерживается З.М. Ромовская, усматривая в таких случаях не отказ в защите права, а признание факта прекращения данного права¹⁴. Мы не разделяем данную точку зрения, т.к. прекращение права вследствие его неиспользования (на что и указывает З.В. Ромовская) неизвестно семейному законодательству. Полагаем, что применение института давности невозможно в рамках семейных правоотношений. К тому же отказ в исковых требованиях в указанных случаях не означает, что в дальнейшем при устранении причин отказа исковые требования не будут удовлетворены. Если следовать логике З.В. Ромовской, то суд должен принять решение о восстановлении права, которое ранее было утрачено в результате не использования. Так как оно может быть восстановлено, если субъект по решению суда вообще лишается этого права в силу того, что долго свое право не реализовывал? Полагаем, что требование по защите права на воспитание может быть удовлетворено в рамках вопроса о восстановлении в родительских правах, если, например, общение родителей с ребенком не будет противоречить интересам ребенка. Таким образом, субъективное право в данном случае не утрачивается, оно не получает защиту. Полагаем, что отказ в защите права нельзя отождествлять с требованием о признании отсутствия или наличия права. Так как в случае отказа в защите субъективное семейное право сохраняется, оно не получает защиты, но продолжает охраняться законом. Помимо этого, необходимо заметить, что в отличие от ГК РФ семейное законодательство допускает отказ в защите не только в случае злоупотребления правом, но и в случае, когда это необходимо в целях защиты прав другого лица в правоотношении.

Полагаем, что суд может отказать в защите в следующих случаях: 1) в случае неосновательности искового притязания; 2) в случае необходимости защиты лиц, пользующихся правом приоритетной защиты своих прав. Указанные случаи нельзя отнести к неправомерному порядку осуществления своих прав. Поэтому, когда, например, родителю отказывают в предоставлении информации о ребенке, то суд руководствуется не ст. 7 СК РФ, а ст. 66 СК РФ, т.е. приведенные случаи нельзя отнести к условиям отказа в предоставлении защиты в соответствии со ст. 7 СК РФ.

В свою очередь применение п. 2 ст. 7 СК РФ возможно и по иным обстоятельствам, в частности, в случае злоупотребления своим субъективным семейным правом. Также полагаем, что использование семейных прав не должно противоречить принципам регулирования семейных отношений, указанным в ст. 1 СК РФ. Таким образом, действия по осуществлению семейных прав по назначению предполагает, что они осуществляются в соответствии с принципами правового регулирования семейных отношений.

В гражданском процессе субъективные права защищаются на основе принципа состязательности и равенства сторон. Следует помнить о том, что, как правило, те или иные притязания истца встречают возражения другой стороны. Суд, вынося решение, оценивает доводы сторон и отдает предпочтение действию прав одной стороны, тем самым отрицая право другой стороны. То есть суд защищает права одной стороны и не предоставляет защиты другой стороне. Любое решение суда, удовлетворяющее требования одной стороны, можно рассматривать как отказ в защите прав другой стороны. Таким образом,

отказ в защите может произойти не только в отношении ответчика, но и истца. Представляется, что суть отказа в предоставлении защиты состоит в том, что некое управомоченное лицо обращается за защитой своего права, но ему отказывают в защите. Следовательно, отказать в защите права можно только истцу либо ответчику, если у него есть встречные притязания к истцу. Однако отказ в защите – это реакция государства на требования лица предоставить ему эту защиту. И поскольку право на защиту гарантируется Конституцией РФ, то для отказа в защите должны быть веские основания, которые закон и указывает в ст. 7 СК РФ. Иными словами отказать в защите права возможно не иначе как в случаях, предусмотренных в законе, а именно, когда гражданин использует свои права не по назначению либо когда это предусмотрено в санкциях специальных норм, регулирующих те или иные семейные отношения. Отсутствие в п. 2 ст. 7 СК РФ указания на то, что собственно является использованием своих прав не по назначению, дает возможность применения данной нормы для любого случая, когда одной стороне удастся доказать, что другая сторона действует вопреки семейным интересам. При предъявлении исковых притязаний лицо может воспользоваться каким-либо способом защиты своего права, указанного в законе, т.е. в настоящее время это способы, указанные в ст. 12 ГК РФ или способы, которые конкретизируются в нормах СК РФ. Следовательно, и отказать в защите можно по любому из этих способов. В.П. Грибанов усматривает в качестве одной из форм отказа в защите отказ в конкретном способе защиты и в конкретной ситуации¹⁵. Полагаем, что с этим можно согласиться с оговоркой. Отказ в защите права, заключающийся в отказе в конкретном способе защиты, не означает прекращение права. Такое решение предполагает, что лицо не получило защиту в данном процессе, по данным обстоятельствам. Отказ в защите одного лица означает подтверждение права другого участника процесса при условии, что они являются корреспондирующими друг другу, тем самым будет осуществлена защита субъективных прав последнего.

Таким образом, отказ в защите является неординарной санкцией, которая направлена на пресечение противоправных действий, но, тем не менее, является мерой защиты, т.к. цель ее состоит в осуществлении нормального хода отношений, предотвращении злоупотребления правами. Говоря об использовании именно субъективных прав не по назначению, следует иметь в виду, что достигнуть незаконных целей лицо может только при использовании субъективного права, предоставленного лицу. Поэтому субъективное право является элементом в механизме, приводящем к возникновению неправомерных результатов. В этом смысле закон и говорит об осуществлении прав в противоречии с их общественным назначением.

Результатом применения этой санкции является не восстановление правоотношения, не наказание лица, а поражение «права на право» лица, требующего неосновательно защиты. Формулировки п. 2 ст. 7 СК РФ позволяют сделать вывод, что использование прав не по назначению приводит к утрате права на охрану, т.е. субъективное право, которое используется не по назначению, вообще перестает существовать. На наш взгляд, подобные последствия недопустимы. Применение такой меры, как отказ в защите, нужно для того, чтобы указать субъекту правоотношений на границы мер возможного и дозволенного поведения, т.е. на границы осуществления своего субъективного права. Например, лицо заключило фиктивный брак, т.е. использовало свои

права не по назначению, не с целью создать семью. В случае обращения в суд с требованием признать брак недействительным такое лицо, следуя положениям п. 2 ст. 7 СК РФ, должно лишиться охраны права на вступление в брак, т.е. лишиться этого права вообще. Очевидно, что ни о каком лишении права речи не идет. Вероятно, поэтому отечественные суды, вынося решения о признании брака недействительным, ссылаются только на соответствующую статью СК РФ, не учитывая положения п. 2 ст. 7 СК РФ, хотя очевидно, что в этом случае лицо использует свои семейные права не по назначению, а следовательно, его право должно быть лишено охраны. В случае отказа в защите лицо не утрачивает само субъективное право, не лишается его. Отказ в защите означает, что лицо не получило защиты конкретного требования в данном процессе в связи с какими-то обстоятельствами, которые могут быть устранены. Одним словом, если лицо будет применять свои права по назначению, оно вполне может пользоваться защитой своих прав. Или если защищаемое право не нарушает интересов, например, несовершеннолетнего, то это право вполне может получить защиту.

Полагаем, что отказ в защите права в рамках семейных отношений должен применяться в случае, когда субъективное семейное право используется в противоречии с его назначением и когда реализация того или иного семейного права стоит в зависимости от реализации прав субъектов, пользующихся приоритетной защитой. Таким образом, отказ в защите можно рассматривать в качестве меры защиты, которая применяется в т.ч. в случае злоупотребления правом.

¹ См.: *Братусь С.Н.* О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3. С. 82.

² См.: *Лейст О.Э.* Санкции в советском праве. М., 1962. С. 63.

³ См.: *Иоффе О.С., Грибанов В.П.* Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 77–78.

⁴ См.: *Рясенцев В.А.* Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. 1962. № 9. С. 9.

⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9.

⁶ См.: Комментарий к Семейному кодексу РФ (постатейный) / отв. ред. О.Н. Низамиева. М., 2011. С. 262.

⁷ См., например: *Малиновский А.И.* Злоупотребление правом. М., 2000. С. 61.

⁸ См.: *Антокольская М.В.* Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 214.

⁹ См.: Обобщение практики применения положений семейного законодательства РФ федеральными судами г. Н.Новгорода и Нижегородской области при разрешении споров, связанных с воспитанием детей (о лишении родительских прав, восстановлении в родительских правах, об ограничении родительских прав, об отмене ограничения родительских прав, об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, и об определении места жительства ребенка). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 450.

¹¹ См.: *Беспалов Ю.Ф.* Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика). Владимир, 2001. С. 43.

¹² См.: *Ерошенко А.А.* Осуществление субъективных прав в противоречии с их назначением // Правоведение. 1972. № 4. С. 30.

¹³ См.: *Рабец А.М.* Принцип обеспечения коммунистического воспитания детей в советском семейном праве // Вопросы совершенствования гражданско-правового регулирования. Томск, 1983. С. 202.

¹⁴ См.: *Ромовская З.В.* Защита в советском семейном праве. Львов, 1985. С. 16–17.

¹⁵ См.: *Иоффе О.С., Грибанов В.П.* Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 80–85.

Е.В. Лунева

МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ СВЯЗИ ГРАЖДАНСКОГО И ПРИРОДОРЕСУРСНОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

*Посвящается памяти доктора юридических наук, профессора,
заведующего кафедрой гражданского и предпринимательского
права Казанского (Приволжского) федерального университета
Михаила Юрьевича Чельшева*

В статье рассматриваются формы межотраслевых связей гражданского и природоресурсного (земельного, экологического) права по элементам механизма правового регулирования в сфере имущественных отношений, объектами которых являются земельные участки в особо охраняемых природных территориях.

Ключевые слова: межотраслевые связи, правовое регулирование, механизм правового регулирования, земельный участок, особо охраняемая природная территория.

E. V. Luneva

INTER-BRANCH TIES OF CIVIL- AND NATURAL-RESOURCE LAW IN PROPERTY RELATIONS

This article analyzes the manifestation of forms of inter-branch ties of civil- and natural-resource (land, environmental) law on the elements of the mechanism of legal regulation in the sphere of property relations, objects of which are land lots in specially protected natural territories.

Keywords: inter-branch ties, legal regulation, mechanism of legal regulation, land lot, specially protected natural territory.

Законодательство о земельных участках в особо охраняемых природных территориях (далее – ООПТ) представляет собой комплексное правовое образование, где одновременно есть нормы и гражданского права, и иной отраслевой принадлежности. Важно устранить юридические коллизии, а в идеале даже их предупредить. Правильно решить эту задачу можно, если при построении модели правового регулирования отношений в обозначенной сфере учитывать межотраслевые связи гражданского и природоресурсного (земельного, экологического) права.

Межотраслевые связи цивилистической системы внешне проявляются в следующих формах: межотраслевое взаимодействие (взаимная динамическая связь гражданского права и других отраслей права), межотраслевое взаимное влияние (воздействие друг на друга различных пересекающихся правовых образований), межотраслевое правовое регулирование (процесс упорядочения отношений при помощи разноотраслевых правовых средств, в рамках которого цивилистические инструменты сочетаются с иными отраслевыми инструментами частного и публичного права) и коллизионное регулирование (свод правил, согласовывающих действие норм гражданского права и иных правовых образований)¹. При этом считаем, что межотраслевое взаимное влияние всегда есть взаимодействие, а не наоборот, поскольку связь правовых отраслей может быть показана и через их воздействие друг на друга.

© Лунева Елена Викторовна, 2014

Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права (Казанский (Приволжский) федеральный университет)); e-mail: vilisa_vilisa@mail.ru

Фундаментальный научный труд, связанный с выявлением форм межотраслевых связей (далее – ФМС) гражданского права и иных правовых отраслей по стадиям правового регулирования и элементам его механизма, осуществил профессор М.Ю. Чельшев², научные взгляды которого были положены в основу настоящей статьи. Именно поэтому анализировать межотраслевые связи будем в плоскости механизма правового регулирования (далее – МПР).

Первое упоминание о МПР можно встретить у Р. Иеринга³. Отечественные исследования этой категории были проведены Б.В. Шейндлином⁴, Л.С. Явичем⁵. Однако они носили локализованный характер. Системный же подход к МПР был предложен С.С. Алексеевым, который под ним понимал, взятую в единстве совокупность юридических средств, обеспечивающих правовое воздействие на общественные отношения⁶. Ученый обосновал, что МПР включает последовательные стадии, состоящие из определенных элементов (частей). Первой стадии, образованной из такого элемента, как норма права, соответствует регламентирование общественных отношений; на второй стадии под действием юридических норм возникают или изменяются правовые отношения как самостоятельные элементы МПР; третья стадия представляет реализацию субъективных прав и обязанностей, где элементом выступают одноименные акты⁷. Обозначенные положения задали научный вектор для дальнейших исследований по системе МПР⁸. В настоящее время принято считать, что его структура включает в себя такие элементы как: нормы права, юридические факты или фактический состав, правоотношение, акты реализации прав и исполнения обязанностей, правоприменение (охранительный правоприменительный акт)⁹.

На уровне *норм права* как элемента МПР можно наблюдать все ФМС (таблица).

Формы межотраслевых связей гражданского права и иных правовых отраслей по элементам механизма правового регулирования

| Формы межотраслевых связей | Элементы механизма правового регулирования | | | | |
|--------------------------------|--|--|----------------|--|-----------------|
| | Правовые нормы | Юридические факты или фактический состав | Правоотношение | Акты реализации прав и исполнения обязанностей | Правоприменение |
| Межотраслевое взаимодействие | + | + | + | + | + |
| Межотраслевое взаимное влияние | + | + | + | + | + |
| Межотраслевое регулирование | + | – | – | + | + |
| Коллизионное регулирование | + | – | – | + | + |

Межотраслевое взаимодействие в области имущественных отношений, объектами которых являются земельные участки в ООПТ, проявляется в применяемых гражданско-правовых понятиях, категориях и конструкциях (договор, возмещение вреда, экологическое страхование и др.). В анализируемой области специфика договорного регулирования, которая предопределяется особенностями общественных отношений, обусловлена системой публично-правовых ограничений, закрепленных в природоресурсном законодательстве. Например, для договора аренды земельного участка национального парка предусмотрен особый, четко регламентированный порядок¹⁰ его заключения. Само по себе наличие законодательно закрепленной последовательности действий сказывается

на свободе усмотрения субъектов гражданско-правовых отношений, поскольку организационный элемент всегда носит императивный характер¹¹. Аналогично при возмещении вреда, причиненного земельному участку в пределах ООПТ, или при его страховании на случай экологических рисков необходимо руководствоваться нормами и гражданского, и природоресурсного (земельного, экологического) права.

Межотраслевое взаимное влияние опосредуется в правовых нормах о земельном участке в ООПТ как об объекте гражданских прав, имеющем межотраслевое значение и межотраслевой правовой режим, поскольку оценка его гражданско-правовой характеристики, его место среди других объектов гражданских прав, в имущественном обороте производится на основе норм публичного законодательства. В Земельном кодексе РФ (далее – ЗК РФ) и в Федеральном законе от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (с изм. от 25 июня 2012 г.)¹² (далее – ФЗ «Об ООПТ») содержатся положения о том, что земельные участки публичного собственника в составе государственного природного заповедника и национального парка изъяты из оборота; земельные участки государственной и муниципальной собственности в пределах всех остальных категорий ООПТ ограничены в обороте; земельные участки физических и юридических лиц в ООПТ свободно могут переходить от одного лица к другому. Таким образом, в публичном праве сосредоточены нормы об ограничении оборотоспособности такого недвижимого имущества, влияющие на характер гражданско-правового регулирования: в первом случае он преимущественно запретительный, во втором – разрешительный, в третьем – дозвольтельный. Из-за публично-правовых требований направленность гражданско-правового регламентирования в целом приобретает охранительную «окраску». В свою очередь под действием цивилистических норм о земельных участках в ООПТ происходит видоизменение публично-правовой действительности как внешней среды.

Межотраслевое правовое и коллизионное регулирование фиксируется в прямых или косвенных (простые и сложные) отсылках ФЗ «Об ООПТ» (п. 8 ст. 2) к положениям гражданского законодательства и наоборот (ст. 129 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)).

В *юридических фактах* межотраслевые связи в форме *межотраслевого взаимодействия* и *межотраслевого взаимного влияния* (см. таблицу) проявляются тогда, когда обстоятельство, закрепленное в природоресурсном (земельном, экологическом) законодательстве, связанное с земельными участками в ООПТ, служит основанием возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений. Нарушение режима использования, целевого назначения земельных участков в ООПТ ведет к принудительному прекращению права постоянного (бессрочного) пользования, права пожизненного наследуемого владения, а также к досрочному расторжению договора аренды или безвозмездного (срочного) пользования таким недвижимым имуществом. Возникают гражданско-правовые отношения в случае причинения вреда земельным участкам в ООПТ, тогда к правонарушителям применяется повышенная имущественная ответственность, поскольку размер возмещения определяется на основании такс и методик¹³ (межотраслевое взаимное влияние). Если земельный участок в составе ООПТ находится в хозяйственном использовании и приносит доход своему владельцу, чему можно дать денежную оценку, то возмещение вреда осуществляется в

общем порядке¹⁴, когда убытки, причиненные нарушением прав собственников, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков, выплачиваются в полном объеме, включая упущенную выгоду (межотраслевое взаимодействие).

На уровне *правоотношений* межотраслевые связи также выражены только двумя формами: *межотраслевое взаимодействие* и *межотраслевое взаимное влияние* (см. таблицу). Правоотношения собственности и ограниченных вещных прав¹⁵ на земельные участки в ООПТ помещены в публично-правовую среду, чем предопределяется сильнейшее воздействие системы ограничений (межотраслевое взаимное влияние). Природоохранные запреты образуют отличительные особенности способов гражданско-правового воздействия на абсолютные отношения, поскольку определяют пределы осуществления субъективных вещных прав. В то же время публично-правовые требования выступают частью механизма охраны права собственности и ограниченных вещных прав на земельные участки в ООПТ от действий всех третьих лиц, которые могут привести к ухудшению его природных качеств и свойств (межотраслевое взаимодействие).

В актах реализации прав и исполнения обязанностей наблюдаются все ФМС (см. таблицу). Данное обстоятельство обусловлено тем, что правореализующая деятельность представляет собой динамику (движение, действие, развитие, качественное изменение)¹⁶ правовых норм, для правильного применения которых необходимо использовать правила о *межотраслевом и коллизионном регулировании*. Договор – своеобразный акт правореализации, который может содержать и разноотраслевые условия¹⁷. Например, в содержании договоров по передаче земельных участков в ООПТ во временное пользование может предусматриваться условие о природоохранных мероприятиях.

Межотраслевое взаимодействие проявляется в обязательном учете предписаний природоресурсного законодательства при осуществлении указанных актов. Кроме того, они влияют (*межотраслевое взаимное влияние*) на способ защиты нарушенного права. В качестве показательного примера здесь следует привести акт приема-передачи земельного участка в ООПТ по договору аренды, где в нарушение законодательства арендодателем выступило природоохранное учреждение. Если обозначенный акт существует, то надлежащим способом защиты будет применение последствий недействительности ничтожной сделки, в противном случае в суд необходимо предъявлять требование о признании обременения (права аренды) отсутствующим. Кроме того, акт приема-передачи земельного участка в ООПТ служит доказательством исполнения обязательства стороны по договору (межотраслевое взаимодействие).

В правоприменении как в принудительной правореализации фиксируются все ФМС. В этой части МПР межотраслевые связи хорошо просматриваются в судебных актах, когда в рамках конкретного решения, наряду с гражданско-правовыми, применяются природоресурсные (земельные, экологические) нормы. В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 февраля 2013 г. № ВАС-12736/12¹⁸ указано, что право общей долевой собственности собственников помещений на земельный участок под многоквартирным домом возникает даже в том случае, если он находится в границах ООПТ, независимо от того введен дом в эксплуатацию до создания ООПТ или после. Эта правовая позиция была обоснована нормами ГК РФ, ЗК РФ, ФЗ «Об ООПТ», Градостроительного кодекса РФ, Федерального закона «О введении в действие Градостроительного

кодекса Российской Федерации», Жилищного кодекса РФ, Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации». Особым примером межотраслевого применения правовых норм служат акты Конституционного Суда РФ¹⁹, когда для обоснования положения из природоресурсного права используются гражданско-правовые нормы.

Таким образом, проведенное исследование позволяет уточнить вывод М.Ю. Чельшова о том, что межотраслевые связи проявляются на всех стадиях и элементах МПП²⁰, а именно на уровне юридических фактов и правоотношений проявляются только такие ФМС, как межотраслевое взаимодействие и взаимное влияние, а межотраслевое и коллизионное регулирование отсутствуют.

¹ См.: Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 60–62.

² См.: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008.

³ См.: Иеринг Р. Борьба за право / пер. с 13-го нем. изд. С.М. Ершова. М., 1991.

⁴ См.: Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л., 1959.

⁵ См.: Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961.

⁶ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 30.

⁷ См.: Там же. С. 33–34.

⁸ Обзор научных работ по системе МПП см.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 75.

⁹ См.: Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. М., 2004. С. 221–222.

¹⁰ См.: Приказ Минэкономразвития РФ от 12 июля 2010 г. № 293 «Об установлении Порядка подготовки и заключения договора аренды земельного участка, расположенного в границах функциональных зон национальных парков» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 33.

¹¹ См.: Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Казань, 2010. С. 5.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 12, ст. 1024.

¹³ См.: Лунева Е.В. Публичный и частный интересы в области отношений, объектом которых является земельный участок особо охраняемых природных территорий // Ученые записки Казанского ун-та. Сер. Гуманитарные науки. 2012. Т. 154. Кн. 4. С. 114.

¹⁴ См.: Жариков Ю.Г. Понятие убытков в гражданском и земельном праве // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 70–78.

¹⁵ См.: Лунева Е.В. Проблемы и пути развития гражданского права в области ограниченных вещных прав на земельные участки особо охраняемых природных территорий // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Тагичева Сер. Юриспруденция. 2013. Вып. 2 (78). С. 36–42.

¹⁶ См.: Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань, 1980. С. 13, 19, 23.

¹⁷ См.: Огородов Д.Ю., Чельшев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 50–53.

¹⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2012 г. № 321-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Малащенко Надежды Прокоповны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 2 статьи 95 Земельного кодекса Российской Федерации, пунктов 4 и 6 статьи 12 и статьи 14 Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008. С. 107–108.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

О.В. Исаенкова

О СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМАХ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ЧАСТНОЙ ЖАЛОБЕ

В статье дается оценка нерешенным вопросам практики апелляционного производства по частной жалобе в гражданском процессе России с позиции теории гражданского процессуального права и судебной практики.

Ключевые слова: законность определений суда по гражданским делам, апелляционное производство по гражданским делам, частная жалоба, принцип равенства.

O.V. Isaenkova

ABOUT MODERN PROBLEMS OF THE APPEAL PROCEEDINGS BY PRIVATE COMPLAINT

The Author assesses the outstanding issues of practice appeal proceedings by private complaint in civil proceedings Russia, gives them an assessment from the perspective of the theory of civil procedural law and court practice.

Keywords: the legality of court in civil cases, the appeal proceedings in civil cases, a private complaint, the principle of equality.

Апелляционное производство по гражданским делам является одной из предусмотренных процессуальным законом гарантий исправления судебных ошибок, наличием (сохранением) законной силы (в особенности, таких ее последствий, как исполнимость, преюдициальность, исключительность судебных актов) только у законных и обоснованных решений и определений по гражданским делам. Как указывают Е.В. Вавилин и Г.В. Колодуб, приводя статистические данные Фонда «Общественное мнение» о 55 % отрицательных оценок деятельности российских судов и отдельных судей лицами, участвовавшими в судебном разбирательстве, такая оценка роли судебных органов имеет своим основанием «не убежденность респондентов в законности принимаемых судебных решений, признанность точки зрения о постороннем влиянии на результат правосудия, а, как правило, фактическую неисполняемость или (и) проблематичность исполнения большей части судебных решений»¹.

Апелляционное производство наряду с другими видами пересмотра гражданских дел подверглось с 1 января 2012 г. значительному реформированию в связи с изменениями, внесенными в ГПК РФ Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный

© Исаенкова Оксана Владимировна, 2014

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса, директор Юридического института правового администрирования (Саратовская государственная юридическая академия); oisaenkova@mail.ru

кодекс Российской Федерации»². В пояснительной записке к данному Закону указывалось, что целью принятия законопроекта является повышение эффективности рассмотрения и разрешения гражданских дел судами общей юрисдикции. Достижение цели невозможно без совершенствования процессуальных правил проверки законности и обоснованности актов, принимаемых в порядке гражданского судопроизводства судебных постановлений, а также правил пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений³.

Вместе с тем данный Закон решил далеко не все проблемы, возникшие в ходе пересмотра гражданских дел, а в некоторых случаях вызвал дополнительные вопросы. Так, исходя из существовавших до 1 января 2012 г. редакций ст. 333, 343 и 373 ГПК РФ суд был обязан известить лиц, участвующих в дела, о времени и месте рассмотрения жалобы (в т.ч. частной), тогда как в редакции Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ в ст. 333 ГПК РФ стало специально оговариваться рассмотрение большинства (за исключением трех категорий определений, которые в настоящее время расширены до десяти) частных жалоб без извещения лиц, участвующих в деле. Постановлением Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко»⁴ положения части второй статьи 333 были признаны не противоречащими Конституции РФ и выявлен их конституционно-правовой смысл. Вслед названному постановлению Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 436-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»⁵ были приняты изменения в ст. 333 ГПК РФ, в результате чего она не только значительно увеличилась в объеме и стала гораздо более детально регламентировать процессуальный порядок подачи и рассмотрения частной жалобы, представления прокурора, но и, во-первых, установила действия суда первой инстанции, совершаемые после получения частных жалоб (представлений), а во-вторых, расширила перечень частных жалоб (представлений), рассматриваемых с извещением сторон, до десяти категорий.

Таким образом, лица, участвующие в деле, хотя и должны с 10 января 2014 г. согласно указанным изменениям получить копии частной жалобы (представления) и приложенные к ним документы и вправе принести в течение установленного судом первой инстанции срока возражения по ним, но так и не извещаются (за исключением оговоренных в ст. 333 ГПК РФ десяти случаях) о времени и месте рассмотрения дела. Вместе с тем и вопрос о реальной возможности подачи возражений разрешен, по нашему мнению, не до конца, т.к. установленное ст. 333 ГПК РФ с 10 января 2014 г. правило о «разумном сроке» на представление этих возражений достаточно размыто и представляет суду первой инстанции (на определение которого и была подана жалоба или представление) необоснованно широкое право на судебское усмотрение. Совершенно не понятно, почему не установить в законе этот срок, устранив тем самым саму возможность противоречия судебной практики в данном вопросе. Представляется целесообразным и достаточным для составления и подачи возражений на частную жалобу (представление) пятидневного срока, который мог бы быть восстановлен судом по общим правилам (и здесь судебного усмотрения избежать уже не удастся, как, впрочем, и во всех иных случаях восстановления пропущенных сроков).

На вопрос о том, как соотносится установленный с 2012 г. и реформированный Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 436-ФЗ порядок рассмотрения

частных жалоб (представлений) в гражданском процессе без извещения лиц, участвующих в деле, с природой апелляционного производства, полагаем, нужно исходить из сущности апелляционного производства как стадии пересмотра судебных актов, не вступивших в законную силу, начинающейся исключительно по инициативе участвующих в деле лиц, не согласных с вынесенными в предыдущих стадиях решениями и определениями. Апелляционное производство призвано ограждать лиц, участвующих в деле, от субъективизма судей, способствовать не только исправлению, но и предупреждению судебных ошибок, т.к. судья, разрешая дело по существу, знает, что любое из его решений, а также определения, указанные в ч. 1 ст. 331 ГПК РФ, могут быть объектом апелляционного производства. Это сложно соотносить с ч. 2 ст. 333 ГПК РФ, предполагающей рассмотрение частных жалоб (представлений прокурора) на определения суда первой инстанции, за исключением некоторых определений, в основном препятствующих дальнейшему движению дела либо связанным с исполнительным производством, без извещения лиц, участвующих в деле. Установленное ч. 3 ст. 333 ГПК РФ с 10 января 2014 г. право суда апелляционной инстанции «с учетом характера и сложности разрешаемого процессуального вопроса, а также доводов частной жалобы, представления прокурора и возражений» вызвать лиц, участвующих в деле, в судебное заседание, не способствует предупреждению судебных ошибок, т.к. почти исключает возможность влияния на данное право со стороны самих заинтересованных лиц (есть право, но не обязанность суда учитывать доводы жалобы, представления, возражений на них при решении вопроса о вызове лиц, участвующих в деле).

В то же время для процессуального разрешения вопросов о разъяснении решения суда, отсрочки или рассрочки исполнения, изменения способа и порядка исполнения законодатель в ст. 202, 203 ГПК РФ выбрал иной порядок, который, по нашему мнению, более отвечает установленному состязательному гражданскому судопроизводству и реализации прав сторон давать объяснения суду, приводить свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно доводов и ходатайств других лиц, участвующих в деле, и других прав, предусмотренных ст. 35 ГПК РФ. Этот порядок предусматривает извещение лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания, однако их неявка (вне зависимости от причин) не препятствует рассмотрению и разрешению поставленного перед судом вопроса. Таким образом, не нарушается разумность сроков, выполняется установленная ст. 2 ГПК РФ задача не только правильного, но и своевременного рассмотрения и разрешения гражданских дел без ущерба возможности сторон реализовать свои состязательные права в гражданском судопроизводстве.

Остается неясным, какие основания имелись у законодателя для ограничения ч. 3 ст. 333 ГПК РФ конституционного права на судебную защиту и установленного ст. 123 Конституции РФ принципа публичности судебного разбирательства и отступления от общепризнанных стандартов правосудия, в частности, права быть выслушанным судом, в зависимости от предмета обжалования. Не представляется возможным считать такими основаниями цели процессуальной экономии и оптимизации сроков рассмотрения дела, т.к. затраты на извещение лиц, участвующих в деле, невелики, а срок извещения соизмерим со сроком, необходимым для пересылки жалобы (которая на основании ст. 321 ГПК РФ подается в суд, принявший решение) в суд апелляционной инстанции, что одинаково вне зависимости от предмета обжалования.

Представляется, что отсутствие извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания суда апелляционной инстанции, в т.ч. по частной жалобе, если эти лица не явились в судебное заседание, можно расценивать как лишение права на участие в данном судебном заседании, которое может привести к ограничению права на судебную защиту вообще. По нашему мнению, прав судья Конституционного Суда РФ Г.А. Жилин, отметивший в особом мнении к вышеназванному Постановлению Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П, что такой подход ставит возможность реализации права на участие в судебном заседании в зависимость от наличия доступа к интернет-ресурсам и умения ими пользоваться, т.к. сами по себе сведения, размещаемые на официальном сайте суда, нельзя рассматривать как средство надлежащего извещения о времени и месте судебного заседания. По мнению Г.А. Жилина, усмотрение суда известить по правилам гл. 10 ГПК РФ дополнительный круг участников апелляционного производства предполагает «для остальных лиц, располагающих де-юре той же совокупностью процессуальных прав, сопряженных с возможностью присутствовать в судебном заседании лично или через представителя... вопреки принципам диспозитивности, состязательности и равенства всех перед законом и судом – фактическое ограничение права на судебную защиту из-за отсутствия у них права быть персонально извещенными о времени и месте судебного заседания»⁶. Планы федерального правительства к 2015 г. гарантировать возможность каждого отслеживать процесс прохождения документов по своему делу посредством Интернета без посещения соответствующих учреждений не могут свидетельствовать о заочности юридических процедур как о принципе, на чем настаивает И.Р. Силантьева⁷, т.к. принцип предполагает основу чего-либо, а заочность является (и, по нашему мнению, совершенно справедливо), скорее, исключением из общих правил гражданского судопроизводства, коими выступают устность, публичность, состязательность и т.п. основы рассмотрения и разрешения гражданских дел судами.

Таким образом, можно констатировать половинчатость подхода законодателя к гарантированности реальной состязательности и соблюдению принципа равенства при рассмотрении частных жалоб (представлений).

Не решена в настоящее время и проблема возможности участия в судебном заседании по жалобе лица, участвующего в деле, узнавшего о времени судебного заседания из интернет-источника либо в помещении суда. По нашему мнению, здесь следует руководствоваться ст. 10 ГПК РФ как общей нормой, закрепляющей принцип гласности судебного разбирательства, и ст. 35 ГПК РФ, предоставляющей лицам, участвующим в деле, право заявлять отводы, участвовать в исследовании доказательств, давать объяснения суду в устной и письменной форме, приводить свои доводы и соображения и т.д. Поэтому представляется более правильным, чтобы лица, участвующие в деле, были допущены в судебное заседание суда апелляционной инстанции вне зависимости от существа обжалуемого предмета мнения суда о необходимости такого участия.

И хотя область апелляционного пересмотра не обделена вниманием ученых и практиков (начиная с середины 90-х гг., когда была защищена знаковая в данном направлении правовой мысли диссертация Е.А. Борисовой⁸), однако в среде правоведов появляются отдельные суждения со ссылкой на позиции Европейского Суда по правам человека об отсутствии у государства обязанности «учреждать... особые способы изучения споров в связи с подачей апелляционной

жалобы..., если только речь не идет об уголовных делах»⁹. По нашему мнению, такие трактовки вызваны в т.ч. и неправильной интерпретацией мнения Европейского Суда по правам человека, в данном случае по делу Делькура против Бельгии от 17 января 1970 г.¹⁰, которое, хотя и содержит указатели по ключевым словам «гражданские и политические права», на самом деле представляет собой результат проблем кассационного производства в уголовном процессе Бельгии почти что полувековой давности, совершенно не применимые к современному апелляционному производству по гражданским делам в России.

К сожалению, обозначенные и другие дефекты реформирования апелляционного производства оказывают негативное воздействие на судопроизводство, существенным образом влияют на практику правоприменения, тогда как многих проблем можно попытаться избежать, если не слепо следовать устаревшим выдержкам из международной судебной практики, а найти правильные критерии (экономические, социальные, политические, законотворческие, законоприменибельные, исторические и иные) использования уже существующего опыта развития пересмотра судебных актов, не ухудшая в процессе реформирования положения лиц, участвующих в деле, и других участников гражданского процесса.

¹ Вавилин Е.В., Колодуб Г.В. Механизм защиты гражданских прав: методологический подход к определению содержания // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 5(94). С. 12.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50, ст. 6610.

³ См.: Медведев Д.А. Президент внес в Государственную Думу проекты федеральных конституционных законов о судах общей юрисдикции в России и о внесении изменения в Федеральный конституционный закон об арбитражных судах в России. URL: // <http://www.news.kremlin.ru>. (дата обращения: 23.05.2014).

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 51, ст. 7323.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52, ч. 1, ст. 7001.

⁶ См.: Жилин Г.А. Особое мнение по Постановлению Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко. URL: <http://www.garant.ru/article/519902/#ixzz2zgf11tgg> (дата обращения: 26.05.2014).

⁷ См.: Силантьева И.Р. Принцип заочности в позитивных юридических процедурах // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1. С. 189–196.

⁸ См.: Борисова Е.А. Институт апелляции в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.

⁹ Кипкаева Н.В. По вопросу конституционных основ и международных стандартов в области гражданского судопроизводства: современное состояние и пути совершенствования: сборник статей по материалам V Международной научно-практической конференции (Саратов, 16–17 мая 2014 г.) / под ред. О.В. Исаенковой, М.Ю. Лебедева, А.В. Семенова. Саратов, 2014. С. 25.

¹⁰ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 января 1970 г. (жалоба № 2689/65). URL: // <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/delkur-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата обращения: 26.05.2014).

Я.С. Гришина

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ДЕЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ НА ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ

В статье рассматриваются достоинства и недостатки легализации деления юридических лиц на публичные и частные в странах романо-германского права. Делается вывод об отсутствии необходимости законодательного закрепления правовой категории «юридическое лицо публичного права» в российском гражданском праве

Ключевые слова: юридическое лицо; публичные и частные юридические лица.

Y.S. Grishina

TO THE QUESTION OF REASONABILITY OF LEGALIZATION OF DIVISION OF LEGAL ENTITIES TO PUBLIC AND PRIVATE ONES

The article considers merits and demerits of legalization of division of legal entities to public and private ones in the states of Romance-Germanic law. Here is made a conclusion about non-necessity of legislative fixation of legal category «legal entity of public law» in the Russian civil law.

Key words: legal entity; public and private legal entities.

В государстве как частноправовом субъекте тесным образом переплетаются публичные и частные элементы, т.к. оно, участвуя в частноправовых имущественных отношениях, постоянно испытывает на себе влияние публичного права. В связи с этим вопрос определения гражданской правосубъектности государства и его участия в управлении государственной собственностью коренится в еще более фундаментальной проблеме определения границ взаимодействия частного и публичного права и проблеме обоснованности такого дуализма¹. В ряде зарубежных стран одним из выходов из создавшейся проблемной ситуации является легализация деления юридических лиц на публичные и частные, что обуславливает актуальность рассмотрения вопроса о целесообразности подобной классификации юридических лиц в российском гражданском праве.

Отмечается, что участие в гражданских отношениях государства и других публично-правовых образований в большинстве случаев осуществляется через созданные юридические лица, получившие в доктрине, законодательстве и правоприменительной практике стран романо-германского права название «юридические лица публичного права»². Ни в современном российском, ни в советском законодательстве данные категории никогда не использовались. Однако в некоторых странах постсоветского пространства (Грузия, Молдова и др.) категория «юридическое лицо публичного права» легализована. Реформирование гражданского законодательства в данных странах в большей мере ориентируется на законодательство Германии, являющееся по многим вопросам наиболее передовым в континентальной Европе.

Идея деления юридических лиц на частные и публичные принадлежит античной римской правовой мысли, что обуславливалось «двойственным характером публичной собственности». Как носитель государственной власти государство признавалось субъектом публичного права, в качестве носителя частноправовых имущественных правомочий выступало субъектом частного права³. Данный подход сегодня отражен в ГК Молдовы, в ст. 58 которого к юридическим лицам публичного права отнесены государство и административно-территориальные единицы, от лица которых в гражданских отношениях участвуют их органы.

В Германском гражданском уложении юридические лица публичного права упоминаются в § 89, регламентирующем порядок ответственности органов публичных юридических лиц. В соответствии с п. 1 § 89 государство (казна), корпорации, фонды и учреждения как юридические лица публичного права несут ответственность за ущерб, причиненный третьему лицу и влекущий обязанность его возмещения. На юридические лица публичного права в соответствии с п. 2 § 89 распространяются правила о солидарной ответственности

органов юридического лица, доведших это юридическое лицо при наличии долгов до банкротства⁴. При этом в немецкой гражданско-правовой доктрине более последовательно, чем в украинской, выделяются три основных признака лиц публичного права: 1) возникновение на основе властного акта, а не решения частных лиц; 2) преследование не коммерческих, а «идеальных» целей; 3) наличие властных полномочий. Вместе с тем наряду с основными обращается внимание и на дополнительные признаки: наличие специальной, а не общей правоспособности; имущество, используемое для публичных целей, не подлежит взысканию кредиторов и процедуре банкротства⁵. По мнению Е.А. Суханова, «смысл статуса юридических лиц публичного права – гражданско-правовой, и состоит он в том, что эти организации «публичного права» должны платить по своим гражданско-правовым обязательствам, а если они не заплатят, то за них будет платить государство. В отличие от этого «юридические лица частного права», не способные заплатить по своим долгам, будут признаны банкротами, и государство не придет им на помощь»⁶.

В настоящее время в России также предпринимаются попытки легализации деления юридических лиц на публичные и частные⁷. В.С. Белых и М.Л. Скуратовский отмечают, что «подавляющее большинство государственных учреждений являются юридическими лицами публичного права, поскольку основание их возникновения – публично-правовой акт (обычно закон или постановление органов власти)»⁸. Однако, по мнению Л.Л. Чантурия, «противники понятия юридических лиц публичного права в правовой науке постсоветских государств пока еще находятся в большинстве»⁹.

Н.В. Козлова считает возможным вместо термина «юридическое лицо публичного права» ввести в научный оборот термин «квазипубличное юридическое лицо», под которым следует понимать юридическое лицо, не являющееся субъектом публичного права, но служащее общим интересам населения и обладающее в определенной сфере рядом публичных правомочий¹⁰. Однако, по мнению Е.А. Суханова, «можно ввести какие угодно категории и назвать созданное и контролируемое государством как угодно – юридическими лицами публичного права, частного права, международного права, хоть какого права, но все равно придется ответить на «сакраментальные» вопросы: кто и чем платит по их долгам; есть ли у них имущество, забронированное от взыскания кредиторов; можно ли их объявить банкротами. Это – главное, что интересует цивилистов, потому что из ответов на эти вопросы вытекает и все остальное, что определяет их правовой статус, в этом смысл гражданско-правового регулирования»¹¹. Следовательно, с его точки зрения, формальная легализация понятия «юридическое лицо» публичного права не имеет смысла¹².

Для того чтобы определиться по столь непростому вопросу о целесообразности легализации данной категории, следует принять во внимание аргументы обеих сторон. Наиболее авторитетным ученым, отстаивающим позицию полезности такого решения, является В.Е. Чиркин, одним из первых разработавший теорию юридического лица публичного права на монографическом уровне¹³. По мнению исследователя, необходимо предложить новый подход к понятию «юридическое лицо» с позиции конституционного и административного права, т.к. существующее цивилистическое понятие не подходит, в частности, к государству, государственным органам, муниципальным образованиям, учреждениям, создаваемым государством или муниципальными образованиями, центральному

банку¹⁴. При этом следует исходить из того, что юридическое лицо публичного права как альтернатива цивилистической конструкции юридического лица «не гражданско-правовое, а публично-правовое образование. Его назначение – не участие в гражданском обороте, не осуществление предпринимательской деятельности в сфере производства ... а решение задач общественного характера»¹⁵.

Концепция развития гражданского законодательства отрицает необходимость прямого заимствования категории «юридическое лицо публичного права», известной некоторым европейским правовым порядкам, в то же время полагает возможным «признать известную полезность категории «юридическое лицо публичного права» с точки зрения упорядочения регламентации участия в гражданских правоотношениях публичных образований и их органов. С этой позиции выделение юридических лиц публичного права не усматривает конструирование новой разновидности юридических лиц – особой организационно-правовой формы. Необходимо исходить из того, что юридические лица публичного права – органы публичной власти, предназначенные осуществлять властные функции»¹⁶.

Таким образом, позиции обеих сторон сходятся в том, что юридическое лицо «частного права» и «юридическое лицо публичного права» – субъекты разных отраслей права. Юридическое лицо как субъект гражданского права обладает гражданской правосубъектностью (правоспособностью и дееспособностью), приобретает и осуществляет гражданские права своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Юридическое лицо публичного права, не являясь субъектом частного права, обладает не правосубъектностью, а административной компетенцией (неразрывным сплавом функций, прав и обязанностей). «То, что составляет функцию, одновременно является правом, реализация которого составляет и законную обязанность юридического лица публичного права»¹⁷. Одним словом, «юридическое лицо публичного права» – это некое образование, обладающее признаками юридического лица в частном праве, но изъятное из гражданско-правовой сферы регулирования и при этом наделенное специфическими особенностями, по сравнению с другими субъектами гражданского права¹⁸.

Возникает вопрос: в чем полезность применения категории «юридическое лицо публичного права» в отношении публично-правовых образований, не являющихся, с одной стороны, юридическими лицами, с другой – субъектами гражданских прав? Чем плох в данном случае термин «публично-правовое образование»? Особое сомнение вызывает попытка отождествления юридического лица публичного права с государством. Государство – это субъект особого рода, его статус не может быть исчерпан нормами ни одной из отраслей как частного, так и публичного права¹⁹. Думается, что предложенное ГК РФ деление субъектов на юридические лица и публично-правовые образования и отказ от включения последних в систему юридических лиц не случайны, а методологически верны²⁰. Есть ли смысл применения конструкции юридического лица для публичных (коллективных) образований, которые не являются юридическими лицами, а лишь обладают правами юридического лица? При этом публично-правовым образованиям для осуществления властных функций в объеме своей компетенции статус юридического лица вообще не нужен²¹.

Очевидно, что быть юридическим лицом и обладать правами юридического лица – это разные понятия²² и это вносит в конструируемую теорию противоречия. Применение подобной не до конца продуманной конструкции юридического лица в частном и публичном праве неизбежно приведет к коллизиям в граждан-

ском и административном законодательстве, что вряд ли будет способствовать формированию правовой модели социального предпринимательства. Юридические лица реализуют свою гражданскую правосубъектность в сфере социального предпринимательства, решая задачи «общественного характера»²³, но при этом участвуя в гражданском обороте, а не осуществляя властные функции.

В научной литературе отмечается, что юридическое лицо – это явление исключительно гражданского права²⁴. Вместе с тем, по мнению В.С. Белыха, частноправовая категория «юридическое лицо» при определенных обстоятельствах может рассматриваться в качестве межотраслевого, междисциплинарного понятия²⁵. В настоящее время некоторые цивилистические категории (обязательство, договор, право собственности, имущественная ответственность) универсальны и для других отраслей права. Однако, к сожалению, в некоторых случаях данные термины имеют разное содержание, что приводит к проблемам правоприменения. Так, например, гражданско-правовой договор пожертвования в налоговом законодательстве называется договором благотворительной помощи. В ГК РФ дарение между коммерческими организациями запрещается, а в Налоговом кодексе РФ учитываются особенности налогообложения таких сделок. В связи с этим представляется, что следует более внимательно относиться к введению в научный оборот межотраслевых категорий. Думается, что и категорию «юридическое лицо публичного права» с учетом высказанных замечаний вряд ли можно использовать в качестве междисциплинарной, т.к. данная категория имеет ограниченный публично-правовой характер.

Вместе с тем полагаем, что термин «публичное юридическое лицо» (а не «юридическое лицо публичного права») вполне может быть приемлем в цивилистических исследованиях в отношении государственных и муниципальных предприятий и учреждений, государственных корпораций и компаний, которые мы считаем правильным отнести к группе юридических лиц, созданных публично-правовыми образованиями. Наиболее целесообразно применение данного термина для характеристики учреждений (частных и публичных). В данном случае термин «публичный» указывает на то, что форма собственности у данных видов юридических лиц как субъектов гражданских прав носит публичный характер.

¹ См.: Новокрещенова Н.Н. Особая правосубъектность государства при участии в гражданских правоотношениях // Шестые Всероссийские Державинские чтения (Москва, 10 декабря 2010 г.): сборник статей: в 7 кн. Кн. 4: Проблемы гражданского, предпринимательского и коммерческого права, гражданского и арбитражного процесса. М., 2011. С. 79–83.

² Майданик Р.А. Юридические лица публичного права в украинском и европейском праве // Ежегодник украинского права: сборник научных трудов. Харьков, 2011. № 3. С. 137.

³ См.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие. М., 2003. С. 200.

⁴ См.: Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению / пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.]; науч. ред. В. Бергман [и др.]. 3-е изд., перераб. М., 2008. С. 88.

⁵ См.: Суханов Е.А. О проблеме юридических лиц публичного права // Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 годов. М., 2013. С. 116.

⁶ Там же. С. 116.

⁷ См.: Рассказов Л.О. Юридические лица публичного права в российской системе права и юридической науке // Закон и право. 2008. № 10. С. 46–47.

⁸ Белых В.С., Скуратовский М.Л. Гражданский кодекс России: новая модель регулирования и судебная практика // Государство и право. 2001. № 8. С. 9.

⁹ Чантурия Л.Л. Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования // Государство и право. 2008. № 3. С. 38.

¹⁰ См.: Козлова Н.В. Указ. раб. С. 286.

¹¹ Суханов Е.А. О проблеме юридических лиц публичного права. С. 119.

¹² См.: *Суханов Е.А.* О концепции развития законодательства о юридических лицах // Проблемы совершенствования гражданского законодательства: материалы IV Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 28 октября 2009 г.). М., 2010. С. 8.

¹³ См.: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2007.

¹⁴ См.: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 16–26.

¹⁵ *Чиркин В.Е.* Еще раз о юридическом лице публичного права // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 97.

¹⁶ См.: Концепция развития гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

¹⁷ *Сенчищев В.И.* Государственные корпорации // Юридические лица в гражданском праве / отв. ред. В.Н. Литовкин, О.В. Гутников. М., 2013. С. 1000.

¹⁸ См.: Там же. С. 998.

¹⁹ См.: Там же. С. 101.

²⁰ См.: *Серова О.А.* Классификация юридических лиц. М., 2009. С. 160.

²¹ См.: *Белых В.С.* К вопросу о юридическом лице публичного права. URL: http://secandsafe.ru/stati/pravo/k_voprosu_o_yuridicheskom_lice_publichnogo_prava (дата обращения: 12.01.2013).

²² См.: *Бердашквич А.* Органы государственной власти как юридические лица // Законность. 2000. № 11. С. 32.

²³ См.: *Чиркин В.Е.* Еще раз о юридическом лице публичного права. С. 97.

²⁴ См.: *Михайленко О.В.* Публичные юридические лица в частном праве и частные юридические лица в публичном праве // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 109–117.

²⁵ См.: *Белых В.С.* Указ. раб.

Н.Г. Ефремова

К ВОПРОСУ О ТРАНСПАРЕНТНОСТИ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье анализируется понятие «транспарентность судопроизводства в аспекте гражданской процессуальной деятельности», которая должна обеспечиваться системой правовых средств с учетом особенностей арбитражного и административного судопроизводства.

Ключевые слова: гражданская процессуальная деятельность, транспарентность судопроизводства, судебное решение, механизм гражданского правового регулирования.

N.G. Efremova

TO THE QUESTION OF TRANSPARENCY IN CIVILISIC PROCEDURE

The concept “transparency of judicial procedure in the aspect of civil procedural activity”, which should be ensured by the system of legal means considering the peculiarities of arbitral and administrative legal procedure, is analyzed in the article.

Keywords: civil procedural activity, transparency of legal procedure, the mechanism of civil legal regulation.

Термин «транспарентность» означает отсутствие секретности, ясность, основанную на доступности информации, информационную прозрачность. Однако транспарентность судопроизводства следует рассматривать не просто как качество, характеризующее степень открытости ведения процесса, а с позиции глубинного понимания как приоритетный принцип гражданской процессуальной деятельности в период становления и развития гражданского общества. В связи с этим транспарентность правосудия представляется важной и необходимой составляющей гражданского судопроизводства, т.к. открытость и гласность

© Ефремова Нина Грачовна, 2014

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: zvezda198306@list.ru

в судебной деятельности, своевременное, квалифицированное, объективное информирование общества об организации и функционировании судов общей юрисдикции способствуют повышению уровня правовой осведомленности о судостроительстве и судопроизводстве, служат гарантией справедливого судебного разбирательства, а также обеспечивают общественный контроль за функционированием судебной власти. Открытое судебное разбирательство – одно из средств поддержания доверия общества к суду¹.

О значении открытости правосудия говорит и А. В. Гусев, по мнению которого известная неразвитость, отсутствие системности в создании открытого информационного пространства в сфере правосудия не позволяют гражданам эффективно и исчерпывающе реализовывать предоставленные Конституцией РФ права и свободы, поэтому рассмотрение дел в соответствии с принципом гласности и обеспечения доступности к информации о деятельности суда должно относиться к приоритетным направлениям судебной деятельности. Достижение такого положения «означает повышение информационной прозрачности и, как следствие, доверия к судебной системе со стороны граждан. Создание общедоступного банка судебных решений к картотеке судебных дел, публикация важнейших документов в Интернете, использование новых механизмов – все эти составляющие развития, формирования информационного пространства полностью изменили представление об уровне транспарентности той степени открытости, которую должна сегодня предоставлять судебная система»². Все вышеназванные аспекты данного вопроса позволяют говорить о транспарентности не только как о приоритетном принципе гражданского судопроизводства, но и рассматривать ее как важное свойство всей российской судебной системы.

Следует отметить, что в Российском государстве транспарентность правосудия – одна из значимых и актуальных проблем, разрешение которой требует комплексного подхода. Транспарентность правосудия в сфере цивилистического судопроизводства должна обеспечиваться системой правовых средств, приемов и методов, что в совокупности составляет механизм правового регулирования, с помощью которого транспарентность воплощается в жизнь современного общества, объективируясь в гражданской процессуальной политике. Представляется обоснованным положение, выдвинутое Е.Б. Абросимовой, о существовании нескольких крупных форм транспарентности как виде информации о судопроизводстве, которая должна быть доступной любому гражданину³ и которую, по нашему мнению, можно представить *в широком смысле* как информацию о суде, как государственном органе судебной власти (организация судебной системы, территориальная и предметная юрисдикция, порядок деятельности суда, состав суда, порядок формирования, сведения о процессе отбора, назначении, отставки судей и т.п.), о судебском самоуправлении, его структуре, порядке деятельности⁴. *В узком* предметно-функциональном смысле информацию о судопроизводстве следует рассматривать как сведения о конкретном судебном процессе, судебном календаре, о возможности ознакомления с материалами дела и судебными решениями, включая вопросы свободного доступа в зал судебного заседания. Кроме того, ряд авторов определяют состояние транспарентности правосудия в цивилистическом производстве, используя различные векторы: «институциональный (характеризует транспарентность организации судебной власти: судостроительства и формирования судебского корпуса); функциональный (характеризует процессуальную и непроцессуальную судебную деятельность с

точки зрения ее информационной открытости); экономический (прозрачность финансирования судебной системы и публичная финансовая отчетность судей)⁵.

Представляется, что транспарентность как понятие, охватывающее огромный пласт правоотношений (от формирования до функционирования судебной системы), имеет принципиальное значение для устойчивости данной системы. Именно поэтому главная задача, которую необходимо решить в современных условиях, состоит в обеспечении надлежащего функционирования созданного единого информационного пространства судов (как федеральных, так и мировых судей), что позволит добиться повышения качества судебной деятельности, укрепит связь судов с населением, повысит уровень доверия к судебной власти и одновременно обеспечит гражданам большую доступность к средствам судебной защиты, гарантируя обратную связь между гражданами и судебной системой. По мнению Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, «общественная реакция как на судебные решения по конкретным делам, так и на сложившуюся практику по отдельным категориям дел, не может быть ограничена с точки зрения возможности анализа таких дел и их оценки, в том числе высказанной публично, в особенности это касается тех громких, резонансных дел, где затрагиваются наиболее важные и в то же время наиболее уязвимые права человека – на жизнь, личную свободу и физическую неприкосновенность»⁶.

Как свидетельствует исторический опыт, отсутствие обратной связи между судебной системой и обществом может создать опасный эксцесс для человека, который в одиночку противостоит государственному репрессивному механизму, не имея реальных ресурсов для защиты своих прав. В утвержденной Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» (в ред. от 15 февраля 2014 г. № 103) не только обозначены многочисленные и разнообразные цели, достижение которых окажет позитивное влияние на повышение качества осуществления правосудия и совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций, но и задачи, решение которых позволит обеспечить, в частности, открытость и доступность правосудия. В разделе Программы, посвященной мероприятиям по информатизации судебной системы, заявлено о необходимости обеспечения открытости и доступности для граждан информации о деятельности судов Российской Федерации с помощью использования современных информационных технологий как при получении информации о деятельности судов Российской Федерации, так и на каждом этапе судебного процесса. Особое внимание в Программе уделено вопросам внедрения электронного судопроизводства.

Известно, что современное законодательство характеризуется исключительной подвижностью и изменчивостью. Поэтому заявление о том, что Арбитражный процессуальный кодекс и Кодекс об административном судопроизводстве, несмотря на большое количество прогрессивных норм, уйдут в историю, сделанное председателем Комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинниковым в Екатеринбурге на Европейско-Азиатском правовом конгрессе, организованном Ассоциацией юристов России и Уральским государственным юридическим университетом в июне 2014 г., было встречено с пониманием. Порядок рассмотрения арбитражных и административных дел согласно этому заявлению будет прописан в специальных главах будущего единого Гражданского процессуального кодекса, для чего в ближайшее время в парламенте планируется создать рабочую группу по

разработке концепции подобного законопроекта. В этой связи представляется, что законодателю следует особенно тщательно подойти к разработке базисных вопросов – определения принципов судопроизводства, т.к. существуют различные точки зрения на исходные начала в различных видах судопроизводства (гражданского, арбитражного, административного).

Наиболее отчетливо позиция сохранения общих начал гражданского судопроизводства прослеживается в высказанном ранее мнении А.Н. Приженниковой, хотя и выступающей сторонником выделения административного судопроизводства, но считающей, что «для таких дел необходимо сохранение общих правил искового судопроизводства: основания для возбуждения производства, *принципы*, письменная форма обращения в суд, постадийное развитие процесса, возможность отказа от продолжения процесса, прекращения производства по делу и др.»⁷.

В то же время представляется, что положение об универсальности принципов осуществления судопроизводства для всех видов не получило достаточных обоснований и требует дальнейшего осмысления. Разработка нового единого процессуального кодекса должна вестись открыто и гласно, а процедуры его разработки должны быть максимально транспарентны и понятны, особенно по делам об административных спорах, где гражданин должен быть уравнен в правах с государственным органом (государственным служащим). Необходимо также сохранить наработки арбитражного судопроизводства по упрощенным процедурам, а также использовать возможности направления исков в суд по Интернету. Создание документа планируется начинать с разработки концепции, затем собственно проекта, за которым последует обсуждение в Госдуме.

Представляется целесообразным взвешенно подходить и к самой идее введения единого процессуального кодекса, который, наряду с вопросами сохранения и внедрения всех передовых норм в другие категории дел, требует дополнительного обсуждения, т.к. смешение этих документов может вызвать некую неопределенность даже с учетом того, что в документе предлагается выделить отдельные главы для разных категорий дел. Подготовка унифицированного документа позволит сформировать четкие единые требования к процессу, представлению доказательств и т.д., что станет еще одним подтверждением оказания должного внимания со стороны законодательных и правоприменительных государственных органов, а также ученых-юристов вопросам транспарентности правосудия в российском государстве, которое, на наш взгляд, развивается, обогащается современными информационными и иными технологиями и поэтому принятие любых положительных шагов по обеспечению его становления, проводимых планомерно, системно и единообразно, с учетом интересов граждан, без ущемления прав участников процесса, будет способствовать совершенствованию всего механизма гражданского процессуального правового регулирования.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 декабря 2012 г. № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» // Российская газета. 2012. 19 дек.

² Козлова Н. Прозрачное решение. Новый закон сделает правосудие понятнее и доступнее // Российская газета. 2011. 22 июля.

³ Подробнее об этом см.: *Абросимова Е.Б.* Транспарентность правосудия // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 2002. № 1.

⁴ См.: Там же. С. 143.

⁵ *Спицин И.Н.* Проблемы транспарентности в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012.

⁶ URL: http://zakon.ru/Blogs/obshhestvennyj_kontrol (дата обращения: 02.06.2014).

⁷ *Приженникова А.Н.* Создание административных судов – насущная необходимость российской судебной системы // Административное право и процесс. 2010. № 3. С. 14.

А.А. Исаенков

МОЖЕТ ЛИ ЗАКРЕПЛЕННЫЙ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНЦИП НЕ БЫТЬ ТАКОВЫМ?

В статье рассматривается вопрос о принципах исполнительного производства России. Особое внимание уделено установленной в качестве принципа исполнительного производства в ст. 4 Федерального закона «Об исполнительном производстве» неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи. Рассмотрен принцип уважения чести и достоинства гражданина.

Ключевые слова: принципы исполнительного производства, неприкосновенность минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи; иммунитет, освобождающий от взыскания; льготы в праве; принцип уважения чести и достоинства гражданина.

A.A. Isaenkov

WHETHER ENSHRINED IN THE EXECUTIVE LAW OF RUSSIA THE BRANCH PRINCIPLE NOT BE SO?

The article discusses the principles of enforcement proceedings in Russia. Special attention is paid established as a principle of enforcement proceedings in Art. 4 of the Federal Law "On enforcement proceedings" inviolability minimum of property necessary for the existence of the debtor-citizen and members of his family. Also considered the principle of respect honor and dignity of a citizen.

Keywords: principles of Executive manufacture, inviolability minimum of property necessary for the existence of the debtor-citizen and members of his family; immunity, exempts from sanctions, incentives in the law; the principle of respect honor and dignity of a citizen.

Пять принципов российского исполнительного производства в настоящее время перечислены в ст. 4 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹. По нашему мнению, сам факт такого закрепления следует считать позитивным, хотя в теории исполнительного права и сегодня аргументируются суждения об отсутствии необходимости и целесообразности закрепления в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» общеправовых принципов законности, уважения чести и достоинства гражданина, а также обязанности по своевременному совершению исполнительных действий и применению мер принудительного исполнения. Вместе с тем высказываются предложения об установлении «новых» принципов исполнительного производства: прозрачности информации, касающейся идентификации и имущества должника; верховенства права; поощрения добровольного исполнения; диспозитивности исполнительного производства для взыскателя². Критикуя указанную и подобные позиции правоведов, приведем точку зрения А.А. Демичева, согласно которой «необдуманное и неоправданное расширение состава принципов может привести к «обесцениванию» и размыванию этой весьма значимой в социальном и правовом плане категории»³.

Не вступая в дискуссию по поводу необходимости закрепления принципов исполнительного производства вообще, отметим, что нам близка точка зрения представителей позитивистского правопонимания отраслевых принципов, в рам-

© Исаенков Александр Андреевич, 2014

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail^ ok@overta.ru

как которого принципы отдельной отрасли права и принципы соответствующей отрасли законодательства будут тождественными, т.к. «позитивисты полагают, что право – это только то, что нашло выражение в нормативной воле государства в форме источников права...однако с позиции «широкого» понимания права более верно все-таки вести речь именно о принципах права, а не принципах законодательства»⁴.

Итак, в ст. 4 Федерального закона «Об исполнительном производстве» названы следующие принципы исполнительного производства: законность; своевременность совершения исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения; уважение чести и достоинства гражданина; неприкосновенность минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи; соотносимость объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения.

Остановимся в первую очередь на одном из самых парадоксальных, с нашей точки зрения, законодательно закрепленном принципе исполнительного производства – неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, и сразу выразим сомнение в современном подходе ученых, специализирующихся на изучении исполнительного производства, и отношении законодателя к категории «неприкосновенность минимума средств существования должника». Данная категория, хотя и названа законодателем принципом исполнительного производства, представляет собой иммунитет от взыскания, и именно как таковая исследуется в современной юридической литературе⁵. Следует сказать и о существовании «фактических» или временных иммунитетов, имеющих своей основой сложившуюся к XIX в. в России ситуацию, подробно исследуемую в докторской диссертации В.В. Захарова – т.н. возможность существующей скрытой отсрочки обращения взыскания на недвижимое имущество, в виде запрета продажи этого имущества, если долговое обязательство могло быть исполнено за счет доходов с недвижимости в пределах двух лет⁶. Вместе с тем отметим, что ни временные, ни безусловные ограничения, связанные с невозможностью обращения взыскания на какое-либо имущество должника, никогда вплоть до 2007 г. не обозначались именно как принципы исполнительного производства России.

С точки зрения общей теории права, принципы представляют собой основные идеи, положенные в основу правового регулирования общественных отношений (в нашем случае – отношениях в сфере исполнительного производства), а термин «иммунитет» (*immunis*) в переводе с латинского означает «свободный от чего-либо», «освобождение от службы, налогов» и т. д. Таким образом, любой иммунитет, включая иммунитет в исполнительном производстве, – это льгота для одного участника правоотношения (в нашем случае – всегда должника, т.е. обязанного субъекта), которая ставит его в более привилегированное положение, по сравнению с другими участниками правоотношения (взыскателя и даже государства в лице органа или должностного лица, вынесшего акт, подлежащий принудительному исполнению), и, следовательно, он должен использоваться с большой осторожностью. Таким образом, по своей сути принцип (основное правило) и льгота (привилегия, исключение из правила) в виде иммунитета – неприкосновенности минимума средств существования должника – не просто разные, а настолько противоположные понятия, что, по нашему мнению, не должны обозначать одну категорию, один институт

права как совокупность норм, регулирующих вопросы неприкосновенности минимума имущества должника.

Д.Х. Валеев называет принципы исполнительного производства процессуальными гарантиями⁷, из чего можно сделать вывод, что освобождение от взыскания минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, является еще и процессуальной гарантией прав граждан и организаций в исполнительном производстве.

Таким образом, закрепленное в исполнительном законодательстве России в качестве принципа исполнительного производства правило о неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, в правовой теории обозначают не только принципом, но и иммунитетом, гарантией, льготой и другими категориями. Между тем все указанные понятия, хотя и соотносятся друг с другом, но являются разноплановыми и особенно это хорошо заметно при анализе понятий «льгота» и «принцип». Чтобы не повторять уже существующие в правовой науке аргументы по соотношению указанных понятий, напомним известную дискуссию в отношении т.н. принципа «свидетельского иммунитета», когда мнение В.М. Быкова и А.В. Орлова относительно понимания свидетельского иммунитета в качестве конституционного принципа уголовного процесса⁸ было подвергнуто обоснованной критике М.А. Фокиной применительно к свидетельскому иммунитету в гражданском процессе, при этом главным аргументом был не вызывающий у нас сомнения тезис о том, что правило свидетельского иммунитета, являясь основополагающим лишь в доказательственной деятельности и распространяясь только на одного субъекта процесса, не имеет свойства всеобщности, характерного для любого принципа процесса⁹.

Вместе с тем не имеющее обозначенного М.А. Фокиной свойства всеобщности правило о неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, тем не менее, было названо законодателем в ст. 4 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в качестве принципа исполнительного производства. Отсутствие свойства всеобщности подтверждается самим названием указанного принципа, предполагающего действие установленной льготы по сохранению части имущества только в отношении должников-граждан и членов семьи. Из наименования принципа следует, что в тех исполнительных производствах, в которых в качестве должника выступает юридическое лицо, правило о неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, действовать не будет.

Рассмотрим категорию неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, через призму специфических свойств, наделение которыми, с позиции теории права, свидетельствует об отнесении категории к принципам права.

Первым признаком считается то, что, «проявляясь в законодательстве в форме системы, принципы права приобретают непосредственно регулятивное значение, поскольку члены общества могут руководствоваться в своем поведении ими, а не точным знанием нормы права»¹⁰. Если говорить об исследуемой категории неприкосновенности имущества, то становится очевидным отсутствие у нее указанного признака. Даже если абстрагироваться от того, что, будучи закрепленным в качестве принципа в Федеральном законе «Об исполнительном производстве», категория неприкосновенности минимума имущества, необходимого для суще-

ствования должника-гражданина и членов его семьи, регулируется ст. 446 ГПК РФ (т.е. кодифицированного источника другой отрасли права – гражданского процессуального права, а не исполнительного права). В итоге мы имеем достаточно простое перечисление имущества, находящегося в собственности гражданина-должника, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам. При этом если первая часть ст. 446 ГПК РФ носит регулятивный характер, то вторая ее часть, предполагающая регулирование перечня имущества организаций, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, является отсылочной к федеральным законам (точное, знание которого также предполагается при применении названной нормы). Однако мы не можем даже брать во внимание вторую часть ст. 446 ГПК РФ применительно к рассматриваемому «принципу неприкосновенности имущества», т.к. он установлен, исходя из его же наименования в ст. 4 Федерального закона «Об исполнительном производстве», только для должников-граждан и членов их семей. Для граждан же данный перечень расширительному толкованию не подлежит, т.е. судебный пристав-исполнитель при исполнении исполнительных документов и суд при рассмотрении заявлений об оспаривании постановлений судебного пристава-исполнителя и его действий, связанных с категорией неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, будет руководствоваться ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, а не общей идеей о том, что минимум имущества должника-гражданина и членов его семьи должен быть сохранен.

Следующий признак принципа права состоит в том, что он должен выступать в виде «отправных начал деятельности граждан с целью разработки юридических норм, направленных на достижение общественного порядка»¹¹. Конечно, практически любая норма имеет своей целью достижение общественного порядка, точнее – соблюдение правопорядка, но в качестве «отправных начал» применительно к исполнительному производству мы можем называть лишь те, которые направлены на достижение его цели и решение его задач, которые нормативно установлены в ст. 2 Федерального закона «Об исполнительном производстве», а именно защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечения исполнения обязательств по международным договорам Российской Федерации путем правильного и своевременного исполнения требований, содержащихся в исполнительных документах.

Таким образом, правило о неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, по нашему мнению, представляет собой иммунитет от взыскания, а не принцип исполнительного производства, каковым, впрочем, не является по той же причине отсутствия свойства всеобщности и другой обозначенный законодателем в ст. 4 Федерального закона «Об исполнительном производстве» принцип – уважения чести и достоинства гражданина. Однако в отличие от правила о неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, которому невозможно в принципе придать свойство всеобщности, принцип уважения чести и достоинства гражданина в исполнительном производстве мог бы стать таковым при условии его дополнения правилом об уважении деловой репутации организаций.

Что же касается оставшихся трех принципов – общеправового принципа законности; отраслевых принципов – своевременности совершения исполнитель-

ных действий и применения мер принудительного исполнения, то в отношении своих названий они нареканий не вызывают.

¹ Российская газета. 2007. 6 окт.

² См.: Шевчук П.П. Актуализация принципов исполнительного производства // Административное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 1007.

³ См.: Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7. С. 6.

⁴ См.: Там же. С. 9–10.

⁵ См., например: Вставская И.М. Об определении имущественных иммунитетов должников от взыскания // Закон и право. 2007. № 9. С. 92–94.

⁶ Захаров В.В. Основные этапы реформирования российского суда и института исполнения судебных решений в сфере частного права в 1832–1917 гг.: Историко-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.

⁷ См.: Валеев Д.Х. Принципы как процессуальные гарантии в исполнительном производстве // Закон. 2007. № 5. С. 93–101.

⁸ См.: Быков В.М., Орлов А.В. Свидетельский иммунитет как конституционный принцип уголовного процесса // Следователь. 2004. № 3. С. 20–21.

⁹ См.: Фокина М.А. Теория и практика судебного доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 45.

¹⁰ См.: Взаимодействие гражданского общества и государства в России: правовое измерение / кол. авторов; под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2013. С. 53–54.

¹¹ Там же. С. 54.

М.С. Нахов

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПОСРЕДНИЧЕСТВО» И «МЕДИАЦИЯ» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В статье рассматривается вопрос соотношения понятий «посредничество» и «медиация»; анализируются взгляды исследователей на поднимаемую проблематику; формулируются выводы о месте и роли медиации в российском правовом пространстве.

Ключевые слова: примирение, посредничество, медиация, медиатор, процесс, процедура.

M.S. Nakhov

THE RATIO OF THE TERMS “INTERMEDIARY” AND “MEDIATION” IN RUSSIAN LEGISLATION

The article discusses the relationship between the concepts “intermediary” and “mediation”. Analysis of the views of researchers on raising issues, the author comes to their own conclusions about the place and the role of mediation in the Russian legal space.

Keywords: conciliation, intermediary, mediation, mediator, process, procedure.

Как отмечается в литературе, понятия «посредничество» и «медиация» являются близкими по смыслу. Суть состоит в том, что по своей природе «... медиация представляет собой один из видов посредничества»¹. Также имеет место точка зрения о том, что медиация – «... это четко структурированный метод посредничества в разрешении спора»².

© Нахов Максим Сергеевич, 2014

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nmm64@mail.ru

В Пояснительной записке к первой редакции Проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» прямо указывалось, что понятие «посредничество» используется в указанном законопроекте как родовое, а «медиация» и «судебное примирение» являются специальными по отношению к нему³.

Указание в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – ФЗ «О медиации») на то, что альтернативная процедура проводится по общему правилу с участием медиатора позволяет нам говорить о том, что в данном случае речь необходимо вести именно о проведении процедуры медиации.

Анализируя взгляды Л. Фуллера, считающегося «отцом-основателем» исследований в области медиации и рассматривающего данный феномен в более широком контексте представлений об организации эффективного правопорядка в обществе⁴, сделаем акцент на медиацию в рамках отечественной правовой системы в целом и гражданского судопроизводства в частности.

Чаще всего под медиацией понимают самостоятельное разрешение конфликта сторонами при поддержке третьего лица, нейтрального, не обладающего полномочиями по разрешению спора⁵. По мнению С.К. Загайновой, под медиацией следует понимать альтернативный способ разрешения правовых конфликтов, в основе которого заложена определенным образом организованная процедура переговоров, основанная на применении специальных техник коммуникаций⁶. О.В. Исаенкова под процедурой медиации понимает способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, фиксируемого в медиативном соглашении⁷.

Как отмечают Р.В. Фомичева и О.С. Черникова, медиация – это основанный на соглашении конфиденциальный процесс, в ходе которого стороны конфликта добровольно пытаются с помощью третьего нейтрального лица найти точки соприкосновения, которые позволят им выработать решение и урегулировать спор⁸. Между тем использование для определения медиации такого термина, как «процесс», на наш взгляд, будет противоречить как сущности указанной процедуры, так и действующему законодательству (например, ч. 4 ст. 1, ст. 11 ФЗ «О медиации»). Для определения медиации как процесса необходим хотя бы минимальный набор норм, позволяющих выделить форму такого процесса. Как известно, законодатель не пошел по пути создания указанных норм, что в принципе представляется правильным и отвечающим сущности медиации как альтернативной *процедуре* жестко структурированному государственному судопроизводству.

По справедливому замечанию Т.В. Сахновой, «... в самом общем смысле, процедура (медиации. – М.Н.) представляет собой ряд формализованных установлений, направленных на достижение ожидаемого и детерминированного результата»⁹. Касательно медиации достижение указанного «ожидаемого и детерминированного результата» возможно при вариантном течении процедуры, что и позволяет, на наш взгляд, ограничиться минимальным набором таких «установлений».

Обратим также внимание на то, что и в первом и во втором случае авторы определяют конфликт как объект медиативной деятельности. Впрочем, ликвидация этого конфликта видится ими по-разному: в первом случае с помощью его разрешения, во втором – путем поиска точек соприкосновения и разрешения уже спора. Однако «точки соприкосновения для разрешения спора» и «разрешение конфликта», как представляется, не всегда совпадающие понятия.

Директива ЕС 2008/52 под медиацией понимает вообще любой процесс, независимо от его обозначения, в котором две или более стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывался национальным законодательством.

В.О. Аболонин на основе анализа взглядов российских и зарубежных исследователей приходит к заключению о наличии трех основных подходов к пониманию медиации – «собирабельного», «рамочного» и «чистого»¹⁰. В основе критериев их деления, по его мнению, лежит степень понимания «широты» восприятия медиации в контексте других примирительных процедур. Далее автор указывает, что в ФЗ «О медиации» воспринят «рамочный» подход к пониманию данной процедуры, определяющий ее как «рамочное понятие», объединяющее в себе некоторые виды процедур, проводимых с участием третьего независимого лица, не обладающего властным полномочием на разрешение спора в большинстве случаев по гражданским, семейным и коммерческим делам.

Достаточно полно и правильно определяет судебную медиацию Е.В. Михайлова, указывая на то, что «... медиация – это дополнительная, факультативная, диспозитивная, правовая процедура, направленная на урегулирование правового спора и представляющая собой переговоры сторон при участии уполномоченного ими независимого и беспристрастного лица, относительно возможных в будущем сделок»¹¹. Отметим, что автор, на наш взгляд, верно акцентируя внимание на некоторых признаках медиации, все же упускает ее процессуальную составляющую.

В литературе отмечается также, что посредничество есть динамичная процедура, имеющая свои различные варианты применения. Как считают Ю.А. Богатина и Т.К. Примаков, существуют различные виды посредничества. Оно может быть оценочным (evaluative), когда посредник дает свою оценку юридической природы спора, или примирительным (facilitative), когда посредник сосредотачивает свое внимание на определении предмета спора и возможных вариантах примирения сторон для последующего заключения мирового соглашения¹².

Н.И. Гайденко Шер выделяет фасилитативную медиацию, при которой медиатор не дает консультаций и не выносит предложений по примирению сторон, и директивную медиацию, для которой характерно то, что медиатор предлагает сторонам свои варианты урегулирования спора¹³. Как отмечает Ц.А. Шамликашвили, отечественный законодатель «... фактически закрепил модель содействующей медиации»¹⁴.

Полагаем, что независимо от названия вида выбранной процедуры, в ФЗ «О медиации» основной упор делается на то, что медиатор в своей деятельности обязан правильно определить предмет спора и помочь сторонам в достижении медиативного соглашения. Представляется возможным для удобства обозначения согласиться с названием «судебная медиация, при этом давая себе отчет

в том, что непосредственная процедура проходит за пределами гражданских процессуальных отношений, но не медиация в целом. Сам же тип медиации (классическая, расчетная, оценочная, терапевтическая)¹⁵ должен определить медиатор, ограничивая себя в любом случае императивными установлениями закона.

¹ *Аболонин В.О.* Развитие примирительных процедур в рамках саморегулируемых организаций // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 9. С. 22.

² *Кучинская Е.Н., Гасанов А.Н.* Актуальные вопросы становления и развития медиации в России // Российский судья. 2012. № 5. С. 23.

³ См.: Пояснительная записка к Проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 200–204.

⁴ *Fuller L.L.* The Morality of Law. New Haven, 1964. P. 146.

⁵ См., например: *Аболонин В.О.* К вопросу о коммерческой медиации в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4.

⁶ См.: *Загайнова С.К.* О государственно-правовой политике интеграции медиации в российскую правовую культуру // Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства о судопроизводстве в современной России: материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. А.И. Зайцев. Саратов, 2009. С. 195.

⁷ См.: *Исаенкова О.В.* Критерии определения соответствия российского законодательства о медиации по гражданским делам международному опыту ее развития // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. №3(92). С. 117.

⁸ См.: *Фомичева Р.В., Черникова О.С.* Принципы медиативной (посреднической) деятельности // Право и его реализация в XXI веке: сборник научных трудов: в 2 ч. / под общ. ред. С.Н. Туманова. Саратов, 2011. С. 339.

⁹ *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 3. С. 19.

¹⁰ *Аболонин В.О.* Три подхода к пониманию медиации // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. С. 39.

¹¹ *Михайлова Е.В.* Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 4.

¹² См.: *Богатина Ю.Г.* Альтернативные способы разрешения споров // Арбитражная практика. 2006. № 6. С. 23; *Примак Т.К.* Альтернативные средства разрешения конфликтов // Мировой судья. 2010. № 10. С. 10.

¹³ *Гайденок Шер Н.И.* Обязательная медиация: опыт Италии // Третейский суд. 2012. № 1. С. 161.

¹⁴ *Шамликашвили Ц.А.* Интернет-интервью «Об утверждении программы подготовки медиаторов». URL: www.garant.ru (дата обращения: 30.01.2014).

¹⁵ По мнению отдельных исследователей, в настоящее время насчитывается порядка пятнадцати типов или моделей медиации. См., например: *Иванова Е.Н., Андреева О.И.* Специфика медиации в суде // Третейский суд. 2011. № 3, 4.

А.А. Бессонов

ОБСТАНОВКА ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ ЕГО КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ

В статье анализируются сложившиеся в криминалистике различные подходы к понятию «обстановка преступления». Дается авторское определение этой категории, раскрывается ее значение для формирования методик расследования отдельных видов преступлений.

Ключевые слова: криминалистика, криминалистическая характеристика преступлений, обстановка преступления, преступление, частные методики расследования.

A.A. Bessonov

THE SITUATION OF CRIME AS PART OF HIS CRIMINAL CHARACTERISTIC

Based on the analysis developed in the forensics of different approaches to the concept of “the situation of crime” author given his definition of the scientific category and is set to form the methods of investigation of certain types of crimes.

Keywords: criminalistics; criminalistics characteristics of crime; the situation of crime; crime; investigation techniques for the formation of certain types of crimes.

Обстановка преступления и ее элементы служат обязательным звеном структуры каждого преступного деяния, т.к. вне материальной среды, выступающей важнейшей составной частью механизма преступления, его совершение вообще невозможно. При рассмотрении обстановки преступления в качестве элемента криминалистической характеристики преступлений следует исходить из сложившегося подхода к определению ее понятия как самостоятельной криминалистической категории.

Зачастую представление об обстановке совершения преступления определяется суждением о ней как о конкретной системе, связанной с самим преступным событием. Например, С.И. Винокуров полагает, что такая обстановка понимается в криминалистическом аспекте как система взаимодействующих между собой в определенных условиях места и времени факторов объективной реальности, обуславливающих поведение людей, вовлеченных в событие преступления, а также детерминирующих характер, механизм и условия материального отображения происходящих процессов и явлений в виде характерной, относительно устойчивой (для однотипных преступлений) совокупности следов, исследование которых дает возможность судить о сущности происшедшего¹.

© Бессонов Алексей Александрович, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Астраханский филиал ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»), первый заместитель руководителя (следственное управление Следственного комитета РФ по Республике Калмыкия), полковник юстиции; e-mail: bestallv@mail.ru

А.В. Ковалев под обстановкой совершения преступления понимает конкретное положение, сложившееся на определенной территории, выраженное совокупностью объектов с их пространственными и временными связями, присущими им качествами и признаками, а также рядом других обстоятельств, характеризующих поведение участников события и их взаимоотношения, особенности предмета посягательства².

В.К. Гавло рассматривает обстановку совершения преступления как интегральную систему условий и обстоятельств, сосредоточенных в пространстве и во времени, материальной обстановки места происшествия, а также взаимосвязей внешней материальной обстановки и объекта посягательства, субъекта преступления и другими элементами процесса подготовки, совершения и сокрытия преступления³.

Н.П. Яблоков указывал, что обстановка совершения преступления является системой различных взаимодействующих объектов, явлений и процессов, характеризующих условия места и времени, вещественные, природно-климатические, производственно-бытовые и иные условия окружающей среды, особенности поведения косвенных участников противоправного события, их психологические связи и иные обстоятельства объективной реальности, сложившиеся (независимо или по воле участников) в момент преступления и в купе оказывающие влияние на способ его совершения и механизм, проявляющийся в разного рода следах, позволяющих судить о специфике данной системы и содержании преступления⁴.

По сути аналогичное определение дано А.Ф. Облаковым: Обстановкой совершения преступления является система разного рода взаимосвязанных и взаимодействующих объектов, явлений и процессов, «характеризующих условия места и времени, вещественные, физико-химические, метеорологические, производственные факторы, особенности поведения участников события и другие обстоятельства объективной реальности, сложившиеся в ходе преступления и влияющие на способ его совершения и механизм»⁵.

Позднее Н.П. Яблоков несколько конкретизировал ранее данное им определение, исключив из него указание «на особенности поведения не прямых участников противоправного события, психологические связи между ними», уточнив, что элементы этой системы взаимодействуют «до и в момент совершения преступления», а также «определяют возможность, условия и иные обстоятельства совершения преступления»⁶.

В.И. Куликов дал следующее понятие обстановки совершения преступления: это система, ограниченная пространственно-временными рамками конкретного события преступления, включающая материальные, социально-психологические элементы окружающей преступника специально выбранной им среды, в которой совершаются преступные деяния, а иногда и некоторых его участников, способная влиять на формирование всех структурных элементов криминалистической характеристики преступлений, определять характер и поведение людей, участвующих в нем и обуславливать методику его расследования⁷.

В свою очередь В.А. Образцов исследует обстановку совершения преступления, учитывая территориальную, климатическую, демографическую и иную специфику региона, а также обстоятельства, характеризующие непосредственно место, время, условия и другие особенности совершения преступления⁸.

Р.С. Белкин отмечал, что в содержание обстановки преступления помимо объектов внешней материальной обстановки, необходимо включать следующие элементы: поведение участников события, обстоятельства, способствующие или препятствующие действиям этих участников, хронологическую составляющую события, психологические отношения, возникающие между участниками события, и т.п.⁹

А.М. Кустов считает, что под обстановкой совершения преступления следует понимать определенную совокупность людей, различного рода материальных объектов, предметов, явлений, процессов, состояний и отношений, создающих соответствующие условия для совершения конкретных действий (благоприятных или неблагоприятных). Все действия преступников происходят в конкретных ситуациях, обусловливаемых местом, временем, освещенностью, проявлением природно-климатических, производственных и бытовых факторов, наличием людей и т.п. Такие условия и обстоятельства, непосредственно или опосредованно влияющие на преступное событие, складываются независимо от воли или по воле его участников и в основном характеризуют среду, факторы объективной действительности, в которой формируется и совершается преступление. Преступник и потерпевший вынуждены учитывать обстановку, а при необходимости и возможности вносят в нее выгодные для себя изменения¹⁰.

Представляет значительный интерес подход к разрешению этого вопроса, изложенный в ряде диссертационных исследований последних лет. В.С. Ишигеев, определяя обстановку совершения преступления как «несущий каркас», указывает, что она объединяет в единую систему все элементы механизма преступного деяния и соответствующие изменения в материальной и социальной среде как отражение противоправной деятельности субъекта преступления и деятельности других лиц, оказавшихся в сфере уголовного процесса¹¹.

Под обстановкой совершения преступления Т.С. Анненкова предлагает понимать систему взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, в пространственных границах которых осуществляется взаимодействие участников преступления, а также иных обстоятельств объективной среды, сложившихся на определенный момент расследования и влияющих на формирование следов преступления, его раскрытие и расследование¹².

И.Н. Букаева и О.А. Кудряшова пришли к выводу, что обстановка совершения преступления представляет собой форму взаимосвязи материально-физической и социальной сред в реализации механизма преступления, формирующую (наряду с другими) объективные закономерности его действия, развития преступного умысла или отказа от преступления и являющуюся отражением системы противоправного поведения, на основе которой с помощью комплекса следов создается ретроспективная модель преступления в процессе его расследования, выявляются внутренние связи, условия и причины, обуславливаются приемы применения криминалистической техники, тактики и методики расследования¹³.

Все перечисленные определения обстановки совершения преступления объединяет наличие в них следующих концептуальных положений. Во-первых, это система (совокупность) взаимосвязанных элементов (объектов, явлений, процессов) объективной реальности (окружающей среды). Во-вторых, указанная система (совокупность) имеет пространственно-временные границы, обусловленные совершенным преступлением. В-третьих, данная система (совокупность) оказывает влияние на механизм преступления и особенности его проявления

в элементах объективной реальности в виде следов. В-четвертых, изучение закономерностей взаимосвязи элементов этой системы и следов механизма преступления обуславливает методiku расследования преступления и позволяет тем самым установить ретроспективную модель совершенного преступления.

В целом, соглашаясь с этими положениями, представляется необходимым высказать следующее дополнение. Обстановка совершения преступления существует не сама по себе, а лишь во взаимосвязи с преступным деянием. Эта связь детерминирована при совершении умышленных деяний объектом (предметом) преступного посягательства как целью и (либо) личностью преступника, при совершении неосторожных деяний – природой объекта (предмета) посягательства и (или) личностью преступника.

Например, при совершении незаконной добычи рыбных ресурсов (ч. 1 и ч. 3 ст. 256, ст. 258¹ УК РФ) выбор конкретной обстановки совершения преступления напрямую зависит от вида рыбы – от места ее обитания и нереста, путей и времени миграции к последним и т.п. Этот выбор также может зависеть от материального положения преступника и имеющихся в его распоряжении орудий лова и средств передвижения, навыков добычи определенных видов рыбы и т.д. Указанное справедливо и по отношению к другим умышленным преступлениям.

Что касается неосторожных преступлений, то связь обстановки совершения преступления с самим преступным деянием обусловлена природой объекта (предмета) посягательства. К примеру, при совершении дорожно-транспортного происшествия (ст. 264 УК РФ) жизнь и здоровье человека как главный элемент системы обеспечения безопасности эксплуатации источников повышенной опасности становится объектом посягательства, когда человек оказывается на проезжей части или рядом с ней, в другом транспортном средстве и т.п. Связь с личностью преступника здесь проявляется в его навыках управления транспортным средством, особенностях физического и психического состояния, цели появления в определенном месте и т.д.

Таким образом, обусловленность связи обстановки совершения преступления объектом (предметом) преступного посягательства и (или) личностью преступника очевидна. Иными словами в обстановку совершения преступления входят элементы среды, обусловленные предметом посягательства и личностью преступника, непосредственно окружавшие последнего при реализации преступного замысла, учтенные, использованные либо приспособленные им для достижения преступной цели, а также оказавшие влияние на формирование механизма преступления и отражение его следов.

Исходя из этого, *обстановка преступления – это система элементов окружающей его объективной реальности (место, время, различные объекты и др.), связь которых с преступным деянием детерминирована объектом (предметом) посягательства и (или) личностью преступника, оказавшая влияние на формирование механизма преступления и его отображение в виде следов, обуславливающая методiku его расследования и установление ретроспективной модели совершенного преступления.*

Как элемент криминалистической характеристики преступлений обстановка преступления – это сведения о типичных закономерностях этой системы. Сказанное применимо к делящимся преступлениям и совокупности преступлений при совершении их в групповом соучастии. Так, в делящихся преступлениях (например, небрежное хранение оружия) обстановка составляет цепочку сменяю-

щихся обстановок, протяженную их систему, а в продолжаемых преступлениях (хищениях путем растраты или присвоения) обстановка складывается или из однотипных обстановок отдельных эпизодов, или из разных разорванных во времени действий, имевших собственную обстановку (совершение истязания). При совершении одной группой лиц ряда преступлений в различных местах, в различные промежутки времени, общая обстановка выразится во взаимосвязи обстановок отдельных преступлений¹⁴.

Возможность использования информации об обстановке совершения преступления для решения методических задач криминалистики и практических вопросов организации предварительного расследования обусловлена наличием следующих закономерных связей как между ее элементами, составляющими внутреннюю структуру, так и с другими элементами криминалистической характеристики преступления: а) обстановки совершения преступления с объектом (предметом) преступного посягательства (в т.ч. отдельными особенностями личности потерпевшего, свойствами предмета живой или неживой природы); б) с субъектом совершения преступного деяния (отдельными особенностями его личности); в) со способом совершения преступления как с позиции орудий и средств достижения преступного результата, так и количества субъектов – единолично или группой лиц; г) элементов внутренней структуры между собой: место – время, место – составляющие его структуры объекты, место – иные внешние условия (метеорологические, производственные, социальные) и т.п.

В структуре обстановки преступления «первичными категориями по отношению к другим элементам, точками отсчета, фундаментальными положениями, опираясь и ориентируясь на которые идет процесс обнаружения носителей информации»¹⁵ выступают категории места (пространства) и времени. Следовательно, обстановка преступления включает в себя, прежде всего, факторы, характеризующие место и время совершения действий, понимаемые преимущественно с социальных, бытовых, производственных и иных позиций; качества и свойства материальных объектов на месте совершения и сокрытия преступления; метеоусловия места и времени совершения и сокрытия преступления; условия и образ жизни лиц, имеющих отношение к месту совершения и сокрытия преступления¹⁶.

С точки зрения формирования частных методик расследования и их практического применения, данные о типичных местах совершения преступлений помогут в определении: 1) примерного района, а нередко – конкретного места проживания, пребывания, работы преступника; 2) места и времени возможного совершения нового преступления¹⁷; 3) иных мест, в которых могут содержаться следы преступника, его действий по подготовке и сокрытию преступления; 4) факта совершения преступления группой лиц (например, незаконная добыча рыбы в северной части Каспийского моря совершается только групповым способом); 5) предмета преступного посягательства, если имело место приготовление к преступлению или покушение на его совершение; 6) способа совершения преступления (место совершения преступления влияет на выбор способа его совершения и наоборот, в зависимости от уже выбранного способа лицо зачастую подыскивает место для осуществления своих преступных намерений); 7) мест, нахождения объектов, позволяющих получить доказательственную информацию (например, видеорекамеры наружного наблюдения, автомобильные видеофиксаторы и т.п.); 8) причин и условий, способствовавших совершению преступления.

Поскольку криминалистическая характеристика преступлений выступает информационной основой методик расследования отдельных видов преступлений, то рассматриваемый элемент позволяет, помимо прочего, формировать криминалистические рекомендации по: 1) тактике производства отдельных следственных действий; 2) наиболее целесообразным комплексам следственных и оперативно-розыскных действий на том или ином этапе расследования и их последовательности; 3) наиболее эффективному взаимодействию следователя и органа дознания.

Таким образом, обстановка преступления является одним из наиважнейших элементов в структуре криминалистической характеристики преступлений как информационной основы частных методик расследования.

¹ См.: *Винокуров С.И.* Основные вопросы методики расследования преступных нарушений правил обращения со взрывчатыми материалами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1967. С. 16.

² См.: *Ковалев А.В.* Криминалистическая характеристика преступлений в области охраны жизни и здоровья работников в процессе их производственной деятельности // Актуальные направления развития криминалистической тактики и методики расследования: материалы расширенного заседания Ученого Совета Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. М., 1978. С. 47.

³ См.: *Гавло В.К.* Обстановка преступления как структурный компонент криминалистической характеристики преступления // Проблемы совершенствования тактики и методики расследования преступлений: сборник научных трудов / отв. ред. Д.А. Турчин. Иркутск, 1980. С. 49–50.

⁴ См.: *Яблоков Н.П.* Исследование обстоятельств преступных нарушений правил безопасности труда. М., 1980. С. 39; *Его же.* Обстановка совершения преступления как элемент его криминалистической характеристики // Криминалистическая характеристика преступлений: сборник научных трудов. М., 1984. С. 38–39.

⁵ *Облаков А.Ф.* Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации: учебное пособие. Хабаровск, 1985. С. 35.

⁶ *Яблоков Н.П.* Криминалистика: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 36.

⁷ См.: *Куликов В.И.* Обстановка совершения преступлений и ее криминалистическое значение: автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 23.

⁸ См.: *Образцов В.А.* Теоретические основы раскрытия преступлений, связанных с ненадлежащим исполнением профессиональных функций в сфере производства. Иркутск, 1985. С. 98.

⁹ См.: *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств: практическое пособие для следователей. М., 1966. С. 139–140.

¹⁰ См.: *Кустов А.М.* Механизм преступления и его криминалистическое значение // Криминалистика: учебник для студентов вузов / под ред. А.Ф. Вольнского, В.П. Лаврова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 27–28.

¹¹ См.: *Ишигеев В.С.* Обстановка совершения преступления как элемент его криминалистической характеристики: автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 19.

¹² См.: *Анненкова Т.С.* Обстановка совершения преступления и криминалистические методы ее исследования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 55.

¹³ См.: *Букаева И.Н.* Обстановка совершения преступления, получение и использование информации о ней при расследовании уголовных дел: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 9; *Кудряшова О.А.* Обстановка совершения преступления, получение и использование информации о ней при расследовании уголовных дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 17.

¹⁴ См.: *Анненкова Т.С.* Указ. раб. С. 65.

¹⁵ *Образцов В.А.* Характеристика элементно-компонентного состава объекта практического познания в уголовном судопроизводстве // Криминалистика / под ред. В.А. Образцова. М., 1997. С. 47.

¹⁶ См.: *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3. М., 1997. С. 375.

¹⁷ См.: *Яблоков Н.П.* Обстановка совершения преступления как элемент его криминалистической характеристики // Криминалистическая характеристика преступлений: сборник научных трудов. М., 1984. С. 39.

Е.В. Евстифеева

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ
УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НЕЗАКОННУЮ ГОСПИТАЛИЗАЦИЮ
В МЕДИЦИНСКУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ,
ОКАЗЫВАЮЩУЮ ПСИХИАТРИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ
В СТАЦИОНАРНЫХ УСЛОВИЯХ**

Статья посвящена исследованию изменений и дополнений, внесенных в ст. 128 УК РФ. Анализируются проблемы квалификации, возникающие в связи с совершением незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях.

Ключевые слова: свобода, личность, психиатрическое лечение, права, должностное лицо.

E. V. Evstifeeva

**PROBLEMS OF APPLICATION OF CRIMINAL LIABILITY
FOR ILLEGAL HOSPITALIZATION
IN THE MEDICAL ORGANIZATION GIVING
THE PSYCHIATRIC HELP IN THE STATIONARY CONDITIONS**

The Article is devoted to the research of changes and the additions made to the Art. 128 of the Criminal Code of the Russian Federation. The problems of qualification arising in the connection with the commission of the illegal hospitalization in the medical organization, giving the psychiatric help in the stationary conditions are analyzed.

Keywords: freedom, personality, psychiatric treatment, rights, official.

Конституция РФ, признавая международно-правовые стандарты прав человека, закрепляет право человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22). Право на личную свободу охраняется уголовным законом. Этому посвящена гл. 17 Особенной части УК РФ. Проблема охраны личной свободы человека от преступных посягательств является ключевой при реализации задач уголовного законодательства. Свидетельством этому служит реализация мер уголовной политики относительно законодательной регламентации содержания статей, закрепленных в гл. 17 УК РФ. Большинство из них претерпели серьезные изменения, последними из которых стали новеллы, внесенные в ст. 128 УК РФ Федеральным законом от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации по вопросам охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹. В связи с этим считаем необходимым провести уголовно-правовой анализ ст. 128 УК РФ.

Незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, человека, не нуждающегося в соответствующем лечении, как преступное посягательство на свободу личности представляет собой специальный вид незаконного лишения свободы. В качестве

© Евстифеева Екатерина Владимировна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: evstifeevak@yandex.ru

основного объекта следует считать личную свободу человека. Дополнительным объектом могут выступать жизнь, здоровье потерпевшего, в отношении которого применяют медицинские средства и методы «лечения» не по клиническим показаниям.

Потерпевшим от преступления может стать любое лицо, не нуждающееся в стационарном психиатрическом лечении, в т.ч. психически больной человек, но которому на момент помещения в стационар лечение не было показано. Например, жильцы дома, зная о том, что их сосед состоит на учете в психоневрологическом диспансере, чтобы избавиться от него, обращаются к компетентному лицу с просьбой поместить потенциального пациента в больницу, приводя вымышленные данные о состоянии его психического здоровья и общественной опасности совершаемых им поступков. В других случаях такого больного намеренно провоцируют на совершение общественно опасного деяния, что приводит к декомпенсации его расстройств. Недобровольная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях лица, заведомо не нуждающегося в лечении, пусть даже при наличии у него некоторых психических расстройств, не менее общественно опасна, чем помещение в больницу психически здорового человека.

С объективной стороны данный состав преступления характеризуется незаконной госпитализацией в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, человека, не нуждающегося в психиатрическом лечении, которое включает две конкретные ситуации:

- 1) незаконную (без согласия больного или его представителя) госпитализацию в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, человека, не нуждающегося в психиатрическом лечении;
- 2) незаконное продление госпитализации в такой организации.

Психиатрическую помощь оказывают медицинские организации, стационарные учреждения социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами, врачи-психиатры, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности. Условия правомерной госпитализации лица в психиатрический стационар определены в Законе РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (в ред. от 14 октября 2014 г.)² (далее – Закон о психиатрической помощи). Основаниями для госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, являются наличие у лица психического расстройства и решение врача-психиатра о проведении психиатрического обследования или лечения в стационарных условиях либо постановление судьи, а также необходимость проведения психиатрической экспертизы в случаях и в порядке, установленных законами РФ (пп. 1, 2 ст. 28 Закона о психиатрической помощи). Полученное согласие на госпитализацию оформляется в письменной форме, подписывается госпитализируемым лицом, одним из родителей или иным законным представителем, медицинским работником и содержится в медицинской документации.

В строго регламентированных законодательством случаях, лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в недобровольном порядке, но с согласия его законных представителей или на основании постановления судьи. В соответствии со ст. 29 Закона о психиатрической помощи

госпитализация лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке возможна в следующих случаях:

1) при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УК РФ, если характер психического расстройства лица требует таких условий лечения, ухода, содержания и наблюдения, которые могут быть осуществлены только в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 101 УК РФ);

2) если обследование или лечение лица до вынесения постановления судьи возможно только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает:

- а) непосредственную опасность больного для себя или окружающих;
- б) его беспомощность, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности;
- в) причинение существенного вреда его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

В отсутствие перечисленных оснований госпитализация лица в недобровольном порядке в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, является незаконной.

В случае госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях на законных основаниях, в недобровольном порядке госпитализированное лицо подлежит обязательному освидетельствованию в течение 48 ч комиссией врачей-психиатров медицинской организации, которая принимает решение об обоснованности госпитализации. В случаях, когда госпитализация признается необоснованной, и госпитализированный не выражает желания остаться в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, он подлежит немедленной выписке (ст. 32 Закона о психиатрической помощи). Если госпитализация признается обоснованной, то заключение комиссии врачей-психиатров в течение 24 ч направляется в суд по месту нахождения медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, для решения вопроса о дальнейшем пребывании лица в ней. Суд в течение пяти дней с момента поступления заявления удовлетворяет либо отклоняет его.

Под госпитализацией в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, предлагается понимать фактическую его госпитализацию в указанную организацию после официального оформления соответствующих документов в приемном отделении. Случаи ограничения свободы потерпевшего при транспортировке в лечебное заведение с намерением его госпитализировать должны рассматриваться как неоконченное преступление.

Если человека принудительно госпитализируют в другое медицинское учреждение, в котором отсутствует отделение по оказанию психиатрической помощи, то действия виновного должны квалифицироваться по ст. 127 УК РФ «Незаконное лишение свободы».

Преступление признается оконченным с момента госпитализации лица в соответствующую медицинскую организацию.

Вопрос о субъекте рассматриваемого состава преступления в науке уголовного права является спорным. Это связано с тем, что в ч. 2 ст. 128 УК РФ в качестве квалифицирующего обстоятельства законодатель закрепил признак

использования виновным своего служебного положения для незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях. Если к субъекту по указанной части отнесены врачи-психиатры, участвующих в принятии решения о госпитализации в недобровольном порядке человека в указанную организацию, то возникает справедливый вопрос: кого же сдерживает от совершения преступления норма, изложенная в ч. 1 ст. 128 УК РФ.

По ч. 1 ст. 128 УК РФ будут привлекаться к ответственности те работники медицинской организации, которые выполняют чисто профессиональные функции: обследование психического состояния пациента, постановку диагноза болезни и т.д.

В том случае, если обычные граждане обратились с просьбой к соответствующим медицинским работникам о госпитализации потерпевшего, то они могут подлежать уголовной ответственности за соучастие в незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях.

Субъективная сторона характеризуется виной в форме прямого умысла. Цель и мотив совершения данного преступления на квалификацию не влияют. Цель преступления вытекает из характера действий и направленности умысла виновного и выражается в стремлении незаконно госпитализировать человека в соответствующую организацию, который не нуждается в этом.

По ч. 2 ст. 128 УК РФ несут ответственность работники медицинских организаций, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях, которые используют свое служебное положение для незаконной госпитализации лица. Использование служебного положения имеет место, когда врач-психиатр осуществляет распорядительные функции в качестве председателя врачебно-психиатрической комиссии, заведующего отделением, руководителя лечебного учреждения. Судья, вынесший заведомо неправосудное постановление о госпитализации лица в указанную организацию, подлежит уголовной ответственности по ст. 305 УК РФ (вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта).

Признаками ч. 2 ст. 128 УК РФ являются также причинение смерти потерпевшему по неосторожности и наступление иных тяжких последствий, наступивших вследствие незаконной госпитализации. Причинение смерти имеет место при передозировке лекарственными средствами, применении физической силы для преодоления сопротивления потерпевшего, когда он пытается сбежать из медицинской организации соответствующего профиля. Если виновное лицо к причинению смерти относится умышленно, то содеянное требует дополнительной квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 128 и 105 УК РФ. К иным тяжким последствиям следует отнести самоубийство потерпевшего, причинение вреда его здоровью.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 48, ст. 6165.

² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 42, ст. 5615.

О.В. Зайцева

**ВОСПРЕПЯТСТВОВАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ
ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН:
ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЕ И МНИМЫЕ КОЛЛИЗИИ
УК РФ И КОАП РФ**

В статье исследуются проблемы коллизий между уголовно-правовыми и административно-правовыми нормами в электоральной сфере. Предложены конкретные способы их устранения на примере ответственности за воспрепятствование осуществлению избирательных прав граждан.

Ключевые слова: конкуренция норм, коллизии, преступление, административное правонарушение, воспрепятствование осуществлению избирательных прав граждан, подкуп избирателей.

O.V. Zaitseva

**HINDRANCE TO REALISATION OF SUFFRAGES OR WORK:
REAL AND IMAGINARY CONFLICT BETWEEN THE CC
AND THE ADMINISTRATIVE CODE**

The article investigates the problem of conflicts between criminal law and administrative law in the electoral sphere. Propose concrete ways to address them on the example hindrance to realisation of suffrages or work.

Keywords: competition rules; collision; the crime; the administrative offenses; hindrance is presented realisation of suffrages or work; bribing voters.

Одним из распространенных видов нарушений в политической сфере являются посягательства на избирательные права граждан. Успешное пресечение и предупреждение подобных деяний напрямую зависит от умелого сочетания и применения к виновным лицам различных мер юридической ответственности.

В зависимости от отраслевой принадлежности различают три вида ответственности за нарушения законодательства о выборах: конституционную, административную и уголовную. Причем, на практике, как правило, должны параллельно применяться два вида, а именно: конституционная ответственность в сочетании с уголовной либо административной. Однако четкие критерии разграничения уголовно-правовых и административных деяний, связанных с нарушением избирательных прав граждан, в соответствующих нормативно-правовых актах отсутствуют.

Более того, как показал проведенный нами анализ судебной практики, достаточно часто за аналогичные деяния правоохранительные органы в одних регионах привлекают виновных к уголовной ответственности, а в других – лишь к административной. *Например, Аскизским районным судом Республики Хакасия Ш-ва осуждена за воспрепятствование свободному осуществлению гражданином своих избирательных прав, соединенное с подкупом (п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ) и приговорена к штрафу в размере 15 тыс. руб. 22 октября 2009 г. в ходе проведения второго тура выборов на должность главы Аскизского района Ш-ва предложила семи гражданам проголосовать за одного из кандидатов за денежное вознаграждение в размере 50 – 100 руб. каждому². В то же время Ижемским районным судом Республики Коми Ш. был признан виновным в административном*

© Зайцева Олеся Викторовна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: zaitseva.o@bk.ru

правонарушении, предусмотренном ст. 5.16 КоАП РФ «Подкуп избирателей, участников референдума либо осуществление в период избирательной кампании, кампании референдума благотворительной деятельности с нарушением законодательства о выборах и референдумах». Во время проведения выборов Депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ он осуществил подкуп пятидесяти избирателей (!), передав им за голосование за нужную партию деньги в сумме 120 руб. каждому³.

Трудности квалификации преступных посягательств на избирательные права граждан связаны со сложностью формулировок соответствующих статей, несовершенством понятийного аппарата избирательного, уголовного и административного законодательства, а также имеющимися коллизиями между уголовно-правовыми и административно-правовыми нормами в данной сфере. Проанализируем некоторые действительные и мнимые законодательные коллизии на примере воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий (ст. 141 УК РФ).

Статья 141 УК РФ устанавливает ответственность за совершение любого деяния (действия или бездействия), которое мешает свободному осуществлению гражданином своих избирательных прав. В юридической литературе отмечается, что данное посягательство может иметь место применительно ко всем правомочиям, образующим гарантированное государством право граждан участвовать в выборах и референдуме. Формы (способы) воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий не имеют значения для квалификации и могут быть различными.

В то же время такие деяния, как нарушение права гражданина на ознакомление со списком избирателей, участников референдума, воспрепятствование деятельности наблюдателя, подкуп избирателей или участников референдума, создание различных препятствий при проведении предвыборной агитации, влекут за собой административную ответственность (ст. 5.1, 5.6 (ч. 2), 5.15, 5.16, 5.48, 5.52 КоАП РФ).

По мнению ряда ученых, перечисленные административно-правовые нормы и ст. 141 УК РФ практически дублируют друг друга⁴, т.к. указанные правонарушения формально подпадают под признаки воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий, ведь диспозиция данной статьи, помимо факта воспрепятствования свободному осуществлению гражданином своих избирательных прав, не содержит указания на какие-либо дополнительные криминообразующие признаки. То есть усматривается коллизия охранительных норм различной отраслевой принадлежности. Как же различить рассматриваемые деяния в случае возникновения на практике межотраслевой конкуренции?

Для того чтобы ответить на этот вопрос, обратимся к объекту преступного посягательства, предусмотренного ст. 141 УК РФ. В науке уголовного права основным непосредственным объектом данного состава преступления принято считать общественные отношения по поводу реализации избирательных прав граждан и права на участие в референдуме, а также отношения, регулирующие работу избирательных комиссий и комиссий по проведению референдума. При этом перечень избирательных прав закреплен общепризнанными нормами международного права, Конституцией РФ, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов РФ о выборах.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» к числу избирательных прав граждан относятся следующие: а) право избирать (активное избирательное право); б) право быть избранным (пассивное избирательное право); в) право участвовать в выдвижении кандидатов (списков кандидатов); г) право участвовать в предвыборной агитации; д) право участвовать в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий (включая установление итогов голосования и определение результатов выборов); е) право участвовать в иных избирательных действиях. Этот перечень не является исчерпывающим, его можно дополнить такими правомочиями, как право избирателей на беспрепятственный доступ к документированной информации (персональным данным) о себе, на уточнение этой информации в целях обеспечения ее полноты и достоверности, на участие в формировании и работе избирательных комиссий (что предполагает развернутую систему различных правомочий), право на финансирование избирательной кампании и т.д.

Распространено мнение, согласно которому нарушение любых из вышеперечисленных прав образует состав рассматриваемого преступления. Однако при таком подходе разграничить преступление, предусмотренное ст. 141 УК РФ, и вышеназванные составы административных правонарушений действительно фактически невозможно.

Представляется, что подобное толкование диспозиции ст. 141 УК РФ не совсем оправданно, поскольку является чрезмерно широким и порождает произвол в правоприменительной практике. Не следует забывать, что ст. 141 УК РФ находится в гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Видовым объектом рассматриваемого состава преступления выступают наиболее важные, основные права и свободы, получающие закрепление и высшую юридическую защиту в Конституции РФ.

Из обширного перечня избирательных прав граждан, предусмотренного законодательством о выборах, в Конституции РФ закреплены лишь два вида: право граждан РФ избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 32), следовательно, только эти виды прав относятся к *конституционным избирательным правам*, все остальные избирательные права производны от них. Поэтому основным непосредственным объектом воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий, на наш взгляд, являются общественные отношения, связанные с осуществлением двух указанных правомочий, а также гарантированного Конституцией РФ права на участие в референдуме. Все остальные виды избирательных прав могут выступать в качестве дополнительного объекта рассматриваемого состава преступления.

Таким образом, если совершается деяние, препятствующее реализации активного или пассивного избирательного права либо права участвовать в референдуме, речь должна идти об уголовной ответственности, если же имеет место воспрепятствование иным избирательным правам (право на осуществление наблюдения, на освобождение от работы для участия в подготовке и проведении выборов, референдума и др.) возможно лишь привлечение виновного к административной ответственности.

Например, нарушение законодательства необоснованном отказе во включении лица в список избирателей для голосования, представляет собой нарушение активного избирательного права гражданина, а следовательно, это уголовно на-

казуемое деяние. В то же время нарушение права гражданина на ознакомление со списком избирателей влечет за собой лишь административную ответственность по ст. 5.1. КоАП РФ, поскольку в этом случае конституционные избирательные права гражданина не нарушаются.

Еще одна коллизия связана с квалификацией подкупа избирателей. В ч. 2 ст. 141 УК РФ к числу квалифицирующих признаков отнесено воспрепятствование, соединенное с подкупом. В то же время подкуп избирателей, участников референдума либо осуществление в период избирательной кампании, кампании референдума благотворительной деятельности с нарушением законодательства о выборах и референдумах наказывается в соответствии со ст. 5.16. КоАП РФ. Административная ответственность наступает в том случае, «если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния».

По всей видимости, не содержать признаков преступления они могут лишь, когда подкуп не препятствует свободному осуществлению гражданином своих избирательных прав. Например, если человек берет деньги, обещая проголосовать «как надо», а сам голосует так, как решил самостоятельно. Если же при голосовании предусматриваются какие-либо формы контроля за волеизъявлением граждан, избиратель это осознает и в связи с этим голосует за подкупающего его кандидата с тем, чтобы получить обещанное вознаграждение, содеянное будет образовывать состав преступления.

В пользу такого подхода говорит следующее судебное решение. *К. осужден по п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ к одному году лишения свободы условно с испытательным сроком один год и шесть месяцев за то, что в день выборов депутатов Государственного Собрания Республики Марий Эл подходил к гражданам и предлагал вынести из помещения для голосования незаполненные избирательные бюллетени, обещая им за это по 20 рублей (подкупил 11 избирателей)*⁸. В приведенном примере избиратели, вынесшие за вознаграждение из помещения для голосования незаполненные избирательные бюллетени, были лишены возможности проголосовать по своему усмотрению, т.е. лишены активного избирательного права, поэтому суд правильно применил ст. 141 УК РФ.

При этом не имеет значения, оказал реальное влияние на голосование конкретного избирателя подкуп или нет. Главное, с нашей точки зрения, что виновный передает материальное вознаграждение только после получения подтверждения информации о нужном голосовании или совершении иных действий (бездействия), обусловленных передачей предмета подкупа. При этом преступник осознает, что потерпевший воспринимает подкуп как реальный способ принуждения к участию или неучастию в выборах (референдуме) либо воспрепятствования его свободному волеизъявлению и желает посредством подкупа повлиять на волеизъявление избирателя с тем, чтобы добиться определенного результата на выборах или референдуме.

Предлагаемое нами толкование понятия «подкуп избирателей» продиктовано практическими соображениями необходимости обеспечения единообразия правоприменительной практики и направлено на преодоление создавшейся межотраслевой коллизии. Однако оно не следует из буквального толкования формулировок уголовного закона, поскольку согласно диспозиции п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ любой факт передачи незаконного материального вознаграждения в избирательном процессе – это есть действие, направленное на воспрепятствование осуществлению избирательных прав граждан либо работе избирательных комиссий, либо деятельности члена комиссии, связанной с исполнением им

своих обязанностей. Следовательно, при действующей редакции ст. 141 УК РФ разграничить подкуп избирателей с аналогичным административным правонарушением практически невозможно. Для устранения данной коллизии требуется дальнейшее совершенствование как уголовного, так и административного законодательства.

Одним из возможных способов решения указанной проблемы могло бы стать исключение ст. 5.16 из КоАП РФ. В частности, Е.А. Бабай отмечает «малую эффективность административных наказаний ввиду скромных размеров штрафов (особенно в сравнении с финансовыми возможностями и избирательными фондами участников избирательной кампании), а также отсутствия иных, более жестких альтернативных взысканий»¹⁰. Кроме того, виновные в совершении подобных правонарушений лица даже при наличии доказательств их вины нередко остаются безнаказанными, поскольку срок давности привлечения к административной ответственности очень небольшой (2 мес.), а рассмотрение дел и принятие соответствующих постановлений нередко затягивается.

В пользу предложенной позиции говорит и то, что на практике при выявлении фактов подкупа избирателей приоритет отдается уголовной ответственности. Так, «при получении органами внутренних дел подобной информации ... действия задержанных лиц квалифицируются на предмет совершения ими преступления, предусмотренного частью 2 статьи 141 УК РФ. Если в их действиях не усматривается признаков состава уголовного преступления, то в отношении виновных лиц составляется протокол об административном правонарушении, предусмотренном статьей 5.16 КоАП РФ, устанавливающей ответственность за совершение подкупа избирателей»¹¹.

Таким образом, с учетом вышеизложенного полагаем, что при применении норм административной и уголовной ответственности за нарушение избирательного законодательства нередко имеют место действительные и мнимые коллизии. Мнимые коллизии связаны, на наш взгляд, со слишком широкой трактовкой отдельными учеными и практиками объекта преступного посягательства. Единственная же действительная коллизия – это коллизия, связанная с квалификацией воспрепятствования осуществлению избирательных прав граждан, соединенного с подкупом – должна быть разрешена законодательным путем.

¹ См.: *Шапцев С.* Подкуп избирателей как вид политической коррупции. Проблемы юридической квалификации и привлечения к ответственности // Журнал о выборах. 2011. № 3. С. 11.

² См.: ГАС РФ «Правосудие»: архив Аскизского районного суда респ. Хакасия за 2010 г. URL: (дата обращения: 15.05.2013).

³ См.: ГАС РФ «Правосудие»: архив Ижемского районного суда Республики Коми за 2012 г. URL: (дата обращения: 15.05.2013).

⁴ См., например: *Вист И.И.* Уголовно-правовой анализ квалификации преступлений против избирательных прав граждан // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2012. № 1 (30). С. 133; *Терещенко Н.В.* Уголовно-правовая охрана избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид наук. Ставрополь, 2002. С. 18–19.

⁵ См. п. 2 ст. 28 Федерального закона РФ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24, ст. 2253).

⁶ См.: *Матейкович М.С.* Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. М., 2003. С. 15–23.

⁷ См., например: *Князев С.Д.* Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав и права на участие в референдуме // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 26–34; *Шаранова Т.Г.* Уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению избирательных прав граждан или работе избирательных комиссий // Юридическая мысль. 2006. № 7. С. 217–221.

⁸ О практике привлечения к уголовной ответственности за преступления, связанные с выборами и референдумами, проведенными в Российской Федерации в 2000–2002 годах (по материалам правового управления аппарата ЦИК). URL: <http://izbirkom.novo-sibirsk.ru> (дата обращения: 11.09.2013).

⁹ См.: *Климова Ю.Н.* Воспрепятствование осуществлению избирательных прав путем подкупа: разграничение преступления и административного правонарушения // *Административное право и процесс.* 2011. № 7. С. 31.

¹⁰ *Бабай Е.А.* Юридическая ответственность политических партий за нарушения законодательства о финансировании их избирательных кампаний // *Современное право.* 2010. № 9. С. 38.

¹¹ *Взаимодействие избирательных комиссий и органов внутренних дел по обеспечению прав граждан и правопорядка на выборах и референдумах: методическое пособие / сост. Г.И. Райков, В.И. Бугаев, Л.А. Загуляева. М., 2009. С. 11.*

О.В. Шляпникова, Е.И. Дудкина

ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ПРЕСТУПНОЕ ПОВЕДЕНИЕ ЧЛЕНОВ ОРГАНИЗОВАННЫХ ПРЕСТУПНЫХ ФОРМИРОВАНИЙ

В статье анализируются факторы, порождающие противоправное поведение членов организованных преступных формирований, предлагается и обосновывается классификация криминогенных детерминант групповой преступности.

Ключевые слова: криминогенные факторы, преступное поведение, участники организованных преступных формирований, процессы криминализации, социальная среда, личностная мотивация.

O.V. Shlyapnikova E.I. Dudkina

THE FACTORS INFLUENCING CRIMINAL BEHAVIOR OF MEMBERS OF ORGANIZED CRIMINAL FORMATIONS

In article the factors generating illegal behavior of members of organized criminal formations are analyzed, classification criminogenic a determinant of group crime is offered and locates.

Keywords: criminogenic factors, criminal behavior, participants of organized criminal formations, criminalization processes, social environment, personal motivation.

Преступное поведение членов организованных преступных формирований – это основа функционирования организованной преступности. В криминологической литературе утвердились неоднозначные подходы к определению понятия «преступное поведение». Одни авторы рассматривают его как некий активный процесс, включающий не только сами действия, изменяющие внешнюю среду, но и предшествующие им психологические процессы и явления, определяющие генезис противоправного поступка¹; другие рассматривают преступное поведение как результат взаимодействия личности преступника и социальной среды, оказывающий влияние этих двух факторов друг на друга².

Разнообразие проявлений организованной преступной деятельности, ее связь с различными сторонами общественной жизни обуславливают необходимость изучения факторов, ее порождающих.

Исследованию факторов как организованной преступности в целом, так и факторов, влияющих на отдельные ее составляющие, в том числе и на личность

© Шляпникова Ольга Викторовна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); shlyapnikova.olga@yandex.ru

© Дудкина Елена Игоревна, 2014

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: dulaya@mail.ru

участников организованных преступных формирований, посвящено много научных работ в области уголовного права, криминалистики, криминологии, юридической психологии и т.д.

Как представляется, при исследовании объективных факторов, влияющих на организованную преступность, необходимо учитывать общие причины всей преступности, а также рассматривать ее специфические составляющие, оказывающие влияние на личность участника организованной преступной группы, поскольку организованная преступность – это конгломерат преступников, личности которых формируются, развиваются и существуют в определенных социально-экономических условиях, определяющих их преступное поведение.

К основным объективным факторам, порождающим организованную преступность в целом и в частности противоправное поведение участников организованных преступных формирований, на наш взгляд, необходимо отнести особенности экономической и социально-политической ситуации в стране, которые характеризуются ослаблением значимости государства в правовом регулировании экономики, в развитии цивилизованных рыночных взаимоотношений, имущественным расслоением общества, безработицей, ликвидацией множественных форм общественного контроля, политической нестабильностью.

Категории людей, оказавшихся из-за социально-экономического кризиса невостребованными в тех или иных сферах жизнедеятельности общества, пытаются адаптироваться к усложненным условиям существования через девиантное, в т.ч. преступное поведение.

Согласно аналитическим данным зарубежных специалистов, рост безработицы на 1 % вызывает увеличение преступности на 5 %, а для организованной преступности данный показатель в 1,5 раза больше. При этом возможности криминогенного слоя нетрудоустроенных нацелены отнюдь не на общеуголовную преступность, а главным образом на вовлечение организованной преступности в криминальный бизнес³.

Обострение межнациональных, этнических, религиозных конфликтов способствует становлению криминальных группировок, организованных по этническому признаку. Вооруженные конфликты, межклановые распри, сложное экономическое положение усиливают процессы незаконной миграции.

В правовой сфере, по нашему мнению, также существует немало проблем, в определенной мере влияющих на преступное поведение участников организованных преступных формирований. Так, среди факторов правового характера необходимо отметить несоответствие законодательной базы характеру и особенностям организованной преступности. Так, законодательство, регулирующее противодействие организованной преступности в России, в настоящее время не в состоянии реализовать принцип неотвратимости наказания в отношении многих лидеров преступных группировок, их активных членов⁴. Несовершенство в системе уголовной юстиции приводит к безнаказанности виновных и отрицательно сказывается на криминальной ситуации в стране.

Проведенное нами исследование показало, что еще одной проблемой современного общества, непосредственно оказывающей влияние на состояние именно организованной преступности, является коррупция. Для достижения поставленных целей члены организованных преступных формирований прибегают к взаимосвязям коррупции и опасных видов криминального насилия, в т.ч. терроризму. Подобные формирования являются субъектом подкупа должностных и обладающих государственными или прочими полномочиями, возможностями

и авторитетом лиц. С одной стороны, это служит предпосылкой, а с другой стороны, проявлением организованной преступности и орудием ее прикрытия⁵.

В качестве основного фактора, влияющего на организованную преступность, выделяемого учеными, можно назвать преемственность отечественного криминального опыта и сохранение его носителей⁶. Исследователи проблем организованной преступности отмечают, что, перестав расти в количественном плане, «вал» преступности изменился в качественном отношении: преступления стали более целенаправленными, корыстными и ухищренными. Преемственность криминального опыта и сохранение его носителей выражается в наблюдающейся тенденции криминализации экономических отношений. Вторжение в легальную экономику криминального предпринимательства породило переход в законное предпринимательство криминальных способов конкурентной борьбы и конфигураций взаимоотношений товаропроизводителей⁷. Кроме того, данный факт привел к тому, что легальное предпринимательство в значимой мере криминализировалось.

Исследуя феномен «организованной преступности» в условиях глобализации, ученые пришли к выводу, что глобализация существенно «реформатирует» организованную преступность, способствует формированию и активизации новых форм преступной деятельности в транснациональных масштабах, обеспечивает качественно иной масштаб как самой этой деятельности, так и масштаб последствий. Безусловно, все это, на наш взгляд, налагает отпечаток и на поведение участников организованных преступных формирований, открывая перед ними новые горизонты, побуждая осваивать новые «преступные профессии».

Одновременно с этим основным движущим субъективным фактором преступного поведения участника организованного преступного формирования, на наш взгляд, являются личностные характеристики участника такого формирования. Исследователи личности преступника к основным признакам преступного типа относят взгляды, черты, расчеты и склонности личности, которые предопределили в качестве господствующего в его сознании занятие преступной деятельностью, а также возникновение склонности к совершению преступления для достижения определенных результатов. Для криминологической характеристики личности важны такие дополнительные признаки, как степень умственной одаренности и развития преступника, в частности, степень его образования, общий склад его характера и др. Однако для того чтобы личностные качества индивида трансформировались в конкретное поведение, необходима некая движущая сила, скрытая в личностных характеристиках участника организованного преступного формирования.

В связи с изложенным представляется возможным субъективные факторы, влияющие на поведение участников организованных преступных формирований, условно поделить на две группы: 1) внешние субъективные факторы, связанные с формированием личности преступника; 2) внутренние субъективные факторы, включающие в себя мотивационную сферу личности преступника.

По нашему мнению, определяющая роль в формировании личности отводится семье, в которой рождается ребенок, поскольку именно она оказывает влияние на его ожидания, выбор ролей, установки, систему взглядов и взаимоотношений с другими людьми, а также на эмоциональное, когнитивное, социальное и физическое развитие человека в течение всего жизненного пути. Вырастая, ребенок все более активно вливается в социальную среду, которая предопределяет сознание и поведение лица, оказывает воздействие на него всевозможными способами. Неразрешенность конфликтов с родителями, педагогами и соучениками приводит к усилению отрицательного влияния со стороны ближайшего окружения.

Процесс социализации в подростковом возрасте осложняется эмансипацией, сопровождающейся зарождением самостоятельного и критического мышления, которое характеризуется отказом от авторитетов. Влечение к самостоятельности, проявляющейся в актах преступного поведения, может принимать стихийные и агрессивные формы. Огромное значение при формировании личности подростка имеют криминологически значимые акцентуации характера, выражающиеся в конформной, лабильной, сенситивной формах. Они формируют зависимость психики подростка от окружающей социальной среды и в дальнейшем играют существенную роль в групповой деятельности.

На криминализацию несовершеннолетних решающее влияние оказывают многочисленные социальные факторы, в т.ч. бродяжничество, беспризорность, деформация ценностных ориентаций, развитие высоких технологий, несовершенные законы, существование системы интернатных учреждений, отсутствие бесплатного позитивного досуга.

Одной из составляющих личности преступника является его социальная роль, под которой понимаются реальные социальные функции конкретного лица, определенные его положением в системе общественных отношений и принадлежностью к тем или иным социальным группам⁸. Немаловажное значение для определения причин, движущих поведением участника организованного преступного формирования, имеет социальный слой, в котором он сформировался как преступник.

Для лидеров и участников организованных преступных формирований характерна четко выраженная престижно-потребительская ориентация, повышенное внимание к своему физическому состоянию, послушность указаниям руководителя. Охранникам и боевикам присущи решительность, быстрота реакции, агрессивность, стремление разрешить конфликты путем физического или психического насилия.

Как показало проведенное нами исследование, только 15,6 % респондентов указали на сплоченные межличностные отношения внутри организованного преступного формирования; 78,4 % – отметили устойчивые связи; на конфликтность обратили внимание 5,2% опрошенных; иное – 0,8 %.

Как отметили более половины респондентов, они ощущали физическое и психологическое воздействие группы и испытывали невозможность выхода из ее состава.

Для того чтобы сформировавшаяся в процессе социализации личность реализовала свои потребности, необходима определенная мотивация, представляющая собой процесс возникновения, формирования, развития, изменения, корректировки мотивов, постановки целей и принятия решений⁹. Мотивация и цели, на достижение которых направлена деятельность личности, – это внутренние субъективные факторы, влияющие на поведение участников организованных преступных формирований.

Изучение уголовных дел по преступлениям, совершенным организованными преступными формированиями, показало, что основные мотивы поведения участников организованных преступных формирований заключаются в следующем: постоянная материальная нужда – 38 %, желание обогатиться – 42 %, агрессия – 20 %. Следует иметь в виду, что для участников преступных формирований, в т.ч. лидеров, в качестве основного мотива преступной деятельности выступает также и стремление к власти (44%).

Кроме того, в ходе исследования было выявлено, что воздействию объективных факторов более подвержены рядовые участники организованных преступных

формирований, поскольку на их преступную деятельность повлияло отсутствие или потеря работы (39 %), низкий уровень заработной платы (27 %), невозможность реализовать себя в жизни (24 %), проблемы в семье (отсутствие взаимопонимания с родителями, развод и т.п. – 10 %). Организаторы же преступных формирований характеризуются как личности, менее подверженные воздействию объективных факторов, умеющие использовать сложившуюся ситуацию в своих интересах. Основными движущими мотивами их преступного поведения выступают корысть (40 %), жажда власти (37 %), самоутверждение (23 %).

Участие в организованном преступном формировании также налагает отпечаток на мотивацию ее участников. Таким образом, представители преступных организаций применяют приемы страхования криминальных рисков, используя механизмы материальной мотивации (тяга заполучить выгоду от участия в преступной деятельности организации); механизм статусной мотивации (заинтересованности получить определенное место в иерархической структуре криминальной организации), механизм принудительной мотивации (властное принуждение к соблюдению норм и угроза жесткими санкциями); механизм идентификации (потребность в принадлежности к какому-либо сообществу, в причастности к ее идеалам, целям, нормам)¹⁰.

Сформировавшийся мотив приводит к цели, наличие которой предвосхищает результат и ориентирует активность субъекта, утверждая признак социальной деятельности. Цель – это системообразующая и организующая основа совместной деятельности.

Специализация организованной преступности налагает отпечаток как на личность преступника в целом, так и на его мотивацию. Направленность специализации организованного преступного формирования находит свое отражение в мотивационной сфере их участников. Это еще раз подчеркивает ранее рассмотренную позицию ученых о подверженности участников организованного преступного формирования его целям.

Результаты исследования, изложенные в настоящей статье показали, что факторы, влияющие на поведение участников организованных преступных формирований, складываются из трех составляющих: объективные факторы (социально-экономические условия, процессы криминализации, происходящие в современном обществе); внешние субъективные факторы (среда, в которой происходит социализация личности, социально-психологический климат организованного преступного формирования, влияние его и лидера на индивида) и внутренние субъективные факторы (личностная мотивация, включающая мотивы и цели преступного поведения). При этом доминирующими причинами преступного поведения организаторов преступных формирований выступают внутренние субъективные факторы, а для рядовых исполнителей организованных преступных формирований – объективные факторы, что позволяет констатировать «антиморальную» устойчивость лидеров организованных преступных формирований и подверженность иных участников организованных преступных формирований воздействию социальной среды.

¹ См.: Механизм преступного поведения / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1981. С. 31; Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении. М., 2007. С. 7–8, 54.

² См.: Антоян Ю.М. Причины преступного поведения. М., 1992. С. 10, 35.

³ См.: Криминология: учебник для вузов / под ред. В.Д. Малкова. М., 2006. С. 98.

⁴ См.: Зуев С.В. Борьба с организованной преступностью: нужны надлежащие правовые средства // Законность. 2011. № 3. С. 28.

⁵ См.: Долгова А.И. Организованная преступность, терроризм и коррупция: тенденции и совершенствование борьбы с ними // Организованная преступность, терроризм, коррупция в их проявлениях и борьба с ними. М., 2005. С. 3–6.

⁶ См.: Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. М., 2011. С. 167; Криминология: учебник для вузов / под ред. В.Д. Малкова. С. 231 и др.

⁷ См.: Шеслер А.В. Криминогенные последствия приватизации объектов государственной и муниципальной собственности // Применение нового законодательства в области борьбы с преступностью. Домодедово, 1994. С. 24.

⁸ См.: Малков В.Д. Криминология: учебник. М., 2006. С. 87.

⁹ См.: Антоян Ю.М. Криминология. Избранные лекции. М., 2004. С. 107.

¹⁰ См.: Исмаилов Р.Ф. Экономика и организованная преступность. М., 1997. С. 34. 113; Годунов И.В. Транснациональная организованная преступность в России. М., 2001. С. 36–40.

Е.А. Герасимова

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

В статье анализируются научные позиции относительно перспектив применения института административной преюдиции в уголовном праве. Обосновываются выводы, отражающие авторский взгляд на проблему соотношения административного и уголовного законодательства в рамках указанного правового института.

Ключевые слова: административная преюдиция, уголовное право, административное право, ответственность, уголовно-правовая обязанность.

E.A. Gerasimova

THE PROBLEMS OF OPERATION OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE PREJURISDICTION IN CRIMINAL LAW

The scientific positions concerning prospects of the administrative prejurisdictions institute application in criminal law are analyzed in this article. The conclusions reflecting the authors view of the administrative and criminal legislation ratio problems of above mentioned legal institute are grounded here.

Keywords: administrative prejurisdictions, criminal law, administrative law, responsibility, criminal and legal duty.

Институт административной преюдиции приобрел широкую известность среди представителей юридической науки и правоприменительной практики в советский период. УК РСФСР 1960 г. связывал основание ответственности с предварительным привлечением к административной ответственности за аналогичное деяние более чем в 20 составах преступлений¹. Как указывал в свое время И.О. Грунтов, общим для всех видов преступлений с административной преюдицией по советскому уголовному праву было то, что «эти действия совершаются с прямым умыслом; не представляют большой общественной опасности; в большинстве случаев совершение таких действий нарушает специальные правила поведения; за совершение в первый раз таких правонарушений установлена административная ответственность»². Ученый активно отстаивал востребованность анализируемого правового института. Основные аргументы в защиту административной преюдиции основывались на тезисе о том, что «вряд ли возможно исправлять и перевоспитывать методом, не давшим результатов»³.

© Герасимова Екатерина Александровна, 2014

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sashg1981@yandex.ru

Последователи теории административной преюдиции в уголовном праве М.В. Бавсун, И.Г. Бавсун, И.А. Тихон отмечают, что «административная преюдиция при ее грамотном использовании может стать эффективным средством противодействия преступности. Возрождение данного института в условиях современной действительности в первую очередь будет способствовать достижению следующих основных результатов:

снимет значительное число вопросов правоприменительного плана, связанных с оценкой преступных последствий в виде имущественного ущерба как необходимого условия уголовной ответственности, в большинстве случаев – совершения преступлений экономической направленности;

обеспечит соответствие действующего уголовного законодательства таким специальным принципам, как экономия мер уголовной репрессии и целесообразность;

исключит случаи объективного вменения, когда у виновного отсутствует предвидение указанных в законе последствий в виде причиненного имущественного ущерба гражданам или государству»⁴.

Высказанные авторами аргументы в пользу административной преюдиции представляются спорными по двум серьезным основаниям. Во-первых, «экономия мер уголовной репрессии» и «целесообразность в уголовном праве» представляют собой категории, используемые авторами исключительно для юридического антуража. Принципы, которые бы отражали их сущность, в уголовном праве отсутствуют. В соответствии с логикой уголовно-правовых принципов правоисполнитель может и должен быть обязан к определенному поведению в любом объеме, необходимом для обеспечения уголовно-правовых задач. Во-вторых, остается непонятным, каким образом административная преюдиция исключит случаи объективного вменения, когда у виновного отсутствует предвидение указанных в законе последствий в виде причиненного имущественного ущерба гражданам или государству. Привлечение лица к уголовной ответственности даже в случаях использования механизма административной преюдиции так или иначе требует установления умышленной формы вины, предполагающей предвидение лицом соответствующих последствий.

Несколько в ином ключе отстаивает институт административной преюдиции в уголовном праве В.П. Малков: «Использование административной и дисциплинарной преюдиции, а также соответствующих форм повторности является своего рода средством сдерживания расширения уголовно-правового принуждения и противодействия преступности ... При использовании же во время криминализации соответствующего правонарушения административной или дисциплинарной преюдиции либо повторности деяния возможность уголовно-правового принуждения откладывается; под воздействием менее острых средств принуждения правонарушитель может пересмотреть свое поведение, не допустить впредь такого же правонарушения»⁵.

В содержании процитированных суждений ученого, последовательно развивающего теорию административной и дисциплинарной преюдиции как средства декриминализации и криминализации в уголовном праве⁶, в свое время усмотрел уязвимое место М.И. Ковалев. Он справедливо настаивал на том, что повторность проступка не в состоянии превратить его в качественно новое явление, требующее не административно-правового, а уголовно-правового реагирования. В противном случае это противоречило бы принципу построения правовой системы, согласно ко-

тому разграничение различных правонарушений производится по предмету действия соответствующих отраслей, а не по признакам субъектов правонарушений⁷.

Важное уточнение М.И. Ковалева о том, что административная преюдиция по существу является обстоятельством, характеризующим личность правонарушителя, разделяется и другими учеными. Его не оспаривают даже исследователи, которые стоят на позициях необходимости сохранения и развития анализируемого правового института. Так, А.Г. Безверхов пишет: «Что связывает административную преюдицию и предупреждение правонарушений, что является их, так сказать, узелком? Это – личность правонарушителя. В праве есть конструкции, в которых особое место занимает именно личность преступника или иного нарушителя. В соответствующих юридических конструкциях прошлое негативное поведение деятеля учитывается в качестве обстоятельства, усиливающего уголовную ответственность»⁸.

Комментируя данную мысль, стоит заметить, что административная преюдиция фактически перекладывает вредоносность ранее совершенного административного правонарушения, по которому лицо уже привлекалось к ответственности, на вновь совершенное аналогичное деяние. Другими словами административная преюдиция предлагает констатировать одно преступление из совокупности деяний уже после того, как лицо понесло ответственность за одно из таких деяний. Однако здесь не все в порядке со справедливостью. Принцип справедливости прямо запрещает давать повторно оценку одному и тому же поступку.

Иной аргумент А.Г. Безверхова в защиту административной преюдиции в уголовном праве касается того, что «проблема административной преюдициальности носит комплексный характер и привязана к более общей проблематике о превенции преступлений и иных правонарушений... Административное наказание рассматривается в данном случае как правовое средство борьбы не только с административными правонарушениями, но и с преступлениями. Ведь лицо, совершившее административное нарушение и подвергнутое за это административно-правовому воздействию, тем самым предупреждается о возможном его привлечении к уголовной ответственности в случае совершения им еще одного такого же нарушения»⁹.

Между тем логика автора противоречит основам межотраслевого взаимодействия в рассматриваемой сфере. Уголовное право соотносится с другими отраслями права только в той части, которая касается определения признаков объектов, взятых под охрану уголовным законом. Речь идет о регулятивных отраслях права, раскрывающих признаки соответствующих объектов уголовно-правовой охраны. Сказанное отнюдь не означает, что для решения уголовно-правовых задач уголовное законодательство прибегает к услугам других отраслей права. Охрана интересов личности, общества, государства от преступных посягательств и предупреждение преступлений осуществляются исключительно уголовно-правовым инструментарием. Поэтому едва ли правильно утверждать, что административное право призвано осуществлять противодействие преступности.

У административной преюдиции есть и свои противники. Так Н.А. Лопашенко отмечает, что «преступление с административной преюдицией, не являясь формой множественности преступлений, не наделенное признаками единичного простого, ни единичного сложного преступления, противоречит теории преступления и существовать не может»¹⁰.

Исследовав европейский опыт, касающийся рассматриваемого института, Н.И. Хавронюк пишет: «Административная преюдиция – это сугубо совет-

ская выдумка, и в уголовных кодексах стран Западной и Центральной Европы уголовно-правовых норм с административной преюдицией практически не найти»¹¹. Исключение составляет УК Беларуси, согласно ст. 32 которого в случаях, предусмотренных Особенной частью настоящего Кодекса, уголовная ответственность за преступление, не представляющее большой общественной опасности, наступает, если деяние совершено в течение года после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же нарушение.

По нашему убеждению, одно из ключевых противоречий административной преюдиции кроется в понимании общественной опасности преступления, состав которого сконструирован с использованием механизма обозначенного правового института. Административная преюдиция предполагает возможность привлечения к уголовной ответственности за совершение двух однородных поступков, когда имеется предварительная административно-правовая оценка первого из них, без которой нет общественной опасности содеянного в целом. Подобное умозаключение позволяет утверждать, что общественная опасность соответствующего преступления имеет место только при совершении двух деяний. Обособлено одно из таких деяний по логике административной преюдиции общественной опасностью не характеризуется. Однако совершенно очевидно, что вредоносность тождественных деяний отличаться не может.

Резонно предположить существование некой специфики в степени общественной опасности преступления, состав которого построен с использованием механизма административной преюдиции. Рассуждая о степени общественной опасности преступления как об осознанной готовности лица посягать на охраняемые уголовным законом объекты, можно сделать вывод, что в анализируемой модели преступления она свойственна только последнему из совершенных тождественных деяний. По смыслу административной преюдиции без привлечения лица к административной ответственности за первое деяние оно не в состоянии понять характер опасности определенного деяния и поэтому не демонстрирует готовности совершить его в качестве именно общественно опасного.

Складывается парадоксальная ситуация, когда посредством административной ответственности за одно деяние человеку якобы растолковывается общественная опасность повторного деяния. Презюмируется, что без административно-правового предупреждения правоисполнитель не способен понять характера опасности определенного деяния и поэтому не демонстрирует готовности совершить его в качестве именно общественно опасного. В связи с этим административная преюдиция, заведомо рассматривая правоисполнителя как человека, не способного осознать общественную опасность деяний без привлечения его к административной ответственности, не отражает реального положения дел. В соответствии с уголовно-правовой логикой вменяемый человек, достигший возраста уголовной ответственности, должен постигать общественную опасность деяния самостоятельно. Общественная опасность преступления должна быть понятна для правоисполнителя независимо от того, совершал он ранее аналогичные деяния или нет.

Таким образом, институт административной преюдиции обладает недостатками, выраженными в социальной и уголовно-правовой сферах. В социальном контексте административная преюдиция искусственно принижает способности современного человека познавать общественную опасность соответствующего деяния без предварительного административно-правового упрека. С позиции уголовного права административная преюдиция становится барьером для пря-

мого уголовно-правового воздействия на сознание и волю правоисполнителя, обязанного воздерживаться от совершения преступления.

¹ Уголовный кодекс РСФСР. М., 1994.

² Грунтов И.О. Уголовно-правовые нормы с административной преюдицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1985. С. 7, 12.

³ Грунтов И.О. Уголовно-правовые нормы с административной преюдицией и некоторые вопросы Общей части уголовного права // Актуальные вопросы развития советского государства и права: тезисы докладов научной конференции профессорско-преподавательского состава юридического факультета (Минск, 26 декабря 1985 г.). Минск, 1985. С. 90.

⁴ Бавсун М.В., Бавсун И.Г., Тихон И.А. Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. 2008. № 6. С. 2.

⁵ Малков В.П. Административная преюдиция: за и против // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 3 (23). С. 61.

⁶ См.: Малков В.П. Административная и дисциплинарная преюдиции как средства декриминализации и криминализации в уголовном праве // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 195–198.

⁷ См.: Ковалев М.И. Преступление и проступок // Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усилению борьбы с правонарушениями: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1982, С. 11–12.

⁸ Безверхов А.Г. Административная преюдициальность в уголовном законодательстве России: истоки, реалии, перспективы // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. «Право». 2011. № 2 (10). С. 40.

⁹ Там же. С. 40.

¹⁰ Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 68.

¹¹ Хавронюк Н.И. Административная преюдиция и институт рецидива с точки зрения уголовного права европейских стран. URL: <http://www.zakon.kz/190761-administrativnaja-prejudicija-i.html> (дата обращения: 04.07.2013).

А.М. Репьева

УВАЖЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ПРИНЦИП УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ ПРАВА

В статье исследуется актуальный вопрос реализации общеправового принципа уважения прав человека в деятельности воспитательных колоний. Анализируется теоретическая основа закрепления вышеуказанного принципа в уголовно-исполнительном законодательстве, приводятся доводы, касающиеся необходимости включения принципа уважения прав человека в Уголовно-исполнительный кодекс России.

Ключевые слова: принцип, уважение прав человека, воспитательная колония, несовершеннолетний осужденный.

A.M. Repeva

RESPECT OF HUMAN RIGHTS AS PRINCIPLE CRIMINAL AND EXECUTIVE BRANCH OF THE RIGHT

Article is devoted to actual research of a question of realization of an all-legal principle of respect of human rights in activity of educational colonies. The theoretical basis of fixing of the above principle in the criminal and executive legislation is analyzed, the arguments concerning need of inclusion of the principle of respect of human rights in the Criminal and executive code of Russia are given.

Keywords: the principle, respect of human rights, educational colony, the minor condemned.

В среде ученых-пенитенциаристов общеизвестен факт, что общеправовые принципы уголовно-исполнительного права служат платформой, на которой базируются отраслевые и межотраслевые принципы, призванные предопределять

© Репьева Анна Михайловна, 2014

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); и.о. заведующей кафедрой уголовно-правовых дисциплин (Филиал НОУ ВПО «Московский институт предпринимательства и права» в г. Пензе); e-mail: anna-repeva@yandex.ru

стратегию и направление развития пенитенциарной системы, но самое главное – их нарушение ведет к снижению эффективности всей системы наказания в целом.

Система принципов уголовно-исполнительного законодательства определяет стратегию и направление развития уголовно-исполнительного законодательства в целом и отдельных его институтов в частности; регламентирует правовое регулирование общественных отношений, возникающих во время исполнения наказания; отражает требования международных норм, относящихся к исполнению наказания и обращению с осужденными. В рамках системы сущность и значение каждого принципа обуславливаются не только собственным содержанием, но и функционированием всей системы, где нарушение любого принципа приводит обычно к нарушению других принципов и тем самым к несоблюдению законности всего процесса исполнения наказания¹.

Вместе с тем даже беглый взгляд на теоретико-правовую основу системы принципов позволяет выявить некую неопределенность компонентов, входящих в понятие «общепризнанные принципы», неустановленность их точного количества и перечня. Если же обращаться ко множеству международных документов, ратифицированных Россией (а их число уже давно перевалило за сотню), то можно проследить наиболее часто употребляемые – законность, демократизм, гуманизм, равенство и др.

Представляется, что в уголовно-исполнительном праве преобладают пять общеправовых принципов: 1) законность; 2) гуманизм; 3) демократизм; 4) уважение прав человека; 5) справедливость. При этом два последних как общеправовые в уголовно-исполнительной сфере ученым сообществом практически не рассматривались, однако мы предлагаем включить их в число принципов уголовно-исполнительного права.

Попробуем не только обосновать свою гипотезу, предложив дефиницию данного принципа, но и обозначить теоретические и практические проблемы его реализации при исполнении наказания в воспитательных колониях личным составом в отношении несовершеннолетних. Отметим, что данному вопросу уделено, на наш взгляд, необоснованно мизерное внимание ученых-пенитенциаристов, занимающихся исследованиями в области уголовно-исполнительной политики, чего не скажешь об ученых-теоретиках юриспруденции.

Если немного отойти от зауженного понимания принципа уважения прав человека применительно к субъектам пенитенциарной системы, можно увидеть длительный генезис развития и понимания принципа уважения прав и свобод человека в истории политической и правовой мысли. Данной теме посвящен ряд фундаментальных работ как в ракурсе рассмотрения уважения через принцип правового государства², так и исследования его как комплексного общеправового феномена³.

Проблема игнорирования принципа уважения прав человека в уголовно-исполнительном праве существенно отразилась, на наш взгляд, как на пенитенциарной системе в целом, так и на качестве исполнения приговоров судебных органов, уровне правовой культуры и правосознания сотрудников и служащих исправительных и воспитательных учреждений.

В русском языке термин «уважение» толкуется неоднозначно. Можно встретить различные определения данной категории, но наиболее полная ее характеристика содержится в литературе, рассматривающей нравственную составляющую социальных отношений. В словаре по этике отмечается, что общее

уважение есть одно из важнейших требований нравственности, подразумевающее такое отношение к людям, в котором практически признается достоинство личности. Уважение предполагает следующее: 1) справедливость, равенство прав; 2) наиболее полное (насколько это возможно) удовлетворение интересов людей; 3) предоставленные им свободы; 4) доверие к людям, внимательное отношение к их убеждениям, устремлениям; 5) чуткость, вежливость, деликатность, скромность⁴.

Уважать – считаться с кем-нибудь, чем-нибудь, принимать во внимание и соблюдать что-нибудь, чьи-нибудь интересы. Уважение – почтительное отношение, основанное на признании чьих-нибудь достоинств⁵.

Уважение – значимая категория науки. Социум, постепенно развиваясь, переживал эволюцию объектов уважения. Речь идет об уважении религиозных культов, уважении к старшим, уважении обычаев, уважении к власти, уважении собственности (коллективной, частной) и т. д. Иными словами, уважение – важнейший исторически сложившийся нравственный, религиозный и правовой регулятор общественных отношений. Власть вынуждена соизмерять с названными принципами цели и задачи социальных преобразований, учитывать потребности и интересы человека, стимулировать его социально-активное правомерное поведение. Пренебрежение названной закономерностью приводит к трудноразрешимым социальным последствиям⁶.

Несмотря на тот факт, что принцип уважения прав человека, его достоинства имеет прочную теоретическую и законодательную основу, он не закреплен в качестве принципа уголовно-исполнительного права. Это при том, что ряд положений данного кодифицированного нормативного акта так или иначе основывается на уважении, отсылает к его пониманию.

В ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. говорится, что «...все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности»⁷.

Конституция России (ст. 20–25) запрещает пытки и унижающее человеческое достоинство обращение и наказание, охраняет право человека на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, жилища, устанавливает право каждого на защиту своей чести и доброго имени, охраняет свободу мысли и слова (ст. 29), гарантирует право на свободный труд, на отдых (ст. 37), охраняет семью и детство (ст. 38) и т. д.

Уголовное и уголовно-исполнительное право закрепляет, что правом на достойное обращение пользуются не только обвиняемые, но и осужденные, отбывающие срок наказания в местах заключения. Наказывая преступника, государство не ставит цель – унижить человеческое достоинство, что отражается в УК РФ России (ст. 7), Уголовно-исполнительном кодексе России (далее – УИК РФ) (ст. 3, 12). Важно и то, что исполнение наказания, преследует в ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, помимо прочего, формирование у осужденных уважительного отношения к «...нормам, правилам и традициям человеческого общежития».

Парадоксальным выглядит и то, что Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (в ред. от 2 июля 2014 г.)⁸ относит к принципам деятельности уголовно-исполнительной системы «...законность, гуманизм, уважение прав человека» (ст. 1). И это при том, что, кроме вышеназванных источников, термин «уважение» находит свое выражение в международных документах, о чем свидетельствует

преамбула ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, преамбула ч. 1 ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, преамбула ч. 3 ст. 1, ч. 1 ст. 2, ч. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., преамбула, ч. 1 ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и др.; в конституциях стран СНГ, а именно, в ст. 14, 52, 83 Основного закона республики Беларусь, ст. 1, 8 Конституции Республики Казахстан, ст. 11, 84 Конституции Азербайджана и других; в конституциях государств Центральной и Восточной Европы, в частности в преамбуле, ст. 3, 5 Конституции Хорватии, ст. 20, 26 Основного закона Румынии, ст. 2 Конституции Албании, ст. 58 Основного закона Болгарии и т.д.

Методология законотворческой деятельности перевернута с ног на голову – основной кодифицированный нормативный правовой акт отрасли не содержит такого принципа, но закон, изданный на основе и во исполнение кодекса, прямо упоминает искомый принцип.

Мы все же полагаем, что принцип уважения прав человека имеет место быть в уголовно-исполнительном праве и находит свое воплощение при исполнении наказания в воспитательных учреждениях для несовершеннолетних. Уважение к осужденному со стороны государства и должностных лиц имеет не мнимую, не столько теоретическую, сколько реальную практическую ценность.

Однако это не единственная сторона принципа уважения прав человека, которая проявляется в пенитенциарной науке. На наш взгляд, исследуемый принцип находит свое воплощение в следующих аспектах:

1. Уважение прав человека через идею о гражданине, который наделен определенным комплексом прав, свобод и обязанностей. Соблюдение государственными органами и сотрудниками воспитательных учреждений положений, закрепивших основные права осужденных, особенно в части, касающейся отношения к человеку как высшей ценности (пусть и осужденному), и есть главная сущностная сторона принципа уважения деятельности органов юстиции. С этого ракурса пенитенциарные органы выступают основным субъектом реализации уважения как принципа уголовно-исполнительного права.

2. Уважение прав человека через уважение к закону, прежде всего, к УИК РФ, определяющему общие базисные положения, касающиеся отбывания наказания. Кодекс закрепляет как свод прав осужденных, так и их основные обязанности. Кроме того, подзаконными нормативными актами, ведомственными инструкциями обязанности осужденных детализированы. Поэтому сущность уважения состоит и в правомерном поведении несовершеннолетних осужденных, основанном на глубоком осознании необходимости следования своим основным обязанностям, а также распорядку и режиму дня, требованиям администрации. Однако сотрудники учреждения исполнения наказания также должны неукоснительно соблюдать свои функциональные обязанности, о чем уже говорилось. В этом ключе принцип уважения прав человека в уголовно-исполнительном праве распространяется как на осужденных, так и на субъекты реализации уголовного наказания.

3. Уважение прав человека через почтительные, основанные на признании достоинства личности друг друга отношения внутри сообщества заключенных. Данная трактовка принципа существенно расширяет границы его понимания. Ведь уважение – это не только запрет на незаконное вмешательство пенитенциарных органов в сферу человеческого достоинства, но и их обязанность обеспечить с помощью властных мер уважение личной сферы гражданина и ее защиту от

вмешательства со стороны третьих лиц. Это понимание принципа уважения основывается на ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющей право на уважение частной жизни⁹.

Воплощению высказанных положений на практике в современных реалиях нашего общества серьезным образом препятствует коррупция. Исследования, проведенные в местах содержания несовершеннолетних осужденных, подтверждают: злоупотребления должностными полномочиями, негативно сказывающиеся на уважении их прав, продолжают иметь место, среди наиболее распространенных – несоблюдение правил привлечения к труду в части поручения работы, не соответствующей физическим способностям подростка, нарушение времени труда и отдыха и др. При этом злоупотребления, унижающие честь и достоинство человека, преднамеренно допускаемые должностными лицами в своей деятельности, вызывают негативные последствия не только в самой среде осужденных¹⁰, но и со стороны их близких, находящихся на свободе¹¹. Как верно отмечается в литературе, превышения должностных полномочий, их ненадлежащее исполнение обуславливают негативные изменения в душевном состоянии человека, нивелируют общественные ценности, дискредитируют принципы правового государства. Нарушение справедливости в правоохранительной сфере, где она должна соблюдаться в первую очередь, порождает неуважение к государственной власти в целом. В этом, прежде всего, проявляется взаимосвязь принципов уважения прав человека и справедливости в уголовно-исполнительном праве.

На основании вышеизложенного предлагаем дополнить ст. 8 УИК РФ ч. 5 следующего содержания:

«... Уважение прав человека – это максимально почтительное при реализации мер наказания отношение к личности осужденного, в котором признаются и обеспечиваются честь и достоинство».

¹ См.: Громов В.Г. Реализация принципов уголовно-исполнительного законодательства при исполнении наказания в виде лишения свободы // Современное право. 2008. № 9. С. 92.

² См.: Малахов В. П. Правосознание: природа, содержание, логика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; Соколов А. Н. Правовое государство. От идеи до ее материализации. М., 2002; Затонский В. А. Эффективная государственность / под ред. А. В. Малько. М., 2006; Его же. Сильное государство и активная личность: теоретико-правовой аспект / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2005; Раянов Ф. М. Правовое государство – судьба России. Уфа, 2007; Малько А. В., Субочев В. В., Шериев А. М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М., 2010 и др.

³ См.: Мехович А. М., Мордовец А. С., Силантьева Л. В. Законность и уважение прав человека в деятельности органов внутренних дел // Правоведение. 1999. № 3. С. 159–160; Семенов В.В. Уважение к праву и правам человека как принцип деятельности органов внутренних дел // Уважение как принцип деятельности правоохранительных органов. Саратов, 2004; Мордовец А.С. Уважение как универсальный принцип прав человека и гражданина // Вестник Саратовской государственной академии права. 2004. № 1. С. 94–95; Его же. Уважение как универсальный принцип прав человека и гражданина // Обеспечение прав человека в деятельности органов внутренних дел: учебник / под общ. ред. Ю. В. Анохина, В. Я. Кикотя. М., 2010 и др.

⁴ См.: Словарь по этике / под ред. И. С. Кона. М., 1983. С. 367.

⁵ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1986. С. 713.

⁶ Подробнее об этом см.: Мордовец А.С. Уважение как универсальный принцип прав человека и гражданина // Уважение как принцип деятельности правоохранительных органов : межвузовский сборник научных статей / под ред. А. С. Мордовца, В. П. Плешакова. Саратов, 2004. С. 3–14; Мордовец А. С. Забота и уважение как форма проявления правовой культуры прав человека // Правовая культура. 2011. № 2 (11). С. 170.

⁷ См.: Ведомости ВС СССР. 1976. № 17, ст. 291.

⁸ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 1316; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 14, ст. 1550.

⁹ См.: Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Громов В.Г. Криминогенность мест лишения свободы и ее нейтрализация: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2008.

¹¹ См.: Власова О.В., Касаева Т. В., Милушева Т. В. Уважение достоинства личности и некоторые вопросы ограничения публичной власти // Правовая культура. 2011. № 1 (10). С. 23.

Т.Ю. Кузьмина

СООТНОШЕНИЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ С УСЛОВНЫМ ОСУЖДЕНИЕМ

В статье исследуется соотношение ограничения свободы с условным осуждением. Анализируются мнения некоторых ученых о сходствах и различиях данных институтов. Выдвигаются аргументы в поддержку ограничения свободы.

Ключевые слова: ограничение свободы, условное осуждение, наказание, кара, обязанность.

T.Yu. Kuzmina

COMPARISON OF RESTRICTION OF FREEDOM WITH CONDITIONAL CONDEMNATION

Article is devoted to research of a ratio of restriction of freedom with conditional condemnation. Opinions of some scientists on similarities and distinctions of these institutes are analyzed. Arguments in support of freedom restriction move forward.

Keywords: freedom restriction, conditional condemnation, a punishment, penalty, duty.

При изучении сущности и содержания ограничения свободы как вида уголовного наказания одним из спорных вопросов является соотношение условного осуждения и ограничения свободы.

Прежде всего, в науке уголовного права отмечается схожесть содержания ч. 5 ст. 73 УК РФ «Условное осуждение» и ч. 1 ст. 53 УК РФ «Ограничение свободы». Речь идет о том, что ограничения, применяемые к осужденным, практически идентичны (заключаются в ограничении судом ряда прав и свобод осужденных: на личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни и жилища, свободу передвижения, выбор места жительства и пребывания, участие в митингах и демонстрациях, шествиях и пикетированиях путем установления запретов покидать место жительства в определенное время суток или посещать определенные места, использовать определенные формы досуга и других, а также в обязанности являться для регистрации в уголовно-исполнительную инспекцию до четырех раз в месяц). Однако, на наш взгляд, это не совсем так. В ч. 1 ст. 53 УК РФ прямо указано, что речь идет об установлении судом осужденному *ограничений* (по нашему мнению, точнее говорить об ограничении конституционно-правового статуса гражданина Российской Федерации) – «стеснение, ограничивающее права, возможности»¹. В ч. 5 ст. 73 УК РФ речь идет о возложении судом на осужденного исполнения определенных *обязанностей* – «то, что подлежит безусловному выполнению кем-нибудь, что необходимо для выполнения по общественным требованиям или внутренним побуждениям»².

Таким образом, законодатель преднамеренно указал, что в рамках ограничения свободы суд ограничивает конституционно-правовой статус лица. Речь идет о принуждении лица претерпевать определенные стеснения. В этом прослеживается карательная составляющая ограничения свободы. В условном осуждении речь идет совсем о другом. Здесь суд предоставляет *возможность* осужденному лицу доказать, что оно исправилось и намерено вести законопослушный образ

© Кузьмина Татьяна Юрьевна, 2014

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: t777112@yandex.ru

жизни. В исполнении этих возложенных обязанностей заинтересовано само осужденное лицо, поэтому такое принуждение не имеет цель вызвать страдания, значит отсутствует карательная функция. В этом смысле логично рассуждает И.С. Ной, который указывает, что кара применяется для того, чтобы вызвать у преступника страдания. Однако сущность кары он видит в принуждении, а не в лишениях и ограничениях, которые применяются с целью вызвать у преступника страдания и таким образом воздействовать на него. Он писал: «Суть вопроса совсем в другом. Принуждение привычного алкоголика к лечению не является карой, потому что цель этого принуждения заключается совсем не в причинении страдания. Другое дело, когда принуждение является карой. В качестве специфической особенности такого принуждения выступает его целевая направленность. Оно всегда применяется с целью причинить страдания. Лишь такое применение кары позволяет практически отличить ее от иных видов принуждения, входящих в наказание, но не являющихся карой»³.

Стоит подчеркнуть, что ограничение свободы – это, прежде всего, уголовное наказание, а условное осуждение – замена реального отбытия назначенного наказания испытательным сроком, чтобы дать возможность осужденному доказать свое исправление.

Из этого тезиса можно вывести еще одно существенное отличие ограничения свободы от условного осуждения. По цели назначения: ограничение свободы назначается, чтобы правоограничить осужденного, предупредив тем самым совершение осужденным новых преступлений, т.к. осужденный постоянно находится под надзором уголовно-исполнительной инспекции; условное осуждение имеет целью предоставить осужденному возможность продемонстрировать свое исправление. В условном осуждении воля и заинтересованность исполнения возложенных обязанностей исходят от самого осужденного, в ограничении свободы – это в большей степени принуждение.

В юридической литературе к вопросу о том, что включает в себя наказание, применяется подход, согласно которому сущность уголовного наказания заключается в каре, выражающейся в причинении осужденному тягот и лишений⁴. Условное осуждение исключает возможность причинения осужденному тягот и лишений. Его сущность – в испытании (испытательный срок). Испытание как сущность условного осуждения выражается в психологическом воздействии на осужденного и имеет цель его исправления.

Условное осуждение является формой поощрения. Суд, назначив испытательный срок и оказав доверие оступившемуся, предоставляет шанс осужденному исправиться, осознать свои ошибки, продолжать жить в обществе в тех же условиях, что он имел, стимулируя вести законопослушный образ жизни. Важным воспитательным фактором служит осознание осужденным того, что у него уже есть назначенный срок лишения свободы и ему самому выбирать путь дальнейшей жизни – соблюдать закон, пройти испытательный срок либо в случае совершения им преступления получить новый приговор с присоединенным к нему уже имеющимся наказанием.

В этой связи представляет интерес мнение Ф. Листа, который считает, что наиболее удачно сущность условного осуждения отражена в бельгийском законе, согласно которому судья говорит обвиняемому, впервые привлеченному к наказанию в виде лишения свободы: «Еще раз отдаем мы твою судьбу в твои собственные руки, и если в течение определенного срока ты опять не учинишь

деяние, влекущего за собой по закону наказание лишением свободы, мы тебя освободим от наказания, в противном случае – ты будешь наказан»⁵.

Важно отметить, что перечень ограничений ч. 1 ст. 53 УК РФ является исчерпывающим. Часть 5 ст. 73 УК РФ предоставляет возможность расширить приведенный перечень обязанностей на усмотрение суда. В этом также прослеживается законодательная логика с учетом вышесказанного.

Следующее важное отличие состоит в том, что ограничение свободы назначается только за преступления небольшой и средней тяжести, а применение условного осуждения не зависит от категории преступления и может назначаться за тяжкие и даже особо тяжкие преступления к лишению свободы на срок не свыше восьми лет (ч. 2 ст. 53 и ч. 1 ст. 73 УК РФ).

Ограничение свободы является смешанным видом наказания (может назначаться в качестве основного и дополнительного), условное осуждение может быть назначено только к четырем видам наказания (исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет (ч. 1 ст. 73 УК РФ)).

Ограничение свободы имеет ограниченный круг субъектов – не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации (согласно ч. 6 ст. 53 УК РФ). Условное осуждение применяется в соответствии с кругом субъектов, обозначенных в ч. 5 ст. 50 УК РФ (исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву); в соответствии с ч. 1 ст. 51 УК РФ ограничение по военной службе назначается осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту; в соответствии с ч. 1 ст. 55 УК РФ содержание в дисциплинарной воинской части назначается военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Также следует отметить, что злостное уклонение осужденного от отбывания наказания в виде ограничения свободы образует состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 314 УК РФ. В примечании к ст. 314 УК РФ законодатель указал, что уголовная ответственность за совершение деяния наступает в случае, когда ограничение свободы назначено лицу в качестве дополнительного наказания. За злостное уклонение от исполнения возложенных на осужденного обязательств уголовной ответственности не предусмотрено (суд в этом случае может отменить испытательный срок и постановить о реальном исполнении назначенного наказания – ч. 2.1 ст. 73 УК РФ).

Необходимо отметить, что по смыслу ст. 74 УК РФ «Отмена условного осуждения или продление испытательного срока» суд может отменить условное осуждение и снять судимость, если условно осужденный докажет свое исправление и возместит потерпевшему вред. Таким образом, условное осуждение может быть отменено досрочно вместе со снятием судимости.

Ограничение свободы как вид уголовного наказания подразумевает особый порядок его исполнения. Так, осужденному к ограничению свободы необходимо находиться всегда под надзором уголовно-исполнительной инспекции. Для этого существуют специальные технические средства, позволяющие надзирающему органу отслеживать передвижение осужденного – электронные браслеты, которые необходимо носить на протяжении всего срока исполнения наказания. Условное осуждение таких мер при реализации не включает.

Д.С. Дядькин обращает внимание и на другие отличия ограничения свободы и условного осуждения и указывает, что различные обстоятельства подлежат учету при назначении ограничения свободы (санкция статьи Особенной части УК РФ, характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного – ст. 60 УК РФ) и условного осуждения (характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного – ч. 2 ст. 73 УК РФ). Различны и сроки применения ограничения свободы (от двух месяцев до четырех лет в качестве основного вида наказания; от шести месяцев до двух лет в качестве дополнительного вида наказания к лишению свободы – ч. 2 ст. 53 УК РФ) и условного осуждения (от шести месяцев до пяти лет в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года; от шести месяцев до трех лет в случае назначения лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания – ч. 3 ст. 73 УК РФ). Также Д.С. Дядькин указывает, что ограничение свободы назначается за каждое преступление по отдельности, в случае совокупности преступлений или приговоров применяются соответствующие правила ст. 69, 70 УК РФ, а условное осуждение применяется не за каждое преступление по отдельности, а при окончательном назначении наказания, т.е. после применения правил о совокупности преступлений или приговоров, и распространяется на назначенное судом наказание в целом, а не на какую-либо его часть⁶.

Анализ вышесказанного позволяет утверждать, что по своей сущности, целевому назначению, порядку и условиям применения и назначения ограничение свободы и условное осуждение являются самостоятельными уголовными категориями и занимают свое место в науке уголовного права.

Схожесть условного осуждения и ограничения свободы состоит в том, что условное осуждение, как и ограничение свободы, является актом государственного принуждения. Суд от имени государства осуждает виновное лицо, хотя и условно, но наказывает его. Сходство также выражается в том, что они (ограничение свободы и условное осуждение) не связаны с исправительно-трудовым воздействием (хотя ограничение свободы в предыдущей редакции содержало элемент трудового исправления).

Надзор за поведением осужденных к ограничению свободы осуществляют уголовно-исполнительные инспекции (в соответствии с ч. 7 ст. 16 УИК РФ учреждения и органы, исполняющие наказание). Субъектом исполнения условного осуждения также выступают уголовно-исполнительные инспекции (в соответствии с ч. 13 ст. 16 УИК РФ учреждения и органы, исполняющие наказание).

Указанные схожие черты не позволяют говорить о тождественности ограничения свободы и условного осуждения, т.к. не порождают двусмыслицы при исследовании этих категорий. На наш взгляд, не совсем верно проводить сравнение и ставить вопрос о выборе «правильного» и «достаточного» одного из этих двух

институтов. Ограничение свободы и условное осуждение, как мы выяснили, несут различную функциональную нагрузку. Существование каждого института обусловлено и самостоятельно. В науке не сравнивают ограничение свободы и конфискацию, ограничение свободы и освобождение от наказания. По нашему мнению, ученые сопоставляют ограничение свободы и условное осуждение по причине того, что изначально у правоприменителей сложилось искаженное представление о смысле и значении условного осуждения. Отсюда и чрезмерное его применение. В обыденном сознании содеянное преступное деяние всегда увязывается с неизбежностью соответствующего наказания, наказание встроено в действие механизма искупления вины, особенно за совершение тяжких и особо тяжких видов преступлений⁷. Поэтому нередко условное осуждение воспринимается как проявление слабости системы правосудия, как неуважение интересов общества и потерпевших от преступления лиц.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1987. С. 747.

² Там же. С. 746.

³ Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов, 1973. С. 27.

⁴ См.: Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 62–63.

⁵ Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / сост. В.С. Овчинский. М., 2004. С. 54.

⁶ См.: Дядькин Д. Конкуренция норм о назначении наказания в виде ограничения свободы с нормами об условном осуждении // Уголовное право. 2010. № 3. С. 97.

⁷ См.: Малолеткина Н.С. Условное осуждение – форма реализации уголовной ответственности: проблемы сущности и исполнения: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011. С. 79.

Р.Н. Боровских, А.В. Чумаков

ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ МОШЕННИЧЕСТВУ ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ВЫПЛАТ

В статье освещаются основные проблемы разработки методических рекомендаций в области расследования, предупреждения и профилактики мошенничеств при получении выплат.

Ключевые слова: криминалистическое обеспечение, криминалистическая характеристика, мошенничество, выплата, инициативная проверка, методика расследования, практические рекомендации.

R.N. Borovskih, A.V. Chumakov

THE ISSUES OF CRIMINALISTIC PROVISION OF COUNTERACTION TO FRAUD IN OBTAINING PAYMENTS

The article refers to the basic issues of law – enforcement practice concerning creating and applying the guidelines for investigation and prevention of fraud in obtaining payments.

Keywords: criminalistic provision, criminalistic description, fraud, payment, initiative checks, methods of investigation, practical recommendations.

С принятием Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ стало возможным говорить о появлении ряда норм об уголовной ответственности за специальные составы мошенничества, в т.ч. и при получении выплат. Изучение практики показывает, что в настоящее время правоприменитель сталкивается с определенными сложностями при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 159.2 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ).

В соответствии с указанной статьей мошенничество при получении выплат – это хищение денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, установленных законами и иными нормативными правовыми актами путем представления заведомо

© Боровских Роман Николаевич, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики (Новосибирский юридический институт (филиал) Томского национального исследовательского государственного университета); e-mail: borovskih80@yandex.ru

© Чумаков Алексей Вадимович, 2014

Студент 3 курса (Новосибирский юридический институт (филиал) Томского национального исследовательского государственного университета); e-mail: chumakov_aleksey@ngs.ru

ложных и (или) недостоверных сведений, а равно путем умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат.

Общественная опасность данного преступления представляется несомненной и обуславливается следующими факторами. В последнее время участились случаи неправомерного получения гражданами материальной поддержки со стороны государства. В качестве примера можно упомянуть случай в Новосибирске, когда «лже-мамы» получили пособия на общую сумму 600 тыс. руб. По данным главного управления МВД по Новосибирской области, две местные жительницы при помощи своих работодателей подготовили фиктивные документы о рождении детей. Фонд социального страхования выплатил им пособия по беременности и родам. По данному делу идет доследственная проверка. Аналогичным образом в начале декабря в Новосибирске по подобной схеме две местные жительницы смогли получить от государства 800 тыс. руб.²

Исследуемый вид мошенничества широко распространен в сфере обеспечения жильем военнослужащих, примером чему является уголовное дело, рассмотренное в г. Нальчике. В марте 2013 г. гарнизонный военный суд рассмотрел в открытом судебном заседании материалы уголовного дела в отношении военнослужащего пограничного управления ФСБ России, который заключил договор найма жилого помещения с ежемесячной оплатой 7000 руб., после чего представил данный договор в финансово-экономическое отделение пограничного управления ФСБ России для получения денежной компенсации за наем жилья в размере 5400 руб. ежемесячно. Он переехал в другую квартиру, к знакомым, тем самым утратив право на получение компенсации. В результате мошеннических действий было похищено 124200 руб.³

Таким образом, миллионы рублей похищаются из бюджетов разных уровней, что свидетельствует о высоком уровне общественной опасности данного типа преступлений, причиняющих существенный вред (материальный и иной) правоохраняемым интересам.

Полагаем что под криминалистическим обеспечением противодействия мошенничеству при получении выплат следует понимать наличие и надлежащее внедрение специально разработанных методик предупреждения и расследования преступлений данного вида. Одним из первых ученых, посчитавших целесообразным рассматривать «криминалистическое обеспечение» как научное понятие, стал В.Г. Коломацкий, который предложил следующее определение: «криминалистическое обеспечение представляет собой систему внедрения в практическую деятельность борьбы с преступностью «криминалистических знаний, воплощенных в умении работников использовать научные, методические и тактические средства и технологии их применения в целях предотвращения, раскрытия и расследования преступлений»⁴.

Р.С. Белкин определял криминалистическое обеспечение как «систему криминалистических знаний и основанных на них навыков и умений их сотрудников использовать научные криминалистические рекомендации, применять криминалистические средства, методы и технологии их использования в целях предотвращения, выявления, раскрытия и расследования преступлений»⁵.

Действительно, без системного подхода к изучению криминалистической методики и тактики проведения следственных действий нельзя говорить о качественной работе сотрудников правоохранительных органов.

К сожалению, в настоящее время отсутствуют единые комплексные научно обоснованные практические рекомендации по методике расследования мошенничества при получении выплат, что сдерживает развитие правоприменительной практики в борьбе с данными преступлениями. Отсутствие методики расследования отчасти можно объяснить незначительным периодом времени, прошедшим со дня появления в УК РФ ст. 159.2.⁶, хотя, безусловно, мошенничество данного вида как явление существует столько, сколько производится соответствующие выплаты. Ранее они квалифицировались и расследовались как мошенничество (ст. 159 УК РФ).

При разработке частных методик предупреждения и расследования преступлений криминалисты традиционно берут за основу криминалистическую характеристику преступлений, которая служит основным элементом криминалистического обеспечения их расследования. Проблемные вопросы криминалистической характеристики преступлений остаются предметом активного исследования и обсуждения ученых-криминалистов.

Под криминалистической характеристикой преступлений в сфере экономической деятельности подразумевается описание признаков и следов преступления, образованных действиями (бездействием) участвовавших лиц, обусловленными определенной обстановкой, в которой эта деятельность протекала, и с соответствующими ей способами совершения и сокрытия преступления, исходя из опыта и положения участвовавших в преступлении лиц, а также обстоятельствами, причинно связанными с совершенным преступлением⁷.

Под общей криминалистической характеристикой преступлений понимается абстрактное описание элементов, связей, закономерностей, присущих всем видам преступлений, способствующее составлению других видов криминалистических характеристик и созданию методики расследования⁸. В свою очередь, исходя из этого определения, под криминалистической характеристикой мошенничества при получении выплат мы предлагаем понимать совокупность наиболее характерной, криминалистически значимой взаимосвязанной информации о признаках таких преступлений, которая способна служить основанием для выдвижения версии о совершении преступления, личности преступника, которая определяет применение соответствующих криминалистических методов, приемов и средств.

Кроме криминалистической характеристики, при разработке методики расследования мошенничеств при получении выплат особое внимание, на наш взгляд, следует обратить на следующие первоначальные источники информации об имеющихся правонарушениях:

- 1) сообщения должностных лиц, организаций, осуществляющих выплаты;
- 2) непосредственное обнаружение сведений, указывающих на признаки преступления, органами финансового и налогового контроля, органами дознания, следственными органами, прокурором;
- 3) сообщения в средствах массовой информации;
- 4) заявления граждан;
- 5) инициативные проверки и т.д.

На наш взгляд, особый интерес представляет последний из указанных источников информации. Термин «инициатива» в переводе с латинского означает начинание. Инициатива – это тип социальной активности, связанный с выдвижением новых идей или форм деятельности. В научной литературе можно

обнаружить две полярные точки зрения, касающиеся субъекта проведения инициативных проверок. С одной стороны, ряд авторов утверждают, что основная отличительная черта последних состоит в том, что они проводятся только специальными субъектами, как правило, специальными уполномоченными органами, должностными лицами на предмет реализации законных прав граждан на получение социальных выплат, а также выявления нарушений, связанных с получением, расходованием средств не по целевому назначению⁹. С другой стороны, некоторые авторы считают, что субъектами инициативных проверок могут быть члены гражданского общества или другие субъекты, не уполномоченные законом на проведение таких проверок.

Представляется, что более правильным будет проведение инициативных проверок субъектами, в компетенцию которых это не входит, т.к. в противном случае это будет деятельность, входящая в обязанности уполномоченного субъекта, вследствие чего можно предположить отсутствие признака инициативности. В связи с этим особую актуальность могут приобрести т.н. инициативные проверки законности производимых выплат, для проведения которых необходимо создать специальную комиссию. Представляется, что в состав комиссии должны входить сотрудники организации, осуществляющей выплаты, представители общественных объединений и другие лица.

Как уже отмечалось, судебно-следственная практика указывает на участвовавшие случаи совершения мошенничеств при получении социальных выплат, в т.ч. неправомерного получения материнского капитала. Лица получают фиктивные свидетельства о рождении ребенка и тем самым незаконно создают основания для получения финансовой поддержки со стороны государства. В данном случае необходимо проводить проверку и устанавливать, как минимум, следующие обстоятельства, подлежащие в дальнейшем доказыванию:

- 1) подлинность всех документов, на основании которых происходят выплаты;
- 2) целевое использования денежных средств;
- 3) сам факт наличия ребенка;
- 4) наличие соучастников, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой и другие обстоятельства.

Не менее актуальными представляются проблемы борьбы с мошенничеством при получении пенсионных выплат. Этот способ мошенничества совершается, как правило, путем подделки, подлога: личных данных (умышленное изменение возраста получателя), информации о трудовом стаже, документов, содержащих информацию о принадлежности лиц к особым категориям граждан (ветераны ВОВ¹⁰, инвалиды I, II, III групп и т.д.). Распространенность подобных преступлений еще раз подтверждает необходимость контроля за законностью осуществления социальных выплат, реализацией выделенных средств.

Многие авторы работ по криминалистической методике расследования преступлений предлагают выделять первоначальный, последующий и заключительный этапы расследования. Нет сомнений, с гносеологической точки зрения определение именно таких этапов вполне закономерно¹¹. В процессе исследования следственно-судебной практики были выделены следующие этапы расследования мошенничества при получении выплат:

1. Сбор информации. Предварительный этап, включающий в себя получение информации о возможном факте совершения противоправных мошеннических действий, сбор информации о получении выплат конкретными лицами, выявление оснований получения выплат и т.п.

2. Выявление фактических обстоятельств. Этап, в ходе которого члены комиссии начинают работу непосредственно с лицом, получающим выплаты. На этом этапе происходит проверка оснований получения денежных средств; проверка их использования по назначению; выявление фактов, позволяющих сделать вывод о законности получения выплат.

3. Формирование итогов проверки. По итогам проверки должен быть составлен официальный документ, отражающий правомерность или неправомочность осуществления выплат. При обнаружении факта совершения мошеннических действий с признаками преступления члены комиссии должны направить сведения о нарушении законодательства в уполномоченные государственные структуры.

Подводя итоги, следует отметить, что повышение эффективности разработки и реализации криминалистических методик расследования мошенничества в сфере выплат денежных средств, на наш взгляд, может являться существенным фактором обеспечения экономической безопасности государства на современном этапе. Приоритетными направлениями деятельности ученых-юристов должны стать разработка и внедрение методических рекомендаций для следователей и иных правоприменителей по выявлению, расследованию и доказыванию фактов мошенничества при получении выплат, в т.ч. охватывая вопросы проведения доследственных проверок и оперативно-розыскных мероприятий.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 49, ст. 6752.

² См.: Две жительницы Новосибирска получили пособия по беременности на 600 тысяч рублей по поддельным документам // Московский комсомолец. 2014. 16 янв.

³ Приговор № 1-4/2013 Нальчикского гарнизонного военного суда по уголовному делу о мошенничестве при получении компенсации за найм жилого помещения. URL: <https://rospravosudie.com/court-nalchikskij-garnizonnyj-voennyj-sud-kabardino-balkarskaya-respublika-s/act-400183728/> (дата обращения: 28.05.2014).

⁴ Криминалистика: учебник. Т. 1 / под ред. Р.С. Белкина, В.Г. Коломацкого, И.М. Лузгина. М., 1995. С. 61–77.

⁵ Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина. М., 1997. С. 64.

⁶ См.: Федеральный закон РФ от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁷ См.: Курс криминалистики: в 3 т. Т.3: Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. СПб., 2004. С. 14.

⁸ См.: Курс криминалистики: в 3 т. Т. 1: Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. СПб., 2004. С. 57.

⁹ См.: Кокурин Г.А. Выдвижение и проверка поисковых версий в ходе раскрытия и расследования преступлений // Российский юридический журнал. 2012. № 3. С. 118–125.

¹⁰ См.: Федеральный закон РФ от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах» (в ред. от 25 ноября 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3, ст. 168.

¹¹ См.: Гармаев Ю.П. Основы методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве: специальный курс. Улан-Удэ, 2006. С. 116.

С.Л. Кисленко

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ И РОЛЬ СУДА В СОВРЕМЕННОЙ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье анализируются положения суда с позиций построения современной модели уголовного судопроизводства; дается оценка эффективности деятельности данного органа отправления правосудия в отечественном уголовном процессе.

Ключевые слова: суд, состязательность, доказывание, исследование.

S.L. Kislenko

THE LEGAL STANDING AND COURT'S ROLE IN MODERN MODEL OF CRIMINAL PROCEDURE

The article shows the analysis of court's situation at the construction position of the modern model of criminal procedure, valuation of efficiency of its activity in domestic criminal procedure is given.

Keywords: court, adversarial, proof, research.

Основополагающим фактором, определяющим уголовно-процессуальное положение суда в современном судопроизводстве, является осуществление правосудия на основе принципа состязательности, равноправия сторон, при котором исключается осуществление судом функции уголовного преследования. Суду отводится роль организатора судебного разбирательства, обязанного создавать условия для реализации сторонами предоставленных им прав, а также объективно и справедливо разрешать уголовные дела по существу. Исходя из принципа состязательности и равенства процессуальных прав сторон, порядок исследования и объем представляемых доказательств определяется самими сторонами.

Анализ современного положения суда в уголовном процессе свидетельствует о том, что суд в силу своего статуса ограничен в выборе исследовательских приемов в том спектре, который позволял бы эффективно реализовывать данным субъектом традиционные криминалистические рекомендации, направленные на установление по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения, и самое главное – выяснения их соответствия объективной действительности. Суд может выражать свою позицию по делу только в приговоре. Как указывалось в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 1987 г. № 1 «Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел» (в ред. от 21 декабря 1993 г.)¹, в ходе судебного разбирательства председательствующий обязан воздерживаться от высказывания любых оценок и выводов по существу рассматриваемого дела вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Применение же ряда тактических приемов, например в ходе допроса, построено зачастую на предвзятом отношении к допрашиваемому. Так, задавая вопросы свидетелю обвинения или защиты, председательствующий невольно формулирует их так,

© Кисленко Сергей Леонидович, 2014

Доцент, доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ser-kislenko@yandex.ru

чтобы выявить обстоятельства, подтверждающие или опровергающие виновность подсудимого. В случае же отрицания подсудимым своей причастности к преступному деянию создается впечатление избобличающей составляющей в деятельности судьи.

Подобная позиция субъекта, имеющего решение по делу в исследовании доказательств (в свете расширенного толкования принципа состязательности) приводит в настоящее время к неоднозначному пониманию его статуса как со стороны ученых, так и практиков. По мнению зарубежных юристов (для которых состязательная модель судопроизводства является исконной), подобные действия могут создать впечатление, что данный субъект предрешил исход дела, что может отразиться на «общем впечатлении справедливости»² процесса. Примером, часто встречающимся в судебных процессах, является ситуация, когда свидетельские показания в судебном заседании противоречат показаниям того же лица, данным им на досудебных стадиях производства по делу. Сложно в таких случаях представить серию вопросов, которые задаются свидетелю по поводу противоречий в его показаниях и которые самой своей постановкой не сообщали ему некое сложившееся суждение относительно таких противоречий. Поэтому, как отмечают американские коллеги, одно дело, когда стороны, присяжные и публика наблюдают, как представитель стороны избирает ту или иную тактику допроса такого свидетеля и тем самым создает у него то или иное впечатление о своих подходах к делу. Но если таким образом поступает судья, то создается впечатление предрешенности результата оценки доказательств, даже если таковое не имелось в виду³. С другой стороны, полная пассивность суда в исследовании доказательств, отсутствие аргументации в обосновании своего согласия или несогласия с той или иной позицией участника процесса тоже не всегда может свидетельствовать об объективности в его деятельности. На данное обстоятельство обращали внимание еще советские юристы, указывая, в частности, что создание судом видимости безразличного отношения к выступлению сторон, приводимым ими доводам может служить основанием для вывода граждан о том, что у суда уже сложилось мнение по делу, и выступление участников процесса беспредметно⁴.

В результате можно констатировать, что современный суд оказался в плену гипертрофированного толкования состязательных начал уголовного судопроизводства как со стороны теоретиков, так и практических работников. Увлеченность подобными идеями приводит на практике к тому, что активность суда в исследовании доказательств в современном процессе снижается. По нашим данным, такой показатель за последнее десятилетие (с 2003 г. по 2013 г.) уменьшился в 1,6 раза. Вместо поиска разумного баланса между активным и пассивным исследовательским процессом большинство судей склоняются в сторону «меньшего зла» – отстранения от прямых проявлений собственной инициативы, могущей свидетельствовать, по их мнению, о предвзятости⁵. Все это, несомненно, сказывается на качестве судопроизводства и степени реализации его основного назначения (ст. 6 УПК РФ). При этом существенных результатов в создании альтернативных форм, обеспечивающих достижение полноты и объективности в исследовательском процессе, законодателем на настоящий момент достигнуто не было. При всех положительных нюансах состязательного судопроизводства мы до сих пор имеем смешанную форму уголовного процесса, при которой на стадии предварительного расследования

имеется явное преимущество органов уголовного преследования перед подозреваемым (обвиняемым) лицом в возможностях реализации полномочий. Идея «параллельного адвокатского расследования» так и не было уделено должного внимания со стороны отечественного законодателя. В результате истинно состязательной формой уголовного судопроизводства остается стадия судебного разбирательства, где, как ни парадоксально, сам суд стремится отстраниться от участия в установлении истины. В итоге, если сторона обвинения в лице уполномоченных на то лиц не заинтересована в установлении всех обстоятельств дела, то помочь в этом процессе стороне защиты некому.

На наш взгляд, модернизация отечественного уголовного судопроизводства посредством внедрения в него элементов состязательности должна проходить одновременно по форме и содержанию с учетом особенностей нашей судебной системы. Данный процесс должен протекать, исходя из целого комплекса факторов: экономического, нормативного, организационного, психологического характера. Учет последнего необходим, в частности, при оценке степени трансформации основополагающих идей уголовного судопроизводства, прежде всего, на уровне профессионального сознания. Так, по данным психологов, несмотря на бурное развитие состязательных начал, степень выраженности обвинительной установки у судей на момент введения в действие УПК РФ продолжала оставаться достаточно высокой⁶. Объяснялось это тем, что в период действия УПК РСФСР суд был наделен достаточно широким кругом полномочий по установлению и устранению недостатков предварительного расследования. Естественно, что подобная активная позиция суда в исследовании обстоятельств дела не могла быть нивелирована в одночасье. Так, по данным отдельных авторов, по настоящее время на практике встречаются случаи т.н. «компенсирующего» поведения судей, т.е. действий, направленных на «исправление» непрофессионализма государственного обвинителя путем активного вмешательства в процесс исследования доказательств⁷.

Представляется, что становление принципа состязательности должно повлечь одновременную перестройку не только правовой процедуры, но и сознания самих судей по поводу его воплощения через конкретные процессуальные механизмы. На наш взгляд, данный процесс должен быть реализован последовательно, исключая существенную конфронтацию между устоявшимися в обществе идеями и современными процессуальными формами их воплощения в уголовном судопроизводстве. Однако последние изменения законодательства в данной сфере свидетельствуют о явном дисбалансе в этом направлении. Подобная ситуация в уголовном судопроизводстве отчасти объясняется тем, что в качестве приоритетного канала реализации уголовной политики государство видит, прежде всего, процессуальную форму. Задача процессуальной формы – обеспечить в сжатые сроки в определенном законе порядке, условиях и последовательности наиболее стабильные и эффективные пути достижения задач конкретного вида деятельности. Стремление государства к максимальной рациональности и эффективности формы уголовного судопроизводства способствует укреплению в стране правопорядка, предупреждению преступлений и уважительного отношения к процессуальной системе. Однако процессуальная форма не способствует в полной мере формированию в обществе таких показателей, как уважение к правам и свободам человека, утверждение справедливости. Это прерогатива уголовно-процессуального закона, который

призван наполнять процессуальную форму нормативным содержанием, т.е. декларировать, чьи и какие именно права заслуживают государственного внимания и в какой степени они найдут закрепление в законе. В этом видится диалектическое единство содержания и формы⁸.

Равенство сторон должно носить не номинальный, а реальный характер и выражаться в процессуальном равенстве средств доказывания. Инициатива же суда в собирании и исследовании доказательств была бы законодательно оправданной, если целью доказывания было бы установление в судебном разбирательстве истины, а неполнота судебного следствия служила бы основанием для отмены приговора. Законодатель же не ставит перед судом такую задачу, а ориентирует его на формальное разрешение спора между сторонами, что приводит к неоднозначному пониманию положения указанного субъекта, в частности, при разработке криминалистического обеспечения процесса собирания, исследования и использования доказательств⁹.

Действительно, в соответствии с принципом состязательности стороны обвинения и защиты обязаны представлять суду доказательства и на их основе обосновывать свои выводы. Однако, на наш взгляд, было бы ошибочно полагать, что спор между сторонами выступает единственным средством установления истины по делу. Стороны могут как способствовать выявлению истины, так и скрывать ее в зависимости от того, насколько она отвечает интересам той или иной стороны. Так, к примеру, подсудимого и защитника вполне устраивает ситуация, когда преступление не раскрыто, истина не установлена, ибо при недоказанной виновности подсудимый, следуя смыслу ст. 49 Конституции РФ, считается невиновным, а вот прокурор должен обосновать перед судом виновность подсудимого. При неумении государственного обвинителя отстоять и доказать позицию по делу суд, следуя смыслу ныне действующего уголовно-процессуального законодательства, не должен компенсировать своим участием исследовательский процесс. Комментируя данную ситуацию, В.П. Бахин отмечает: «Если у суда нет конкретных оснований для однозначного решения: виновен или не виновен, т.е. обнаруживается брак в работе стороны обвинения, он должен постановить оправдательный приговор по принципу – пусть это вам (обвинению) будет наука на дальнейшее»¹⁰.

На наш взгляд, подобная позиция может привести к полной пассивности суда, готового вынести приговор, опираясь на формальный момент – превосходство одной из сторон в обосновании своего тезиса (хотя суд при этом осознавал явную слабость другой стороны и вызванные этим пробелы в установлении каких-либо существенных обстоятельств). Такая ситуация представляется опасной для правосудия. «Роль суда, как отмечается в литературе, сведется к поощрению сильного, но не правого. В результате этого суд будет достигать только истины формальной, условной, т.е. той, которую желали и могли установить стороны. Поэтому следует четко различать активность сторон как источник движения уголовного дела и инициативу суда, стремящегося установить истину — основу правосудия»¹¹.

Не случайно, что правовые системы ряда стран (где состязательность была изначально положена в основу судопроизводства) в последнее время претерпевают реформы, направленные на ограничение состязательных начал судопроизводства, что позволит, по мнению некоторых ученых, избежать отдельных «эксцессов состязательного судопроизводства»¹² и сделать судебный процесс более действенным, в частности, подвинуть судей на более активное управление

движением дела. Подобная тенденция прослеживается и в российском уголовном процессе. Так, в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» отмечается, что реализованная в законе модель состязательности не способствует установлению истины. Она тяготеет к чуждой традиционному российскому уголовному процессу англо-американской доктрине, т.н. чистой состязательности. В отличие от этого романо-германская модель уголовно-процессуального доказывания, к которой традиционно тяготеет и российское уголовное судопроизводство, основывается на приоритете достоверного (объективно истинного) знания о событии преступления при принятии итогового процессуального решения по делу¹³. Поэтому не случайно на страницах юридической печати все чаще высказываются обоснованные предложения о необходимости создания таких форм судопроизводства, в которых будут реализовываться действия по установлению фактических обстоятельств дела таким образом, чтобы суд активно участвовал в исследовании доказательств и в то же время не помогал ни одной из сторон¹⁴.

При решении указанной проблемы в отечественном судопроизводстве необходимо исходить из положения, согласно которому основную работу по исследованию доказательств в суде должны проделывать стороны обвинения и защиты, а суд, в свою очередь, всё-таки обязан включаться в этот процесс по мере необходимости с тем, чтобы выяснить интересующие его обстоятельства дела. Поскольку суд не связан выводами следователя, прокурора, адвоката и полученными ими доказательствами, постольку он не может основывать свои предположения о сущности исследуемого дела лишь на материалах проведенного расследования, а это требует от него учета и анализа всех обстоятельств, возникающих в ходе судебного следствия. Задача суда сводится к тому, чтобы по результатам разбирательства дела получить такой доказательственный материал, который был бы достаточен для достоверного вывода по существу исследуемого события. Данное положение следует из требования обоснованности приговора, предусмотренного ст. 297 УПК РФ. Исходя из данной нормы, суд обязан принять решение, основанное на доказательствах, исследованных в судебном заседании, не исключая и дополнительно полученные судом данные. Поэтому не случайно законодатель в ст. 86 УПК РФ прямо закрепил за судом право на собирание доказательств, а согласно ст. 87 УПК РФ проверка доказательств реализуется судом путем получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

В этом плане актуальным в настоящее время представляется вопрос, касающийся законодательной регламентации дополнительных возможностей проверки судом обстоятельств, поступивших на исследование и имеющих существенное значение для разрешения дела. В УПК РФ институт возвращения дела на дополнительное расследование не нашел своего соответствующего правового закрепления, что привело к возникновению в судебной практике существенных, порой неразрешимых в рамках действующего законодательства проблемам (например, невозможность проверки в рамках судебного разбирательства новых обстоятельств, требующих производства поисковых действий). «На понимании такой «невозможности», – отмечается в литературе, – основан один из распространенных тактических приемов профессиональной защиты:

адвокат прибегает имеющиеся у него доказательства, свидетельствующие о неизвестных ранее органам предварительного расследования обстоятельствах до суда, создавая тем самым неустранимые в судебном заседании сомнения в обоснованности уголовного преследования»¹⁵. Такое положение приводит на практике к возникновению ситуаций, в которых вопросы установления виновности или невиновности лица в совершении преступления, освобождения от уголовной ответственности, предопределения границ наказания практически оказываются вне ведения суда¹⁶. В связи с этим вполне закономерной видится критика современного положения суда и его роли в установлении истины по делу. Следует согласиться с тем, что, «содействуя своими действиями установлению истины, суд не приходит на помощь прокурору, в другом же случае – защитнику, подсудимому (осуществляя то функцию уголовного преследования, то функцию защиты): он приходит на помощь истине, действуя (в соответствии со ст.118 Конституции РФ) как орган правосудия»¹⁷. Данные обстоятельства свидетельствуют о необходимости создания полноценного механизма правового регулирования сложившейся ситуации. Для решения указанной проблемы можно прибегнуть к опыту украинских коллег. В частности, в ст. 333 УПК Украины «Применение мер обеспечения уголовного производства и проведения следственных (розыскных) действий во время судебного разбирательства» сказано, что в случае, если во время судебного разбирательства возникнет необходимость в установлении обстоятельств или проверке обстоятельств, имеющих существенное значение для уголовного дела, и они не могут быть установлены или проверены иным путем, суд по ходатайству стороны уголовного судопроизводства вправе поручить органу досудебного расследования провести определенные следственные (розыскные) действия.

Представляется, что подобная схема может найти отражение и в отечественном уголовном процессе с учетом основополагающих принципов его построения: разумности сроков производства по делу, соблюдения прав его участников, состязательности. Немаловажная роль в реализации указанного института должна отводиться руководящей функции суда. Именно судья должен оценивать значение обстоятельств, об установлении или проверке которых ходатайствуют стороны, возможность их установления или проверки путем производства следственных (розыскных) действий и причины, по которым не были проведены соответствующие действия для установления или проверки на стадии досудебного расследования¹⁹. Судья, учитывая мнения сторон, должен в своем постановлении четко указать, какие обстоятельства для правильного рассмотрения и разрешения дела должны быть дополнительно выяснены и в какой срок. За пределы данного поручения органы расследования выходить не вправе (изменять или дополнять по собственной инициативе обвинение, привлекать в качестве обвиняемых других лиц и т.п.). В случае нарушения данного положения судья признает такие данные недопустимыми для использования в процессе доказывания.

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1961–1993. М., 1994.

² Правовая система США. Вып. 3. М., 2006. С. 168.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Радутная Н. Роль председательствующего в повышении воспитательного воздействия судебного заседания // Советская юстиция. 1975. № 16. С. 6.

⁵ При этом независимость и беспристрастность суда законодатель связывает как раз с его самостоятельностью в инициативе проверки и оценки с точки зрения относимости, допустимости и достоверности

представленных сторонами обвинения и защиты доказательств как путем установления их источников и сопоставления с другими доказательствами в судебном заседании, так и путем получения и исследования иных доказательств, подтверждающих или опровергающих доказательство, проверяемое судом (Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Веккера Сергея Вадимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 86, 87, 235, 252, 253, 283 и 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»).

⁶См.: *Петрова Е.А.* Психологические детерминанты обвинительной установки и эффективность судопроизводства: автореф. дис. ...канд. психол. наук. М., 2003. С. 12.

⁷См.: *Полстовалов О.В.* Современная модель состязательного уголовного судопроизводства и криминалистическая тактика для судебного следствия // *Вестник Саратовской государственной академии права.* 2008. № 2. С. 163. По данным автора, практикующие судьи сталкиваются с подобными фактами в 21 % случаев.

⁸В этом плане представляется положительным подход, отраженный в УПК Республики Беларусь, в котором законодатель разделяет задачи уголовно-процессуального закона (ст. 2 УПК Республики Беларусь) и самого уголовного процесса (ст. 7 УПК Республики Беларусь).

⁹Следует отметить, что в последнее время указанной проблеме уделяется пристальное внимание со стороны отечественного законодателя. Так, в нижнюю палату был внесен проект поправок в УПК РФ, предполагающий введение института установления объективной истины по уголовному делу. Чтобы установить ее, судьи получат право не ограничиваться доказательствами, которые представляют стороны обвинения и защиты. Соответственно в УПК РФ появятся новые основания для возвращения дел на доследование. Судьи смогут выносить такие решения, если в ходе процесса сочтут доказательную базу неполной из-за признания тех или иных доказательств недопустимыми.

¹⁰*Бахин В.П.* Криминалистика. Проблемы и мнения (1962 – 2002). Киев, 2002. С. 66.

¹¹*Комарова Н.А., Лукашевич В.З.* Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве // *Правоведение.* 2001. № 4. С. 161.

¹²Правовая система США. Вып. 3. С. 221–224. К таким перегибам состязательного процесса авторы относят неправильное понимание поиска «истины», замедление производства по делу, перегруженность судопроизводства.

¹³URL:http://www.true-justice.net/wp-content/uploads/2012/04/Poison_Zap_Zakon_ob_obekt_istin.pdf (дата обращения: 21.09.2014).

¹⁴См.: *Пилюк А.* Позиция суда при состязательности сторон // *Законность.* 1998. № 10. С. 34.

¹⁵*Баев О.Я.* О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства уголовного дела в суде первой инстанции // *Российская юстиция.* 2006. № 5. С. 32–33.

¹⁶*Гавло В.К., Жегалов Е.А.* Тактика и методика судебного следствия // *Известия Алтайского гос. ун-та.* 2004. № 2. С. 64.

¹⁷*Куцова Э.Ф.* Уголовный процесс России: истина и состязательность // *Законодательство.* 2002. № 9. С. 72.

¹⁸В частности, согласно ч. 4 ст. 333 УПК Украины суд отказывает в удовлетворении ходатайства прокурора, если он не докажет, что следственные (розыскные) действия, о производстве которых он просит, не могли быть проведены во время досудебного расследования из-за того, что не были и не могли быть известны обстоятельства, свидетельствующие о необходимости их производства.

М.В. Шугуров

ПОДХОД СОВЕТА ЕВРОПЫ К ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ МЕДИЦИНСКОМУ КОНТРАФАКТУ

В статье анализируется специфика подхода Совета Европы к противодействию медицинскому контрафакту, заключающемуся не в защите прав интеллектуальной собственности, а в защите права человека на здоровье. Рассматриваются положения конвенции Медикрим, а также положения документов ПАСЕ, в которых закреплены направления международного сотрудничества по противодействию медицинскому контрафакту в соответствии с мандатом организации.

Ключевые слова: общественное здравоохранение, медицинский контрафакт, Совет Европы, интеллектуальная собственность, конвенция Медикрим, международное сотрудничество.

M. V. Shugurov

APPROACH OF THE COUNCIL OF EUROPE TO FIGHT WITH COUNTERFEITING OF MEDICAL PRODUCTS

The article is devoted to analysis of specificity of the Council's of Europe approach to the fight with medical counterfeiting. That consists not in protection of intellectual property but in protection of human right to health. Author consecutively explores provisions of the convention Medicrime and provisions of documents of PACE which consolidate a directions of international cooperation in the field of fight with medical counterfeiting in accordance with mandate of given organization.

Keywords: public health, medical counterfeit, Council of Europe, intellectual property, convention Medicrime, international cooperation

Производство, реклама и реализация фальсифицированной и контрафактной продукции, начиная от подделок в сфере культурных ценностей и заканчивая подделкой игрушек, в последнее время стали острыми глобальными проблемами. Государства, международные межправительственные и неправительственные организации, ассоциации производителей, общественность высказывают особую озабоченность в отношении глобализирующегося оборота фальсифицированной медицинской продукции (медикаментов и медицинских изделий), который затронул не только развитые, но и в особенности развивающиеся страны¹. Поддельная медицинская продукция составляет почти 10% мировой торговли и объем ее ежегодно увеличивается почти на 20%.

Экономические последствия и последствия фармацевтического контрафакта в сфере общественного здравоохранения сегодня обоснованно рассматриваются в качестве связанных аспектов². От производителей контрафакта несут финансовые

© Шугуров Марк Владимирович, 2014

Доктор философских наук, профессор кафедры философии (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: shugurovs@mail.ru

и имиджевые потери законные производители, а также сами потребители, осознанно или неосознанно приобретающие более дешевую контрафактную продукцию, способную причинить вред их здоровью и благополучию. В этой связи мировое сообщество исходит из того, что подделка, а равным образом деятельность по ее производству и реализации далеко не безобидная вещь. Комплексная проблема контрафакта состоит в соотношении вопросов общественного здравоохранения и вопросов защиты и соблюдения прав интеллектуальной собственности³.

Общепризнанно, что фальсификация медицинской продукции несет с собой не только угрозу отдельным пациентам, но и всей системе общественного здравоохранения, подрывает доверие к ней. В частности, использование поддельных лекарственных средств приводит к неполучению должного лечения, а в ряде случаев – к летальному исходу. По мнению Совета Европы, «фальсификация продукции медицинского назначения и сходные преступления – это молчаливые убийцы, ибо неэффективность лечения и есть болезнь, от которой умирает больной»⁴.

Известное с древних времен производство подделок поставлено сегодня на поток. Под влиянием НТП и децентрализации производства в условиях глобализации, а также недостаточно высокой защиты прав интеллектуальной собственности в ряде активно развивающихся стран, деятельность по производству контрафакта из маргинальной превратилась в хорошо организованный и прибыльный бизнес, связанный с организованной преступностью. В свете сказанного противодействие фальсификации медицинской продукции в настоящее время рассматривается как проблема не только национальной, но и международной безопасности⁵. Ответом на этот вызов стали меры по повышению уровня эффективности международного сотрудничества по противодействию контрафакту на основе различных международных программ под эгидой универсальных и региональных международных организаций, включая Совет Европы.

К одному из наиболее значимых событий в рамках предпринимаемой не только на региональном, но и международном уровне борьбе с контрафактной продукцией в области уголовных мер стало принятие в 2010 г. Конвенции Совета Европы о борьбе с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения (конвенция Медикрим)⁶. Идея подготовки Конвенции была высказана в 2006 г. в период председательства России в Комитете министров Совета Европы. Работа над проектом документа осуществлялась в 2007 – 2009 гг. в экспертных кругах организации. 8 декабря 2010 г. Комитет министров одобрил проект конвенции и предложил Генеральному секретарю Совета Европы направить ее странам, которые не являются членами организации, но заинтересованы в присоединении к Конвенции.

Особенность данной Конвенции состоит в том, что термин «фальсификация» («контрафакция») соответствует в ней понятию «подделка», но без коннотаций с правами интеллектуальной собственности (далее – ИС). Поэтому Конвенция направлена не на противодействие медицинскому контрафакту в том смысле, который сегодня закрепился за термином «контрафакт», предусматривающим нарушение прав ИС, а не противодействие медицинскому фальсификату с точки зрения защиты здоровья населения и общественной системы здравоохранения.

Вместе с тем следует признать, что принятие конвенции по уголовным мерам предупреждения и пресечения фальсификации медицинской продукции и сходным преступлениям не означает, что организация, решая проблемы, занимается исключительно только этими аспектами. Совет Европы – многопрофильная

организация, поэтому ей свойствен комплексный подход к оценке контрафакта как с точки зрения последствий для индивидуального и личного здоровья, так и с позиции необходимости защиты прав интеллектуальной собственности.

В настоящее время решение проблемы оборота фальсифицированной медицинской продукции в очередной раз подтверждает, что в сфере противодействия контрафакту сложилось два направления. Одно из них связано с противодействием медицинскому контрафакту с точки зрения защиты здоровья населения и обеспечения доступа к качественным лекарственным препаратам. Другое направление исходит из необходимости защиты прав ИС. Вместе с тем неправильно говорить о том, что защита прав человека (права на жизнь и здоровье) и защита прав ИС – это два непересекающихся аспекта борьбы с контрафактом. Будучи самостоятельными, они находятся в тесной взаимосвязи. Поэтому международные организации (ВОЗ, ВОИС, ВТО) исходят из того, что защита здоровья населения и защита такого элемента права человека на здоровье, как право на доступ к безопасным и качественным лекарствам и аналогичной медицинской продукции, объективно сопряжена с необходимостью защиты прав ИС. Однако в связи с тем, что права ИС не относятся к категории международно признанных прав человека, то в борьбе с медицинской контрафакцией именно защита последних выступает приоритетом по отношению к защите первых. Данную линию наиболее последовательно проводит Совет Европы.

Контрафакт, включая медицинскую фальсифицированную продукцию, не обошел стороной и европейский регион⁷. Европейские государства весьма чувствительны к проблеме защиты прав потребителей. В условиях активного освоения ими инновационного вектора развития экономики (рост производительности в этом секторе в 2 раза выше, чем общий рост по экономике), контрафакт становится особенно губительным.

Проблема контрафакта и его негативных последствий обострилась в Европе в начале XXI в. Это преимущественно связано с наплывом контрафактной продукции из развивающихся государств. На европейском пространстве деятельность по борьбе с контрафактом в целом и медицинским контрафактом в частности осуществляют Европейское патентное ведомство, Европол, Евроюст, Европейское бюро по борьбе с мошенничеством. В 2006 г. запущена программа совместных действий ЕС – США по борьбе с интеллектуальным пиратством и контрафактом.

Конвенция Медикрим – результат специальной работы организации в одном из наиболее значимых для прав человека секторов международного сотрудничества в сфере противодействия контрафактной продукции. Принятая Конвенция призвана стать основой для привнесения большей согласованности в разработку и принятие мер по борьбе с контрафактной медицинской продукцией на европейском континенте, исходя из интересов безопасности потребителей.

Вопросом контрафактной медицинской продукции организация вплотную начала заниматься в начале XXI в., что было инициировано Резолюцией Комитета министров о роли фармацевтов в структуре обеспечения безопасности здоровья⁸. В п. 8 данного документа были обозначены меры, которые должны предпринимать регулирующие органы, производители и фармацевты с целью борьбы с контрафактными лекарственными средствами, включая повышение эффективности сотрудничества между регулирующими органами, фармацевтами, межправительственными и неправительственными организациями, производителями, фармацевтами и оптовиками.

Данное направление работы организации одновременно должно рассматриваться как важный этап в многолетней деятельности организации по вопросам качества лекарственных средств. Так, еще в 1964 г. под эгидой Совета Европы была подписана Конвенция о создании Европейской фармакопеи (ЕФ), которая формально по своему правовому статусу представляла собой частичное соглашение Совета Европы. В качестве руководящего документа она содержала описание действующих и вспомогательных веществ, а также методов анализа фармацевтических продуктов, перечень стандартов, используемых в государствах-членах, которые ратифицировали Конвенцию о создании ЕФ, но не все из них являлись государствами-членами ЕС, в котором ЕФ признается в качестве официального документа.

В 1996 г. была создана такая структура Совета Европы, как Европейский директорат по качеству лекарственных средств (ЕДКЛС), сотрудничающий с Европейским агентством по оценке лекарственных средств (ЕМА), созданным на основании положения ЕС № 726/2004. В сущности миссия ЕДКЛС заключается в обеспечении права человека на доступ к качественным лекарственным средствам и медицинскую помощь, защите людей и животных путем создания и обеспечения соблюдения официальных стандартов производства и контроля качества лекарственных средств в государствах-участниках Конвенции о создании Европейской фармакопеи, но и в других государствах, а также – в обеспечении применения официальных стандартов веществ, используемых при производстве лекарственных средств; установлении этических и качественных стандартов, хранении и использовании компонентов крови для переливания и пересадки органов, тканей, клеток и т.д. В круг деятельности ЕДКЛС входит также привлечение внимания государств и общественности к безопасному и надлежащему использованию лекарственных средств, координация усилий по защите населения от опасностей, связанных с фальсификацией лекарственных средств и сходными преступлениями посредством управления рисками, а также с помощью мер профилактики данных правонарушений. Это осуществляется, в частности, путем функционирования Европейской сети официальных лабораторий по контролю медикаментов, учрежденной 26 мая 1994 г. Европейской комиссией и Советом Европы.

Следует учитывать, что деятельность организации в рассматриваемом направлении осуществляется в общем контексте усилий вышеуказанных универсальных специализированных организаций и в сотрудничестве с ними. Совет Европы как организация с многообразной компетенцией стремится найти поле деятельности, которое не дублировало бы деятельность других международных организаций и структур. Поэтому в преамбуле Медикрим не только обозначены основные вехи деятельности организации в сфере противодействия производству и обороту фальсифицированной медицинской продукции, но и подчеркивается значимость других международно-правовых документов и программ, осуществляемым Всемирной организацией здравоохранения, ее Рабочей группой по борьбе с фальсификацией медицинской продукцией (ИМРАСТ), а также в рамках Группы восьми.

Для Совета Европы достаточно традиционна ориентация на самое широкое сотрудничество, а также на детальное изучение проблемы⁹. Данный подход нашел свое место в организации усилий по противодействию фальсификации медицинской продукции. Это связано с тем, что поскольку последствия медицинского контрафакта отражаются на всем обществе, то и ответ должен исходить от всех уровней – международных организаций, бизнес-ассоциаций, законода-

телей, промышленных предприятий, компаний, правоохранительных органов, региональных органов и потребителей. После принятия конвенции Медикрим эксперты организации стали работать над конкретизацией стратегии помощи властным органам в совершенствовании законодательства в сфере медицинской продукции, общественного здравоохранения и уголовного права для того, чтобы защитить общественное здоровье. Стратегия предполагает усиление осведомленности о роли соответствующих структур, систем и процедур, а также властных органов. Помимо этого, она нацелена на оказание помощи по созданию сетевого взаимодействия общественных и частных секторов, а также органов, обязанных бороться с преступностью в данной сфере¹⁰.

Неизбежно возникает вопрос о том, почему удалось принять соглашение по борьбе с фальсифицированной медицинской продукцией именно на европейском уровне. Это объясняется тем, что на универсальном уровне принятие аналогичного документа затруднено многократным, по сравнению с государствами европейского региона, различием в национальных законодательствах, а то и просто его отсутствием. В этих условиях Совет Европы, опирающийся на волю государств-членов к гармонизации уголовного законодательства и решимость к самому тесному сотрудничеству, имеющему все необходимые организационные предпосылки, претендует на ведущую роль в создании международно-правовой базы борьбы с фальсифицированной медицинской продукцией с точки зрения защиты прав человека.

В преамбуле конвенции Медикрим прямо говорится о том, что фальсификация медицинской продукции и сходные преступления по своему характеру представляют серьезную угрозу здоровью населения. Это положение, а также перечисление различных актов Совета Европы в области прав человека (ЕКПЧ, Европейской социальной хартии, Конвенции о правах человека и биомедицине и т.д.) дают понять, что конвенция Медикрим нацелена на защиту фундаментальных прав и свобод человека – жизни и здоровья человека. Таким образом, цель Конвенции – предотвращение угрозы здоровью населения и борьба с ними.

Обращение организации к проблеме расширения масштабов деятельности, связанной с производством и реализацией фальсифицированной медицинской продукции, рассматривается ею как нарушение фундаментальных прав человека, закрепленных как в универсальных международных документах, так и в документах Совета Европы. Прежде всего затронуто право на жизнь, предусмотренное ЕКПЧ в ст. 2 «Право на жизнь», в которой говорится о том, что право каждого на жизнь охраняется законом. В условиях расширения деятельности по фальсификации медицинской продукции упоминается также право, предусмотренное ст. 11 Европейской социальной хартии, принятой в 1961 г. и пересмотренной в 1996 г., а именно право на охрану здоровья.

В соответствии со ст. 11 Европейской социальной хартии в целях обеспечения эффективного осуществления прав на охрану здоровья Стороны обязуются принять, непосредственно или в сотрудничестве с государственными или частными организациями соответствующие меры, направленные, в частности, на устранение, насколько это возможно, причин нарушения здоровья; предоставление услуг консультативного и просветительского характера по укреплению здоровья и поощрению личной ответственности за свое здоровье; предотвращение, насколько это возможно, эпидемических, эндемических и других заболеваний, а также несчастных случаев. Представляется, что из обязательств государств

обеспечивать право на защиту здоровья проистекает обязательство принимать меры по борьбе с фальсифицированной медицинской продукцией.

Способом борьбы с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения, согласно подходу, сформулированному в Конвенции, выступает установление новых правонарушений и уголовных санкций за эти правонарушения. Хотя в преамбуле Конвенции можно найти ссылку на Конвенцию против киберпреступности (Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации 2001 г., СДСЕ № 185) – один из авторитетнейших документов в сфере международного уголовного права, содержащий специальные положения об уголовно-правовой защите ИС. Однако в отличие от данной Конвенции защита ИС к целям Медикрим не относится. Более того, в преамбуле оговорено, что настоящая конвенция не направлена на решение вопросов, затрагивающих права ИС.

Данное положение отражает позицию организации, согласно которой, помимо нарушения прав ИС, контрафакт медицинской продукции ставит под угрозу здоровье населения и поэтому борьба с ним именно в этом аспекте должна стать самостоятельным приоритетом. Именно этим объясняется то, что конвенция Медикрим непосредственно не относится к числу актов Совета Европы, которые составляют право интеллектуальной собственности данной международной организации. Анализируемая конвенция по всем основаниям может быть отнесена к международно-правовым документам уголовно-правового характера. В результате Медикрим рассматривает медицинский контрафакт не как нарушение правил торговли и прав ИС, а как серьезное уголовное преступление против жизни и здоровья человека. В ней учитывается также вред, причиняемый медицинским контрафактом жизни и здоровью животных. Поэтому вполне логично, что в ст. 1 «Объект и цель» в качестве целей определено установление уголовной ответственности за определенные деяния, защита прав потерпевших вследствие правонарушений, установленных в соответствии с настоящей Конвенцией, развитие сотрудничества на внутригосударственном и международном уровне.

Исходя из установки на четкую специализированность Конвенции, включение положений о защите прав правообладателей было бы излишним. Отсюда вполне объясним широкий подход к медицинской продукции, фальсификация которой создает угрозу здоровью населения. Так, ст. 3 «Сфера применения» свидетельствует о том, что Конвенция касается медицинской продукции, независимо от того, защищены они правами ИС или нет. Суть позиции Совета Европы была выражена в Итоговом докладе по проекту Медикрим¹¹. В частности, в аннотации Доклада было четко сказано о том, что Группа специалистов по контрафактной медицинской продукции согласилась с тем, что будущая конвенция должна фокусироваться на защите общественного здоровья введением с этой целью новых составов правонарушений и уголовных санкций без ущерба для потребности защиты прав ИС. Именно такой подход имплицитно подразумевался в процессе разработки Медикрим как инструмента борьбы с фармацевтическими преступлениями.

Подход Совета Европы к противодействию контрафактной медицинской продукции, воплощенный в конвенции Медикрим, последовательно развивался в документах одного из двух ее главных органов, а именно – Парламентской Ассамблеи (ПАСЕ). В частности, социально-экономические последствия оборота контрафактной продукции были системным образом освещены в Рекомендации ПАСЕ 1673(2004) «Контрафактная продукция: проблемы и решения»¹². У истоков

данной Рекомендации находилось ходатайство некоторых членов Ассамблеи по вопросу о контрафакте (Дос. 9365). Рекомендация была принята на основании специального Доклада Комитета ПАСЕ по экономике и развитию¹³, который интересен в том плане, что в нем дается анализ общей ситуации с производством и распространением медицинского контрафакта, а также приводится обзор деятельности по борьбе с контрафактом на уровне международных организаций и структур. Докладчик проанализировал смысл, в котором используется понятие «подделка», и установил, что данный термин используется по отношению к копированию товарных знаков, нарушению патентов (охраняемых изобретений), копированию объектов авторского права и смежных прав, а также промышленных образцов, валюты, товаров, веществ и даже растений, произведений искусства, упаковки и маркировки (п. 4 Доклада).

Несмотря на признание того, что контрафакт непосредственно связан с нарушением прав ИС, докладчик в п. 26 Доклада пришел к ряду важных выводов. Первый касается необходимости систематического сбора данных для изучения связи между контрафактной продукцией и нанесенным ей ущербом здоровью и благополучию потребителей. В п. 49 высказано предложение о том, чтобы государства-члены Совета Европы предпринимали усилия по сбору информации о непосредственной связи между подделками и тем ущербом, которые они принесли жизни и здоровью граждан. Докладчик подчеркнул, что для наблюдения за сбытом медикаментов и других «чувствительных» товаров (*sensitive goods*) через Интернет требуются специальные положения.

Ко второму выводу следует отнести четко сформулированную позицию о том, что контрафактные товары следует рассматривать не только как нарушение прав ИС и экономических интересов законных производителей и общества в целом, но и как проблему общественного здравоохранения, включая проблему качества продукции. Судя по п. 30, Совет Европы по-прежнему признает важность защиты прав ИС. Это обосновывается тем, что хорошо развитые и эффективно функционирующие механизмы защиты обеспечивают лучшее использование человеческого капитала для повышения экономического и социального благополучия. Одновременно на международном уровне защита ИС позволяет сохранить справедливую торговую конкуренцию на глобальном рынке и содействует устранению незаконных практик, таких как контрафакт и пиратство.

Итогом Доклада стало признание необходимости установления правильного баланса между правами ИС и социальными потребностями (п. 50), в чем особенно заинтересованы развивающиеся государства. По сути данный баланс тесно связан с балансом интересов развитых государств, приверженных высоким стандартам защиты ИС и развивающихся государств, заинтересованных в доступе к дешевым и эффективным лекарствам.

Если говорить о самой Рекомендации 1673, то в п. 1 подчеркивались такие негативные моменты резкого увеличения количества контрафактной продукции в Европе, как угроза жизни и здоровью потребителей, сужение рынка сбыта законных производителей, нанесение ущерба репутации товарных знаков, нарушение нормальной конкуренции, подрыв занятости и уменьшение налоговых поступлений. Обращает на себя внимание тот факт, что здесь говорится о последствиях контрафакта в целом. В п. 2 приводится расширенный перечень такой контрафактной продукции – фармацевтическая продукция, запасные части, предметы домашнего обихода, продукты питания и т.д., которая свои-

ми последствиями имеет увечье или гибель людей. Необходимо подчеркнуть, что особенность данной Рекомендации состоит в том, что она носит достаточно общий характер, т.е. выражает позицию Совета Европы в отношении контрафакта в целом. Поэтому в ней прослеживаются как элементы нового подхода к противодействию контрафакту с точки зрения акцентирования внимания на защите здоровья и благополучия потребителей, так и традиционный подход – противодействие контрафакту с позиции защиты прав и интересов законных производителей той или иной продукции.

О принятии во внимание второго подхода свидетельствует п. 4 анализируемой Рекомендации, где Ассамблея приветствует принятие Европейским Союзом в 2003 г. Регламента, предусматривающего защиту прав ИС от контрафактной и пиратской продукции, которая попадает на рынки ЕС, а также намерение ЕС принять Директиву о согласовании методов борьбы с контрафактной и пиратской продукцией. Одновременно с этим Ассамблея высказала приверженность новому подходу, отраженному в п. 5 данной Рекомендации. Здесь говорится о том, что не вызывает сомнения, что права интеллектуальной собственности необходимо защищать, но в ряде случаев конфискованную контрафактную продукцию вполне допустимо и разумно не уничтожать, а направлять на социальные цели и в благотворительных целях (речь идет о контрафактной продукции, отвечающей допустимым критериям безопасности). Подобное предложение, предусматривавшее вопрос о корректировке национальных законодательств и законодательстве ЕС, было высказано в пп. 38, 47 и 48 Доклада Комитета по экономике и развитию (Дос. 10069).

Далее в Рекомендации была высказана идея о том, что подобное использование контрафактной продукции возможно только после лишения указанной продукции отличительной фирменной маркировки. При этом такая передача должна осуществляться по возможности через законных собственников имитируемого товарного знака. С подобным предложением Ассамблея рекомендовала Комитету министров обратиться к ЕС с целью возможного внесения изменений в существующее или запланированное законодательство ЕС.

В дальнейшем организация в лице Ассамблеи стала динамичным образом развивать первый подход к борьбе с контрафактом, сосредоточившись на медицинском контрафакте. Это объясняется тем, что традиционный подход уже получил свое развитие на уровне ЕС, поэтому организация не смогла бы здесь сказать чего-либо принципиально нового. Вместе с тем сосредоточившись в дальнейшем на уголовно-правовой защите населения от медицинского контрафакта, организация не отказалась от признания важности борьбы с контрафактом с точки зрения защиты интересов правообладателей. Это хорошо прослеживается на примере рабочих документов, связанных с разработкой положений текста конвенции Медикрим.

В качестве отправной точки для понимания борьбы с медицинским контрафактом с позиции защиты правообладателей в качестве пространства принятия смежных мер выступает подп. 1 п. 6 Рекомендации 1673, где Комитету министров было рекомендовано предложить государствам-членам СЕ ужесточить национальные законы и меры по борьбе с контрафактной продукцией и стремиться к их согласованию на европейском уровне по примеру законодательства ЕС. На наш взгляд, значимость рассматриваемой Рекомендации заключается не только в предложении целого комплекса мер по борьбе с контрафактом в целом (активизация обмена производителями о проблемах, связанных с контрафактом; улучшение контактов между

производителями и потребителями; совершенствование подготовки таможенных работников в вопросах средств и методов обнаружения контрафактных изделий), но и в закреплении готовности к разработке мер по борьбе с медицинским контрафактом, причиняющим непоправимый вред общественному здоровью.

Рассмотренная Рекомендация вызвала отклик у разных подразделений, занимающихся данной проблематикой, а именно – Комитета экспертов по вопросам фармацевтики (Committee of Experts on Pharmaceutical Questions/P-SP-PH), Комитета по общественному здравоохранению (Public Health Committee/CD-P-SP) и Европейского комитета по проблемам преступности (European Committee on Crime problems/CDPC). В апреле 2005 г. Комитет министров принял к сведению Рекомендацию ПАСЕ 1673(2004), которая была доведена до сведения правительств государств-членов. Одновременно Комитетом была высказана мысль о том, что Совет Европы, кроме своей работы по медицинскому контрафакту, еще не проявил высокой активности в решении проблемы контрафакта в целом. Думается, что эта констатация ни в коей мере не отрицает значимости проведенной работы в сфере медицинского контрафакта.

Летом 2005 г. Комитет экспертов Совета Европы по вопросам фармацевтики опубликовал документ, касающийся распространения лекарств через Интернет, в котором пришел к выводу о том, что мониторинг интернет-предложений для покупки лекарственных средств практически не проводится. Комитет предложил создать Специальную группу Ad hoc по контрафактным лекарствам (Ad Hoc Group on Counterfeit Medicines). Одним из инициатив созданной группы стало проведение в сентябре 2005 г. семинара по контрафактной фармацевтической продукции, содействовавшего выдвижению ряда ценных предложений, в т.ч. исходящих от ряда государств ЕС, которые были адресованы Международной конференции ВОЗ по вопросам контрафактной медицинской продукции (Рим, 16–18 февраля 2006 г.), а также предназначались для работы собственно Совета Европы по подготовке европейской конвенции по фармацевтическим преступлениям.

Другим важным документом, подтвердившим готовность организации принять конвенцию против медицинского контрафакта, была Рекомендация 1793 (2007) «О необходимости принятия конвенции Совета Европы о пресечении производства и оборота контрафактной продукции»¹⁴. У истоков Рекомендации находилось ходатайство (Doc. 10946), представленное Б. Шрайнером (Комитет по экономическим вопросам и развитию). В своем ходатайстве депутаты ПАСЕ призвали принять меры по повышению осведомленности об опасностях, исходящих от подделок, и формированию единой европейской политики для предотвращения производства, распространения и использования подделок.

Данная Рекомендация примечательна рядом конструктивных подходов. Так, в п. 1 Ассамблея сослалась на свою Рекомендацию 1673 и еще раз подтвердила, что наплыв контрафактной продукции представляет собой угрозу как экономике, так и здоровью и благополучию населения в целом. При этом признавалось, что сама организация непосредственно работает только в направлении борьбы с преступлениями в сфере оборота лекарственных средств. Поэтому, приветствуя в п. 2 Декларацию «Группы восьми» о борьбе с интеллектуальным пиратством и контрафактной продукцией 2006 г., в которой был сделан акцент на сочетание индивидуальных и совместных многосторонних усилий, Ассамблея в п. 3 подчеркнула, что проблема контрафактной продукции требует комплексного подхода к своему решению. Однако, отдавая дань работе, осуществляемой различными

универсальными и региональными международными организациями, было указано, что комплексная межведомственная стратегия по борьбе с контрафактом пока что отсутствует (п. 5).

Что здесь имеется в виду? Вполне очевидно, что Ассамблея подразумевала отсутствие четкой системы согласованных уголовных санкций за деятельность, связанную с оборотом различной контрафактной продукции, а также их незначительную строгость. Это привело к тому, что данная деятельность по-прежнему приносит доходы организованным преступным сообществам, остается для них не достаточно рискованной и по нарастающей продолжает приносить вред экономике, а также здоровью и благополучию населения. Введение уголовно-правовых санкций не является единственной панацеей. Важную роль играет проведение информационной и разъяснительной работы. С учетом того, что все больше контрафактной продукции производится в самой Европе, а также ввиду увеличения масштабов реализации контрафактной продукции через Интернет и усложнения каналов ее распространения необходимо принятие согласованных гражданско-правовых, уголовно-правовых и технических мер. В комплекс этих мер входит также развитие систем детального мониторинга контрафактной продукции и причиняемого ей вреда.

Ассамблея указала на необходимость выработки последовательной европейской политики по профилактике, сдерживанию и пресечению производства оборота контрафактной продукции. Одновременно с этим отмечалось, что именно многопрофильность организации позволяет ей выступать организующим центром такой комплексной политики. В п. 10.4 своих рекомендаций Комитету министров Совет Европы в лице ПАСЕ заявил о своем лидерстве в процессе выработки общеевропейской антиконтрафактной политики и особенно – в процессе формирования последовательной европейской политики, призванной обеспечить технические средств профилактики и сдерживания контрафактной деятельности (особенно в отношении товаров, покупаемых через Интернет) «как незаменимого инструмента сбора доказательного материала и принятия мер по привлечению к ответственности лиц, связанных с производством и оборотом контрафактной продукции».

В п. 8 Рекомендации 1673 была высказана достаточно интересная идея о том, что разработка универсального международно-правового документа, который охватил бы все стороны борьбы с деятельностью в сфере оборота контрафакта с учетом высоких стандартов, к которым стремятся европейские страны, маловероятна. Примечательно, что в п. 7 еще раз была подтверждена многопрофильность Совета Европы и, следовательно, необходимость комплексного подхода к борьбе с контрафактом. В этом пункте также отмечалось, что патенты, составляющие важнейшую основу инновационного прогресса, имеют существенное значение для дальнейшего развития в Европе конкурентной в глобальном масштабе «экономики знаний». Поэтому было указано, что упрощение порядка оформления патентов, снижение регистрационных сборов и создание единообразных механизмов разрешения споров, как это предусмотрено в Лондонском соглашении¹⁵, принятом в октябре 2000 г. на Межправительственной конференции по европейской патентной реформе, и проекте Европейского соглашения о судебном рассмотрении патентных споров, разработанного под эгидой Европейского патентного бюро, – могут стать важным шагом на пути к совершенствованию правовой защиты инноваций в Европе, что позволит устранить недостатки, свойственные судебной процедуре разрешения трансграничных споров. И что самое

важное – было признано, что все эти меры могут послужить прочной основой для *профилактики* производства и оборота контрафактной и пиратской продукции, которая заслуживает самой активной поддержки договаривающихся сторон.

Обращает на себя внимание тот факт, что в п. 10.1 Комитету министров было рекомендовано по согласованию с ЕС и другими заинтересованными сторонами поручить профильному комитету работу по созданию европейской конвенции о пресечении производства и оборота контрафактной продукции, охватывающей гражданско-правовые и уголовно-правовые аспекты проблемы. Из этого следует, что речь идет не о конвенции Медикрим, а о комплексном международно-правовом документе по пресечению оборота контрафактной продукции, которая невозможна на универсальном уровне, но вполне возможна на региональном. Очевидно, что здесь имелись в виду более отдаленные планы, нежели подготовка и принятие Конвенции Медикрим, отличающейся специализированным характером.

Другим важным документом в рассматриваемом направлении деятельности ПАСЕ выступает Рекомендация 1793 (2007), принятая по Докладу Комитета по экономическим вопросам и развитию¹⁶, в котором получила свое всестороннее освещение проблематика контрафакта на европейском пространстве. Докладчиком выступил Б. Шрайнер, который, как уже отмечалось, был автором Доклада 10069, на основании которого была принята Рекомендация 1673. В п. 10 своего нового Доклада он отметил, что традиционно борьба с контрафактом ведется с позиции защиты интересов правообладателей, а не общественности. Вызывает интерес предложение, высказанное Б. Шрайнером в п. 28. По его мнению, борьба с контрафактной продукцией не должна быть разбита на секторы, т.к. это приведет к расхождению инициатив по борьбе с организованной преступностью. В связи с увеличением потоков контрафактной медицинской продукции в Европе он предложил, чтобы Совет Европы принял срочные прагматические действия по искоренению контрафакции и торговли контрафактной продукцией во всех секторах (PАСЕ Doc. 10946 of 31 May 2006). В своем ответе на Рекомендацию 1793 Комитет министров отметил, что, как Совет Европы, ни одна международная организации работ не проводит.

Логически связанной с рассмотренной Рекомендацией является Рекомендация ПАСЕ 1794 (2007) «О качестве лекарств в Европе»¹⁷, исходящая из того, что контрафактная медицинская продукция (лекарственные средства, медицинское оборудование, косметическая продукция, ветеринарные препараты) представляют собой серьезную опасность для жизни и здоровья людей, приводят к нарушению нормального лечебного процесса и подрывают доверие как пациентов, так и медицинских работников. Ассамблея выделила целый ряд причин производства и сбыта контрафактной медицинской продукции: глобализация и развитие международной торговли, доступность использования современных технологий, развитие альтернативных каналов реализации лекарственных средств (главным образом через Интернет), отсутствие или недостаточное регулирование в сфере контроля качества и сбыта продукции, действие различных правил экспорта лекарств, что затрудняет осуществление международного контроля и привлечение виновных к ответственности. В результате мы можем констатировать, что состояние системы защиты прав промышленной собственности здесь не упоминается в качестве причин расширения рынка фальсифицированной медицинской продукции.

Одновременно с этим Ассамблея в п. 9 Рекомендации 1794 (2007) сослалась на выводы международной конференции «Европа против фальшивых лекарств» (Москва, 22 – 23 октября 2006 г.), согласно которым борьба с производством фальсификатов ведется преимущественно с позиции нарушения прав промышленной собственности, а не защиты прав потребителей. Данные выводы созвучны взгляду Ассамблеи и различных структурных подразделений Совета Европы, сосредоточенных на оптимизации международного сотрудничества по противодействию медицинскому фальсификату.

Ассамблея пришла к выводу о необходимости выработки правовых инструментов уголовного характера для защиты не столько нарушенных прав промышленной собственности, сколько для защиты интересов жертв преступлений в сфере оборота лекарственных средств путем создания имеющего обязательную юридическую силу международно-правового документа, в котором нашел бы свое закрепление состав конкретных преступлений в данной сфере через имплементацию в новых законодательных актах, что позволило бы привлекать к ответственности фальсификаторов и обеспечить защиту интересов жертв преступлений.

Жизнь и здоровье людей в этом случае выступили в качестве приоритета, по сравнению с несомненными экономическими потерями, которые несут правообладатели, общество и государство. В п. 15.4 Ассамблея призвала государства-члены разрабатывать законопроекты относительно лекарственного обеспечения и содержащих запреты на производство, импорт и продажу поддельных лекарственных средств. В России это Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. «Об обращении лекарственных средств» (в ред. от 22 октября 2014 г.)¹⁸. Таким образом, Рекомендация не содержит призыв к государствам повышать эффективность защиты прав ИС как залог борьбы с медицинским контрафактом, а скорее сосредоточивается на создании всеобъемлющей системы контроля качества и происхождения фармацевтической продукции, формировании ее полного реестра.

Вопрос о качестве медицинских препаратов в пояснительном Докладе к проекту Рекомендации был тесно связан с вопросом о том, что из себя представляют медицинские препараты как таковые¹⁹. В п. 4 под медицинским препаратом понимается любое вещество или соединение, обладающее лечебными или профилактическими свойствами в отношении человека и животных, которое может быть введено в целях установления диагноза или для восстановления органической функции. Одновременно докладчик обратил внимание то, что к медицинским препаратам относят не только запатентованные, но и незапатентованные препараты, т.е. дженерики, имеющие аналогичный количественный и качественный состав с точки зрения активного ингредиента, содержащегося в запатентованных препаратах. Как оригинальные, так и дженериковые препараты, проходят испытания качества. Докладчик подтвердил, что дженерики не являются контрафактными медицинскими препаратами. Они также реализуются под международно принятым наименованием активного ингредиента (активных ингредиентов), которые должны сопровождаться брендовым именем производителя.

Вызывает большой интерес п. 40, в котором докладчик отметил, что в основном подделка рассматривалась до сих пор главным образом с точки зрения защиты прав промышленной собственности. В результате эффективность мер по защите прав собственности была ниже эффективности защиты интересов правообла-

дателей. В результате – поддельная фармацевтическая продукция, которая не нарушает прав ИС, продолжает незаконно циркулировать на рынке.

Обращает на себя внимание оживленное обсуждение в ПАСЕ Доклада 11227 и Доклада 11193 и предложенных в них рекомендаций на 18-м заседании 20 апреля 2007 г.²⁰ Как показывает анализ дискуссий, вопрос о соотношении контрафакта и интеллектуальной собственности затрагивался лишь косвенным образом. Однако в выступлении представителя Франции (Mr Grignon) прозвучала интересная мысль о том, что контрафакт есть не только проявление неуважения к правам интеллектуальной собственности, а также к принципу добросовестной конкуренции, но и к правам человека в целом, что является ситуацией, несовместимой с демократией. Данный тезис в очередной раз показал комплексный характер проблемы контрафакта.

Подобный подход содержится также в Заключении ПАСЕ № 276 (2010) о проекте конвенции Медикрим²¹. Ассамблея в п. 3 Заключения в очередной раз подчеркнула, что подделку лекарственных препаратов не следует путать с вопросами, касающимися прав ИС или патентных прав: подделка – это прежде всего масштабный вопрос, связанный со здравоохранением и безопасностью. Поэтому вполне логичным является положение п. 4, в котором стратегии борьбы с контрафактными лекарственными препаратами рассматриваются как соответствующие принципам здравоохранения, ориентированного на интересы пациента. Таким образом, Ассамблея дала ясно понять, что стратегия борьбы с контрафактными лекарственными препаратами, с точки зрения защиты интересов правообладателей, не является основой Медикрим.

Как известно, ЕСПЧ в своей практике руководствуется принципом, в соответствии с которым как на европейском уровне, так и на уровне национального законодательства, любой нормативный или законодательный акт, который не защищает жизнь людей или может создать угрозу для жизни человека, должен быть признан неправомерным и впоследствии отменен. Поэтому для проекта конвенции Медикрим основополагающим выступил подход, согласно которому государства должны активнее разрабатывать законодательные акты и осуществлять меры по защите жизни и здоровья человека от пагубного воздействия медицинского контрафакта. В связи с этим под лицом, пострадавшим от медицинского контрафакта, стали понимать не правообладателя, а именно физическое лицо, которое пострадало или могло пострадать от физических и моральных последствий применения контрафактного лекарственного препарата.

В этом контексте большой интерес вызывает Доклад Комитета по социальным вопросам и здравоохранению по проекту Конвенции²². В п. 3 данного документа говорится о том, что контрафакт медицинской продукции в свете предложенного проекта конвенции не должен смешиваться с вопросами прав интеллектуальной собственности и патентных прав. Контрафакт – это реальный вопрос общественного здоровья и безопасности, который является частью большой проблемы, затрагиваемой в Докладе. Ассамблея исходит из представления о том, что все стратегии, развиваемые в целях борьбы с контрафактом должны соответствовать принципам заботы здоровья пациентов, учитывая воздействие этих стратегий на пациентов в терминах доступа к безопасному, качественному лечению и информации.

В заключение необходимо подчеркнуть, что основные идеи, закрепленные в документах ПАСЕ, были учтены специальными подразделениями Совета Ев-

ропы, которые разрабатывали текст Конвенции Медикрим. Боле того, данные идеи вызвали интерес у других специализированных международных организаций (Всемирная организация здравоохранения, Всемирная организация интеллектуальной собственности), в рамках своего мандата осуществляющие деятельность по противодействию медицинскому контрафакту. Однако еще раз следует подчеркнуть, что подход Совета Европы к борьбе с этим социальным злом отличается беспрецедентной комплексностью и системностью.

¹ Putze E., Conway E., Reilly M., Madrid O. *The Deadly World of Fake Drugs* (2012). URL: // http://www.aei.org/files/2012/02/27_appendix_a-master-2-170026856632.pdf (дата обращения: 21.03.2014).

² Chika A., Bello S.O., Jimoch A.O., Umar M.T. *The Menace of Fake Drugs: Consequences, Causes and possible Solutions* // *Research Journal of Medical Sciences*. 2011. Vol. 5. Issue 5. P. 258.

³ Davison M. *Pharmaceutical Anti-Counterfeiting Combating the Real Danger from Fake Drugs*. New Jersey: Wiley, 2011. P. 73 – 80; Bate R. *Fake: The Deadly World of Falsified and Substandard Medicines*. Washington: AEI Press, 2012. P. 387–395.

⁴ Совет Европы. Конвенция Медикрим. Противодействие фальсификации изделий медицинского назначения и сходным преступлениям. Страсбург, 2011. С. 4.

⁵ Wertheimer A., Wang P. (eds) *Counterfeit medicines*. Vol. I: Policy, Economics and Countermeasures. Glendale: ILM Publications, 2012.

⁶ Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health (Moscow, 28.X.2011) (CDCE № 211). URL: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Htm/211.htm> (дата обращения: 12.03.2014).

⁷ Harper J. *Counterfeit Medicines and Pharmaceutical Crime in Europe: Invisibility, Biohazard and System Failure* // *Coincidence or Crisis. Prescription Medicine Counterfeiting*. The Stockholm Network, 2006. P. 11–12.

⁸ Resolution AP (2001)2 concerning the pharmacist's role in the framework of health security (Adopted by the Committee of Ministers on 21 March 2001 at the 746th meeting of the Ministers' Deputies. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=193721&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLafayette=FFAC75> (дата обращения: 29.04.2014).

⁹ Harper J., Gellie B. *Counterfeit Medicines*. Survey Report (2006). Strasbourg: Council of Europe, 2006; Di Giorgio D. *Counterfeit medicines: facts and practical advice*. Strasbourg: Council of Europe, 2009; Di Giorgio D. *Counterfeit medicines: facts and practical advice*. Strasbourg, 2011.

¹⁰ Wijnberg B. *Counterfeiting of Medical Products&Similar Crimes (Medicrime)*. A strategic approach to assist states in protecting the health of their citizens. Strasbourg, 2013.

¹¹ European Committee on Crime Problems (CDPC). *Group of Specialists on Counterfeit Pharmaceutical Products (PC-S-CP)*. Final report. PC-S-CP (2008) Fin (Strasbourg, 23 April 2008). URL: // http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/medicrime/Background_documents_en.asp (дата обращения: 24.04.2014).

¹² Recommendation of PACE 1673 (2004) Counterfeiting problems and solutions (7 September 2004). URL:<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta04/EREC1673.htm> (дата обращения: 14.03.2014).

¹³ Doc. 10069 (11 February 2004) Counterfeit problems: and solutions. Rapporteur: Mr B. Schreiner. URL:<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10430&Language=en> (дата обращения: 14.03.2014).

¹⁴ Recommendation of PACE 1793 (2007) Need for a Council of Europe convention on the suppression of counterfeiting and trafficking in counterfeit goods (20 April 2007). URL:<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta07/EREC1793.htm> (дата обращения: 14.05.2014).

¹⁵ The London Agreement on the Application of Article 65 of the European Patent Convention (EPC). URL:<http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/london-agreement.html> (дата обращения: 04.05.2014).

¹⁶ Report of Committee on Economic Affairs and Development. Doc. 11227 (30 March 2007). Rapporteur: Mr B. Schreiner. URL:<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=11474&Language=en> (дата обращения: 18.03.2014).

¹⁷ Recommendation of PACE 1794 (2007) «The quality of medicines in Europe» (20 April 2007). URL:<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta07/EREC1794.htm> (дата обращения: 18.03.2014).

¹⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 16, ст. 1815; 2014. № 43, ст. 5797.

¹⁹ The quality of medicines in Europe. Report of the Social, health and Family Affairs Committee. Doc. 11193 (5 March 2007). Rapporteur: Mr B. Marquet. URL:<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=11456&Language=en> (дата обращения: 01.03.2014).

²⁰ Report. Eighteenth Sitting (Second part) (Friday, 20 April 2007) // <http://www.assembly.coe.int/Documents/Records/2007/E/0704201000E.htm> (дата обращения: 11.05.2014).

²¹ См.: Заключение ПАСЕ № 276 «Проект Конвенции Совет Европы о подделке лекарственных препаратов и аналогичных преступлениях, связанных с угрозой здоровью населения» (12 марта 2010 г.). URL: [http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[Russian_documents\]/\[2010\]/%5BParis2010%5D/Opinion276_rus.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[Russian_documents]/[2010]/%5BParis2010%5D/Opinion276_rus.asp) (дата обращения: 18.03.2014).

²² Doc. of Social, Health and Family Affairs Committee 12160 (8 February 2010) Draft convention of the Council of Europe on counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health. Rapporteur Mr. B. Bernard. URL: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=12797&Language=en> (дата обращения: 14.04.2014).

Д.В. Красиков

ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ*

В настоящей статье обосновывается необходимость корректировки подходов, содержащихся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященного применению судами Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколов к ней к выделению круга форм практики ЕСПЧ, которые учитываются судами общей юрисдикции, и круга правовых позиций ЕСПЧ, являющихся обязательными для судов.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека, правовые позиции ЕСПЧ, международные договоры в правовой системе России.

D.V. Krasikov

CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN RUSSIAN LEGAL SYSTEM

In June 2013 the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation adopted a Resolution, concerning applying by the courts of the Convention on human rights and fundamental freedoms 1950 and Protocols. The present article justifies a necessity of correction of the approaches contained in this Resolution to identifying of range of forms of ECHR's case-law which are taken into consideration by the courts and of ECHR's legal positions that are binding for the courts.

Keywords: European Court of Human Rights, ECHR's legal positions, international treaties in the Russian legal system.

Вопросам места и роли практики Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) в российской правовой системой посвящено немало научных работ. Во многих из них констатируются недостатки правового регулирования в данной сфере. Различия в концепциях, предлагаемых специалистами для решения соответствующих проблем, обусловлены в т.ч. и спецификой подходов к решению теоретических вопросов взаимодействия международного и внутригосударственного права и к толкованию положений Конституции РФ, закрепляющих параметры восприятия российской правовой системой принципов и норм международного права.

Долгожданным шагом на пути к полноценному восприятию практики ЕСПЧ в российской правовой системе стало принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»¹ (далее – Постановление 2013 г.). Данное Постановление принято в целях «обеспечения единообразного применения судами общей юрисдикции Конвенции и ратифицированных Российской Федерацией Протоколов к ней» и содержит соответствующие разъяснения по ключевым вопросам, возникающим в деятельности судов.

© Красиков Дмитрий Владимирович, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная юридическая академия); eurolaw@sgar.ru

* Работа выполнена при поддержке гранта РГНФ № 13-03-00102 «Соотношение международного и внутригосударственного права в сфере прав человека в контексте принципа субсидиарности: международно-правовой и сравнительно-правовой аспекты».

Одно из наиболее важных положений, отражающих общий подход Пленума Верховного Суда РФ к вопросам надлежащего восприятия судами Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.² (далее – Конвенция), содержится в п. 2 Постановления 2013 г., согласно которому «[к]ак следует из положений статьи 46 Конвенции, статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»³... правовые позиции Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд, Суд), которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов. С целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции». Эти положения видятся весьма прогрессивными и представляют собой попытку внести ясность в вопросы, до сих пор являвшиеся предметом споров в науке и на практике.

Представляется, что отраженный в данном положении подход к очерчиванию круга форм практики ЕСПЧ для соответствующих целей не лишен определенных спорных моментов, что является результатом соединения в едином контексте двух разных вопросов – вопроса о практике ЕСПЧ в российской правовой системе и вопроса об обязательствах России по исполнению постановлений ЕСПЧ.

Справедливой видится попытка разграничения правовых позиций ЕСПЧ, являющихся *обязательными* для судов, и тех, которые *учитываются* судами. Вместе с тем рассмотрение данного вопроса с должным вниманием к основаниям такого разграничения, приводит к несколько иным выводам, чем те, которые отражены в Постановлении 2013 г. Истоки такого разграничения следует искать в содержании правовых оснований восприятия практики ЕСПЧ российской правовой системой. Первичным и более общим основанием в данном случае выступает комплекс норм российского и международного права, которые позволяют рассматривать практику ЕСПЧ как часть правовой системы России. При решении вопроса о том, входит ли практика ЕСПЧ (и в какой ее части) в правовую систему России, необходимо принимать во внимание следующее обстоятельство. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ 1993 г. общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Исходя из положений Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»⁴ и Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»⁵, Конвенция, включая Протоколы к ней, является международным договором РФ. Согласно п. «b» ч. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.⁶ при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, устанавливающая соглашение участников относительно его толкования. Применительно к Конвенции «последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» по своему содержанию представляет собой комплекс правовых позиций и иных подходов ЕСПЧ, выработанных им в результате реализации Конвенции и Протоколов к ней и содержащихся в принимаемых им актах.

Рассматривая индивидуальные жалобы и межгосударственные дела на основании Конвенции, ЕСПЧ принимает акты двух видов – решения и постановления. Разнообразие оснований для принятия Судом тех или иных актов, а также осуществление им своих функций в разных инстанциях различной компетенции обуславливают и вариативность в рамках отмеченных разновидностей. Так, Суд может принимать решения, в частности, о неприемлемости жалобы, об исключении жалобы из списка подлежащих рассмотрению Судом дел (включая решения, принимаемые в связи с заключением мирового соглашения), о восстановлении жалобы в списке подлежащих рассмотрению Судом дел, о приемлемости жалоб. Все решения, принимаемые ЕСПЧ, являются окончательными с момента их принятия и не подлежат обжалованию. Тем не менее, содержащиеся в них выводы в отдельных случаях практического эффекта окончательности могут быть лишены. Так, возможность Суда своим решением (как, впрочем, и постановлением) исключить жалобу из списка подлежащих рассмотрению Судом дел соседствует с возможностью Суда впоследствии восстановить жалобу в данном списке, если это оправдано обстоятельствами⁷. Кроме того, например, Большая Палата, рассматривая переданное ей дело, может проигнорировать позицию Палаты, облаченную в форму решения о приемлемости.

Постановления Суда могут быть посвящены не только разрешению дела по существу (в т.ч. в комбинации с рассмотрением вопросов о приемлемости и (или) о справедливой компенсации), но и, например, рассмотрению предварительных возражений, решению вопроса о справедливой компенсации, пересмотру дела, исключению жалобы из списка подлежащих рассмотрению Судом дел и разрешению других вопросов. Условия и момент приобретения принимаемыми ЕСПЧ постановлениями статуса окончательных определяются по-разному. Так, если постановления Комитета и Большой Палаты являются окончательными (и не подлежат обжалованию), то постановления, принимаемые Палатами по существу рассматриваемых жалоб, становятся окончательными лишь при определенных условиях⁸, а могут и вовсе окончательными не стать в случае принятия Коллегией обращения о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты. Кроме того, так же как и в случае с решениями, в отдельных обстоятельствах окончательность выводов, содержащихся в постановлениях, может быть преодолена на последующих этапах разбирательства по делу.

Исходя из этого и учитывая приведенные нормативные положения, представляется, что частью правовой системы России в рассматриваемом контексте является весь комплекс окончательных актов ЕСПЧ независимо от того, в отношении какого государства эти акты приняты и независимо от их вида. Положение же п. 2 Постановления 2013 г. содержит указание лишь на то, что судами учитываются «правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств-участников Конвенции». Не вполне верным представляется в данном случае и указание лишь на правовые позиции, на круг государств-ответчиков и выделение отдельной категории актов ЕСПЧ (окончательные постановления).

Во-первых, кроме правовых позиций, акты ЕСПЧ могут содержать и иные подходы, которые правовыми позициями, возможно, назвать нельзя, однако которые могут иметь определенное значение в плане восприятия их внутри-

государственными правовыми системами. Примером может служить «размер справедливой компенсации в части взыскания морального вреда, присуждаемой Европейским Судом за аналогичное нарушение», который суды могут принимать во внимание согласно п. 9 Постановления 2013 г. (в данном положении речь явно не идет о правовых позициях ЕСПЧ).

Во-вторых, как уже отмечалось, к актам, которые содержат правовые позиции и иные подходы, следует отнести весь комплекс актов ЕСПЧ, включая принятые при рассмотрении дел с участием России и других государств, а также консультативные заключения Суда. Единственное условие – соответствующие акты должны быть приняты в рамках компетенции ЕСПЧ по толкованию и применению Конвенции и Протоколов к ней (данное условие обязательно следует иметь в виду, хотя компетенция ЕСПЧ в части, основанной на иных международных соглашениях⁹, до настоящего времени остается нереализованной).

В этом отношении более справедливым представляется положение Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»¹⁰, согласно которому «применение судами... Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции» (п. 10). Можно обратить внимание на то, что ссылка на практику ЕСПЧ в данном случае не сопровождается указаниями на конкретную категорию актов ЕСПЧ. Более того, в этом положении не выделяются правовые позиции ЕСПЧ, что также видится справедливым.

Отчего Постановление 2013 г. содержит подобный недочет? Представляется, что он стал результатом смешения вопроса о том, что является частью правовой системы (и в силу этого может или должен учитываться судами), с вопросом об исполнении постановлений ЕСПЧ, при решении которого применительно к мерам общего характера действительно требуется ограничить круг форм практики ЕСПЧ именно правовыми позициями и именно содержащимися в определенной категории актов ЕСПЧ. Однако решение и этого последнего вопроса в Постановлении 2013 г. не лишено недостатков.

Об *обязательности* для судов определенных правовых позиций ЕСПЧ речь идет в первом предложении п. 2 Постановления 2013 г. Данную установку Пленум Верховного Суда РФ обосновал ссылкой на ст. 46 Конвенции и ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

В соответствии с п. 1 ст. 46 Конвенции «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами». В силу ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции, признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации.

Ссылки на данные положения свидетельствуют о том, что Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении 2013 г. дает разъяснение относительно обязательности правовых позиций ЕСПЧ в контексте обязательства Российской Федерации по исполнению постановлений ЕСПЧ. Известно, что данное обязательство толкуется как включающее в себя необходимость принятия мер индивидуального характера, направленных на прекращение нарушения и устранение его последствий, а также мер общего характера по предотвращению подобных нарушений в будущем. На судах общей юрисдикции в пределах их функций по осуществлению правосудия лежит обязанность по принятию мер, необходимых для исполнения Российской Федерацией постановлений ЕСПЧ. При этом меры индивидуального характера состоят, в частности, в пересмотре вступивших в законную силу судебных актов в связи с постановлениями ЕСПЧ, а меры общего характера – в осуществлении правосудия с учетом правовых позиций ЕСПЧ.

Соответственно обоснована предпринятая в первом предложении рассматриваемого положения Постановления 2013 г. попытка ограничить круг правовых позиций, обязательных для судов в контексте осуществления мер общего характера. Этой цели служат указания на то, что к таковым относятся правовые позиции, содержащиеся в постановлениях: 1) носящих окончательный характер; 2) принятых в отношении Российской Федерации. Такая логика основана на том, что коль скоро обязательными для исполнения Российской Федерацией являются постановления ЕСПЧ, принятые в отношении России и ставшие окончательными в предусмотренном Конвенцией порядке, то и общей мерой, принятие которой требуется от судов во исполнение постановлений ЕСПЧ, может быть следование лишь правовым позициям ЕСПЧ, содержащимся именно в таких постановлениях. Соответственно в контексте обязательства по исполнению постановлений ЕСПЧ к числу обязательных для судов справедливо не отнесены правовые позиции ЕСПЧ, которые содержатся в его постановлениях, принятых в отношении других государств, Российской Федерации, но не ставших окончательными к соответствующему моменту, а также в актах ЕСПЧ, иных, чем постановления, независимо от того, в отношении какого государства они приняты.

Вместе с тем формулировка рассматриваемого положения вызывает ряд вопросов.

Во-первых, возникает вопрос, касающийся постановлений ЕСПЧ, принятых в отношении Российской Федерации и ставших окончательными, в которых, однако, не установлено нарушений Россией Конвенции и (или) Протоколов к ней. Будут ли правовые позиции, содержащиеся в таких постановлениях, обязательными для судов в силу ст. 46 Конвенции? Если придерживаться контекста обязательства по исполнению постановлений ЕСПЧ, то верным видится отрицательный ответ. Несмотря на то, что ст. 46 Конвенции не содержит указания на то, что исполняться должны лишь постановления, в которых установлено нарушение Конвенции и (или) Протоколов к ней, иные постановления, очевидно, данным обязательством не охватываются, и речь об обязательности для судов содержащихся в них правовых позиций в силу ст. 46 Конвенции идти не должна.

Кроме того, хорошо известно, что нередко в одном и том же постановлении ЕСПЧ содержатся выводы о нарушении одних положений Конвенции и об отсутствии нарушений других. Таких постановлений ЕСПЧ достаточно много. Представляется в связи с этим, что в духе общей концепции Постановления 2013 г. следовало бы обязательными признать лишь те правовые позиции, которые выработаны ЕСПЧ и включены им в то или иное постановление в связи с установленным нарушением. Если этого не учитывать и признавать обязательными все правовые позиции независимо от того, высказаны ли они в связи с установлением нарушения или констатацией отсутствия такового в одном и том же постановлении, то возникает вопрос о том, почему в таком случае не признавать обязательными правовые позиции, содержащиеся в постановлениях, в которых не установлено нарушение? Ответ на этот вопрос дан выше: такие постановления не предполагают исполнения в строгом значении этого термина. Таким образом, правовые позиции, высказанные в связи с констатацией отсутствия нарушения, содержащиеся в постановлениях ЕСПЧ, вовсе не установивших нарушения, либо в постановлениях, установивших нарушение одних положений Конвенции и отсутствие нарушений других, правильнее представляется отнести к таким правовым позициям, которые не являются обязательными в контексте обязательства России по исполнению постановлений ЕСПЧ.

Есть и еще одно подтверждение важности такого подхода. Следует иметь в виду, что иногда заявитель жалуется о нарушении одного и того же права, ссылаясь на различные обстоятельства, и в одной и той же жалобе Суд усматривает нарушение данного права в одних обстоятельствах и отсутствие нарушения в других. Например, в деле *Gusinskiy v. Russia* заявитель утверждал, что было нарушено его право на свободу и личную неприкосновенность в результате а) отсутствия обоснованного подозрения¹¹ и б) несоответствия его заключения под стражу требованиям законодательства¹². Суд не усмотрел нарушения в связи с первым аргументом и прямо указал на это в постановлении¹³, но установил нарушение в связи со вторым аргументом¹⁴, т.е. разные требования на основании одной и той же ст. 5 Конвенции получили разную оценку Суда. Данное обстоятельство также подтверждает то, что обязательными для судов представляется необходимым признать лишь те правовые позиции ЕСПЧ, которые высказаны Судом в связи с установленным нарушением Конвенции.

Второй вопрос связан с тем, что окончательные постановления Суда, принятые в отношении Российской Федерации, могут содержать и правовые позиции, высказанные в связи с оценкой приемлемости жалобы. В настоящее время в едином постановлении могут быть разрешены вопросы приемлемости и по существу жалобы Комитетами, Палатами и Большой Палатой ЕСПЧ. Если признавать, как предлагается в Постановлении 2013 г., обязательными все содержащиеся в принятых в отношении России и ставших окончательными постановлениях ЕСПЧ правовые позиции, включая высказанные в связи с оценкой приемлемости жалобы, то возникает вопрос, почему не признаются обязательными аналогичные правовые позиции, содержащиеся в отдельных решениях. Ответ очевиден – обязательств по исполнению решений ЕСПЧ у государства нет и не может быть. Представляется, что, следуя логике Постановления 2013 г., из числа обязательных правовых позиций следует исключить те, которые хоть и

содержатся в окончательных постановлениях, принятых в отношении России, но не касаются рассмотрения жалобы по существу.

В-третьих, хорошо известно, что существуют постановления, принятые по делам, в которых ответчиком наряду с Российской Федерацией выступают и иные государства (например, постановление по делу *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*¹⁵). Следует ли относить такое постановление к категории «принятых в отношении Российской Федерации»? Безусловно, следует. Однако можно ли считать обязательными для российских судов правовые позиции, высказанные ЕСПЧ в таком постановлении, но при оценке действий другого государства (в данном примере – Молдовы)? Представляется, что нет. Таким образом, необходимо подчеркнуть не только то, что правовые позиции содержатся в постановлении, принятом в отношении Российской Федерации, но и то, что обязательными являются лишь те из них, которые высказаны в связи с оценкой действий Российской Федерации.

Таким образом, представляется необходимым рассматривать правовые позиции ЕСПЧ в качестве обязательных для судов в контексте обязательства России по исполнению постановлений ЕСПЧ при условии, что они: 1) содержатся в постановлениях ЕСПЧ; 2) стали окончательными; 3) приняты в отношении Российской Федерации; 4) установили нарушение Конвенции и (или) Протоколов к ней, 5) высказаны ЕСПЧ в связи с установленным нарушением, 6) касаются рассмотрения жалобы по существу; 7) связаны с оценкой действий Российской Федерации.

Следует подчеркнуть, что данный подход не призван умалить значение иных правовых позиций ЕСПЧ, содержащихся в постановлениях ЕСПЧ, принятых в отношении России, и не является призывом игнорировать их, речь идет лишь о необходимости отнесения их не к категории обязательных в контексте обязательства России по исполнению постановлений ЕСПЧ, а к категории тех, которые наряду с иными формами практики Суда учитываются судами, поскольку входят в правовую систему России как результат официального толкования и применения ЕСПЧ Конвенции.

¹ См.: Российская газета. 2013. 5 июля.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №2, ст. 163.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14, ст. 1514.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 29, ст. 2757.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14, ст. 1514.

⁶ Ведомости ВС СССР. 1986. № 37, ст. 772.

⁷ См. ст. 37 Конвенции.

⁸ В соответствии с п. 2 ст. 44 Конвенции постановление Палаты становится окончательным, если стороны не заявляют, что они будут просить о передаче дела в Большую Палату; или если по истечении трех месяцев с даты вынесения постановления не поступило обращения о передаче дела в Большую Палату; или если Коллегия Большой Палаты отклоняет обращение о передаче дела согласно ст. 43 Конвенции.

⁹ Additional Protocol to the European Convention on State Immunity (1972) (art. 4-2) // European Treaty Series. No. 074A; Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (1997) (art. 29) // European Treaty Series. No. 164.

¹⁰ См.: Российская газета. 2003. 2 дек.

¹¹ *Gusinskiy v. Russia*, no. 70276/01, § 49, 19 May 2004.

¹² Ibid. § 56.

¹³ Ibid. § 55.

¹⁴ Ibid. § 69.

¹⁵ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, 8 July 2004.

Г.В. Концевой

ПРИМЕНЕНИЕ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА К СЕМЕЙНЫМ ОТНОШЕНИЯМ С УЧЕТОМ ИЗМЕНЕНИЙ ГК РФ

В статье на примере изменений разд. 6 ч. 2 Гражданского кодекса РФ приводятся дополнительные аргументы в защиту принятия Закона о международном частном праве РФ. Предлагаются изменения в разд. 7 Семейного кодекса РФ с учетом специфики применения общих положений международного частного права к семейным отношениям.

Ключевые слова: оговорка о публичном порядке, обратная отсылка, установление содержания норм иностранного права, закон о международном частном праве.

G.V. Konsevoy

APPLICATION OF GENERAL PROVISIONS OF THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW TO THE FAMILY RELATIONS TAKING INTO ACCOUNT CHANGES OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article presents additional arguments in favor of adoption of the law on Private International Law in the Russian Federation, illustrated by changes in the sixth section of the third part of the Civil Code of the Russian Federation. Changes in the seventh section of the Family Code of the Russian Federation are offered, taking into account specifics of application of general provisions of the international private law to the family relations.

Key words: reservation on a public order, return sending, establishing the content of foreign law, the law on private international law.

Несмотря на значительные изменения, в сравнении с советским семейно-брачным законодательством, внесенные в Семейный кодекс РФ (далее – СК РФ) 1995 г.¹ статьи разд. VII в регулирование семейных отношений с участием иностранцев и лиц без гражданства, эти нормы далеки от совершенства, не соответствуют современному международному регулированию семейных трансграничных отношений, имеют много пробелов. Этому, на наш взгляд, в немалой степени способствует тот факт, что в России отсутствует Закон о международном частном праве, нормы которого, в т.ч. общие положения, могли бы применяться ко всем частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом, в частности семейным отношениям, непосредственно без необходимости ссылки на институт аналогии. Более того, такой закон мог бы отразить специфику семейно-правовых отношений, осложненных иностранным элементом. В СК РФ отсутствует даже упоминание такого термина, как «иностраннный элемент», с успехом используемого в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ), законодательстве зарубежных стран и международных договорах, несмотря на научные споры вокруг него.

Из общих положений международного частного права в СК РФ урегулированы только два вопроса: установление содержания норм иностранного семейного права (ст. 166) и ограничение применения норм иностранного права оговоркой о публичном порядке (ст. 167). Статья 6 СК РФ конкретизирует конституционный

© Концевой Геннадий Владимирович, 2014
Аспирант кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); roter-wind@mail.ru

принцип российской правовой системы о приоритете международных договоров РФ перед национальным законодательством применительно к семейному законодательству.

Бесспорно, дублировать общие положения международного частного права, закрепленные в девяти статьях ГК РФ (гл. 66 разд. VI), в СК РФ не следует. Вопрос о применении к семейным отношениям гражданского законодательства, в т.ч. и гл. 66 разд. VI третьей части ГК РФ, уже разрешен в ст. 4 СК РФ, предусматривающей возможность такого применения постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Статья 5 СК РФ устанавливает возможность применения гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии². Однако подобного решения вопроса явно недостаточно. Ведь при такой постановке в конечном итоге применение гражданского законодательства, в т.ч. и по аналогии, зависит от судейского усмотрения, к тому же при этом не учитывается специфика семейных отношений. Только принятие закона о международном частном праве РФ, где может быть отражена специфика применения общих положений международного частного права применительно к семейным отношениям без ненужного дублирования или неоправданных разночтений, позволит решить проблему. Данная специфика заключается в следующем:

1. *Оговорка о публичном порядке.* В Концепции развития гражданского законодательства³ сравниваются ст. 1193 ГК РФ «Оговорка о публичном порядке» и ст. 167 СК РФ «Ограничение применения норм иностранного семейного права». Следует оговориться, что определенной специфики в применении оговорки о публичном порядке к семейным отношениям, в сравнении с гражданскими отношениями, не имеется, а потому разночтения в этих статьях ничем не оправданы.

В Концепции отмечается, что, хотя ст. 167 СК РФ и содержит оговорку о публичном порядке, в ней отсутствуют предусмотренные в ст. 1193 ГК РФ положения, подчеркивающие исключительность данного защитного механизма. В этой связи предлагается внести соответствующие изменения в СК РФ, в частности в ст. 167.

Ограничение применения норм иностранного семейного права (так называется статья) производится не только с помощью оговорки о публичном порядке. Применимые императивные нормы не упоминаются в ст. 167 СК РФ. Здесь возможно применение ст. 1192 по аналогии. Что касается использования ст. 1193 ГК РФ по аналогии к семейным правоотношениям, то оно невозможно при наличии ст. 167 СК РФ. Однако неточная формулировка этой статьи даже в сопоставлении с прежней редакцией ст. 1193 требует ее изменения. Сравнение этих статей лишний раз подчеркивает необходимость кодификации общих положений международного частного права в едином федеральном законе. Дублирования ст. 1193 ГК РФ и ст. 167 СК РФ могло бы не быть, если бы был принят Закон о международном частном праве РФ.

Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О международном частном праве»⁴ внесены изменения в ст. 1193 ГК РФ. Считаем целесообразным ч. 1 ст. 1193 после слов: «Российской Федерации» дополнить словами: «с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом». Таким образом, критерием в решении вопроса о применении нормы иностранного права, последствия которого могут явно противоречить публичному порядку РФ, является характер отношений, осложненных иностранным элементом.

В Концепции отмечается, что в национальном законодательстве и судебной практике ряда стран проводится различие между публичным порядком, применимым в чисто внутренних отношениях, и публичным порядком, применяемым при регулировании отношений, осложненных иностранным элементом.

Очевидно, что перед наукой международного частного права теперь стоит задача толкования этих изменений, а специалисты по международному семейному праву должны ответить на вопрос: что собой представляет публичный порядок с учетом семейных отношений, осложненных иностранным элементом?

Приведем пример, ярко иллюстрирующий специфику оговорки о публичном порядке с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. Так, понятие однополых браков не известно российскому законодательству. Но как быть, если такой союз (браки) заключен на территории государства, признающего такие союзы (браки), а в России возникают наследственные отношения в связи с его заключением? Законодательство большинства стран Северной Европы (Дания, Норвегия, Исландия, Нидерланды, Швеция и др.) признает за однополыми партнерами те же наследственные права, что и за супругами. Однако здесь возникает еще один вопрос. Не противоречит ли российскому публичному порядку квалификация такого союза по иностранному праву и соответственно признание наследственных прав таких лиц на территории России? Кстати, не повлияет ли на ответ на этот вопрос учет характера отношений, осложненных иностранным элементом, на который указывается в Концепции развития гражданского законодательства.

Гражданин Норвегии, состоявший в однополном браке, скончался в г. Осло. В наследственную массу входили в т.ч. 25% акций пакета ЗАО «Северная нефть» (г. Петрозаводск) и двухкомнатная квартира в г. Санкт-Петербурге. В качестве единственного наследника по закону суд г. Осло определил однополого супруга наследодателя, тоже гражданина Норвегии.

В соответствии со ст. 1224 ГК РФ наследование движимого имущества (пакет акций) будет определяться норвежским законом, а поэтому наследственные права пережившего супруга, с точки зрения иностранного закона, не вызывают сомнений. Но не влияет ли на применение этого иностранного закона публичный порядок РФ, отрицающий однополые браки в принципе? Как замечает И.Г. Медведев, при отсутствии других наследников по закону переход данного имущества пережившему супругу однополого брака, с которым умершего связывали наиболее тесные личные отношения, тем более признаваемые их личным законом, будет в большей степени справедливым и соответствующим воле покойного. В случае, если однополый союз был зарегистрирован в соответствии с иностранным законом, то публичный порядок может смягчиться, признавая наследственные права пережившего партнера, в соответствии с применимым иностранным наследственным законом⁵. Таким образом, по мнению И.Г. Медведева, публичный порядок не будет задействован лишь в том случае, если после умершего супруга не осталось других наследников по закону, чьи законные интересы могут быть нарушены применением иностранного закона. С этим суждением И.Г. Медведева можно полностью согласиться.

Что касается недвижимости, то ее наследование определяется по российскому праву. И поскольку российское право не признает семейно-брачных отношений однополых пар и наследования таких супругов, переживший партнер такого союза не может быть признан наследником недвижимого имущества, находящегося в Российской Федерации.

2. *Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению к семейным отношениям, осложненным иностранным элементом.* Здесь, как и в других случаях, придется применять гражданское законодательство, поскольку в СК РФ этот вопрос не решен.

Квалификация юридических понятий коллизионной нормы осуществляется в соответствии со ст. 1187 ГК РФ. Изменения ГК РФ не коснулись этой статьи. Согласно п. 1 ст. 1187 ГК РФ «при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом». Г.К. Дмитриева такую квалификацию юридических понятий до выбора компетентного порядка называет предварительным вопросом⁶. Однако в юридической литературе под предварительным вопросом понимается иное. Предварительный вопрос возникает тогда, когда налицо взаимосвязанные отношения, так что от того или иного «выбора закона» по одному отношению зависит определение прав и обязанностей по второму отношению⁷. И.В. Гетьман-Павлова также считает, что «предварительный вопрос» имеет место, если суду необходимо решить связанные с существом спора вспомогательные вопросы, влияющие на разрешения основного вопроса⁸.

Чаще всего предварительный вопрос возникает в связи с разрешением в судах семейных и наследственных дел. Например, российский гражданин за границей вступил в брак с иностранной гражданкой в соответствии с законодательством страны ее гражданства. Вернувшись в Россию, он вступил в брак с российской гражданкой, не расторгнув первого брака. После его смерти на наследство претендуют обе жены. Основным вопросом здесь будет вопрос о наследовании, предварительным – вопрос о признании действительности браков наследодателя. К каждому из вопросов должна быть применена самостоятельная коллизионная привязка. Такая же ситуация возникнет, если бы Н., например, заявил, что он имеет право наследования после К., т.к. тот его усыновил.

Немецкий исследователь Л. Раапе считает, что коллизионная норма о наследовании получит полное применение лишь тогда, когда предварительный вопрос и основной вопрос подчинены одной и той же коллизионной привязке, т.е. когда предварительный вопрос подчинен статуту наследования, ибо только тогда этот статут получает полное действие⁹.

В современной науке господствует точка зрения, согласно которой предварительный коллизионный вопрос имеет самостоятельное коллизионное регулирование, самостоятельную коллизионную привязку. Такая точка зрения представляется верной.

3. *Обратная отсылка.* Достаточно трудно было решить вопрос о применении обратной отсылки к семейным правоотношениям, осложненным иностранным элементом, на основании прежней редакции ст. 1190 ГК РФ даже с применением ст. 4 и 5 СК РФ. Согласно п. 2 ст. 1190 ГК РФ этой редакции обратная отсылка принималась только в отношении норм, закрепленных в ст. 1195–1200 ГК РФ. Таким образом, эта норма была сформулирована как императивная, строго ограничивающая применение обратной отсылки указанием на конкретные статьи ГК РФ. В литературе была высказана мысль, что правило «обратной отсылки» при рассмотрении дел, вытекающих из трансграничных брачно-семейных отношений, должно применяться с учетом действия принципа наиболее благоприятного права¹⁰.

Согласно изменениям, внесенным в ст.1190 ГК РФ Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ, применение обратной отсылки возможно в том случае, если нормы российского права, к которым отсылает право другого государства, определяют *статус физического лица*. Статутные отношения физического лица затрагивают и его брачно-родственный статус, что не мешает таким образом применять эту статью к семейным отношениям, осложненным иностранным элементом.

Однако представляется, что вопрос о возможности применения обратной отсылки к семейным отношениям ввиду их специфики должен быть решен особо. Поскольку в России пока нет закона о международном частном праве, в СК РФ следует внести статью, допускающую принятие обратной отсылки в семейных правоотношениях, если это не ущемляет положения сторон, принципов равенства участников семейных правоотношений и служит защите интересов «слабой» стороны в правоотношении (дети, нетрудоспособные). При этом должен быть и принцип, закрепленный в ст. 1190 ГК РФ: применение обратной отсылки возможно в том случае, если нормы российского права, к которым отсылает право другого государства, определяют семейно-брачный *статус физического лица*.

4. *Установление содержания норм иностранного права*. Этот вопрос разрешен применительно к семейным отношениям в ст.166 СК РФ. Она, в отличие от ст. 1191 ГК РФ, адресована не только суду, но и органам записи актов гражданского состояния и иным органам, устанавливающим содержание норм иностранного права. Такая редакция более адекватно защищает интересы лиц, обращающихся за защитой своих прав и интересов не в судебные, а иные органы, например, в загсы, нотариальные конторы.

Применительно к гражданским правоотношениям вопрос об установлении содержания норм иностранного права решен в ст. 1191 ГК РФ. Ранее суд мог возложить на стороны бремя доказывания содержания норм иностранного права по требованиям, которые связаны с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 2 ст. 1191 ГК РФ в прежней редакции).

Согласно новой формулировке на стороны может быть возложена «обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права» (п. 2 ст. 1191 ГК РФ). В комментариях к этой статье такое изменение трактуется как свидетельство изменения подхода законодателя к квалификации норм иностранного права. Если раньше нормы иностранного права оценивались как фактические обстоятельства, которые доказывают стороны, то новая редакция предполагает, что содержание таких норм должно устанавливаться судом самостоятельно.

Следует также отметить, что в п. 17 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» уже применялся именно такой подход к определению содержания норм иностранного права¹¹.

Казалось бы, вопрос этот не относится к семейным отношениям, поскольку они не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако сомнения могут возникнуть при разделе супругами имущества, нажитого в результате осуществления предпринимательской деятельности.

Вместе с тем представляется, что обращение к ст. 1191 ГК РФ при рассмотрении семейных споров невозможно при наличии статьи 166 СК РФ, которая разрешает вопрос об установлении содержания норм иностранного права.

В заключение следует сделать вывод, что изменения разд. 6 третьей части ГК РФ не снимают проблемы принятия закона о международном частном праве Российской Федерации.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

² См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И.М. Кузнецова. М., 2000. С. 33–36.

³ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 40, ч. 2, ст. 5030.

⁵ Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. М., 2005. С. 136. Пример 19.

⁶ См.: Дмитриева Г.К. Комментарий к третьей части ГК РФ, разделу VI «Международное частное право». М., 2002. С. 30.

⁷ См.: Луц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 234.

⁸ См.: Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник. М., 2009. С. 164.

⁹ Цит. по: Луц Л.А. Указ. раб. М., 1970. С. 235.

¹⁰ См.: Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

¹¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

С.Н. Туманов

ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ФУНКЦИИ ПОДДЕРЖКИ НАЦИОНАЛЬНО-ОСВОБОДИТЕЛЬНЫХ ДВИЖЕНИЙ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ВНУТРЕННЕЙ И ВНЕШНЕПОЛИТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СССР И США

В статье исследуется государственная функция поддержки национально-освободительных движений, осуществляемая в определенных формах. На примере сравнения форм реализации функций поддержки национально-освободительных движений СССР и США доказывается объективный характер данной функции, не зависящий от идейно-политической сущности государства. Анализируется внутри- и внешнеполитическая деятельность СССР и США в послевоенный период.

Ключевые слова: внешняя функция государства, национально-освободительное движение, СССР и США в послевоенный период, формы осуществления внешних функций государства.

S.N. Tumanov

FORMS OF IMPLEMENTING SUPPORT FUNCTION OF NATIONAL-LIBERATION MOVEMENTS: COMPARATIVE ANALYSES OF THE USSR AND THE USA INTERNAL AND FOREIGN ACTIVITY

The author of the article analyzes the state function of the national-liberation movements support. This function is implemented in certain definite forms. The author compares the forms of national-liberation support realization by the USSR and the USA. The objective character of the given function which doesn't depend on ideological and political essence of the state is also proved in the article. The author also analyzes the internal and foreign activity in the post-war period.

Keywords: state foreign function, national-liberation movement, USSR and USA in the post-war period, forms of implementing foreign functions of state.

Выбор таких государств, как СССР и США, в качестве объекта исследования, очевидно, не нуждается в детальном обосновании. Разгром фашизма укрепил международный авторитет Советского Союза и обусловил масштабное распространение советского влияния по всему миру. Данный процесс нередко происходил за счет сокращения зоны политического влияния США. При этом североамериканское государство оказывало активное противодействие усилению позиций СССР. Борьба двух держав за гегемонию на международный арене в той или иной степени определяла формы и способы политической деятельности практически всех мировых государств и других международных акторов, в частности

© Туманов Сергей Николаевич, 2014
Кандидат исторических наук, доцент, первый проректор, проректор по учебной работе (Саратовская государственная юридическая академия)

национально-освободительных движений. Научный анализ внешнеполитических функций СССР и США послевоенного периода позволяет переосмыслить содержание и цели деятельности не только этих, но и многих других государств, а также выявить степень соответствия внешнеполитической практики актуальным на тот момент задачам исторического развития.

В теории права под функциями государства понимаются основные направления деятельности по решению исторических задач, стоящих перед данным государством на главных этапах его развития¹. Послевоенный период был, безусловно, одним из главных в развитии основных мировых держав – СССР и США. Важной исторической характеристикой этого периода являлось не только противостояние этих государств и их политических сателлитов, но и наличие ядерного оружия.

Перспектива атомного конфликта, которым могло завершиться противостояние сверхдержав, не могла устроить те политические круги, которые не были готовы к принятию итогов Второй мировой войны². Данные обстоятельства и послужили главной политической предпосылкой развязывания т.н. «холодной войны», в ходе которой великие державы осуществляли расширение мирового господства за счет втягивания в орбиту своего влияния сравнительно небольшие государства.

В силу указанных объективных причин одним из главных направлений реализации внешней функции Советского государства стала поддержка национально-освободительных движений в местах их локализации – странах Восточной Европы, Африки, Латинской Америки, Азиатско-Тихоокеанского региона и др. При этом необходимо отметить, что аналогичные шаги по реализации своей внешнеполитической функции предпринимались в противовес советской международной политике со стороны США и государств-сателлитов – Великобритании, Франции, Нидерландов и др.

Таким образом, неотъемлемым качественным элементом исторической ситуации, сложившейся в сфере международных отношений в послевоенный период, являлась борьба крупных держав и их союзников за мировое лидерство³. Основным направлением политической конкуренции в данной области стало скрытое противостояние, выражавшееся в расширении сферы международного влияния каждого из претендентов на мировое лидерство за счет установления политического и экономического господства над слаборазвитыми странами. Иными словами, в послевоенный период целью международной деятельности крупных держав было завоевание лидирующих позиций на мировой арене, а объектом, на выбор которого повлияло наличие атомного оружия и невозможность открытого военного конфликта, стали слаборазвитые государства. Указанные элементы определили состав внешних функций мировых держав: наряду с функциями обороны, сотрудничества и т.п. одной из главных внешних функций стала функция поддержки национально-освободительного движения.

Как отмечал Н.В. Черноголовкин, отличительным свойством функции государства является ее объективный характер. Обосновывая тезис об объективном характере функций, указанный автор приводит развернутую характеристику конструктивных элементов свойства объективности функции, среди которых наиболее значимыми, на наш взгляд, являются два: во-первых, осуществление функций обязательно и необходимо для существования и нормального развития государства; во-вторых, если государство отказывается от реализации присущих ему функций, то для него неизбежно возникает угроза перерождения или топтания на месте⁴.

Объективный характер государственных функций свидетельствует о том, что эти функции присущи любому государству, независимо от его экономической основы, идеологической направленности, уровня социально-политического развития и степени международного признания. Из этого положения следует важный вывод: внешние функции, в т.ч. и функция поддержки национально-освободительных движений, в послевоенный исторический период в равной мере были присущи странам как социалистического, так и капиталистического лагеря.

Другим следствием объективного характера государственных функций выступает однотипность форм осуществления этих функций, независимо от классовой сущности самого государства. Данный тезис позволяет сформулировать следующие исследовательские задачи: 1) в чем заключалось сходство и, соответственно, различие форм осуществления внешних функций стран социалистической и капиталистической направленности; 2) в какой степени экономическая, политическая и идеологическая сущность государства определяла разнообразие форм осуществления внешних функций.

Как показывают результаты исследования исторических источников, исходной формой осуществления функции поддержки национально-освободительного движения являлся сбор и анализ сведений, характеризующих объекты политической деятельности. Очевидно, что в условиях острого политического противостояния СССР и США данные государства оценивали друг друга в качестве главных объектов политического анализа. Примером такого наблюдения и выводов, сделанных на этой основе, является т.н. «Длинная телеграмма Кеннана». Данный источник представлял собой телеграфное сообщение поверенного в делах США в СССР Дж. Кеннана государственному секретарю США от 22 февраля 1946 г. и содержал важные исторические сведения о текущем состоянии политики, экономики и идеологии в СССР после окончания Второй мировой войны⁵. Также в документ были включены соображения поверенного в делах относительно перспектив политического взаимодействия СССР и США.

В телеграмме Кеннана наряду с прочими сведениями и оценками содержалось указание на то, что «во всех случаях, когда это считается перспективным и многообещающим, предпринимаются усилия в целях расширения официальных границ советской мощи». В связи с этим Кеннан сделал вывод относительно численности точек приложения советских политических усилий по расширению международного влияния СССР. Подобные действия Советского Союза расценивались как реальные шаги по расширению международного влияния, что в свою очередь воспринималось как важная предпосылка активизации национально-освободительных движений при поддержке Советского Союза в тех регионах мира, государства которых находились в политической и экономической зависимости от США. Не случайно в оценках современных авторов сообщение Кеннана рассматривается как важный этап активизации мер по осуществлению функции поддержки организаций националистического толка со стороны США⁶.

Аналогичные шаги предпринимались и Советским государством. Сбор и анализ сведений о состоянии политических, экономических и идеологических сфер государственной жизни США был одной из форм осуществления Советским Союзом своих внешних функций. Например, в послевоенный период на основании собранных сведений советскими компетентными органами констатировалась зависимость США от поставок нефти из стран Персидского залива и прогнозировалось усиление активности американского правительства в области поддержки националистических кругов в данном регионе с целью ослабления советского влияния⁷.

Таким образом, сбор и анализ информации о конкурентах конкретного государства в политической борьбе за мировое лидерство являлся одной из форм осуществления внешней функции и был присущ государствам независимо от социально-экономического строя. Особенность данной формы состоит в ее базовости, фундаментальности, т.к. сбор сведений о субъекте политической конкуренции мог предшествовать не только осуществлению функции оказания поддержки национально-освободительному движению, но и другим видам внешней функции – обороны, борьбы за мир, взаимовыгодного сотрудничества и др.

Среди форм осуществления функции поддержки национально-освободительного движения важную роль играла идеологическая деятельность, которую также можно классифицировать на базовую, т.е. определяющую содержание всех внешних функций, и специфическую, присущую только функции поддержки национально-освободительного движения.

К числу базовых форм можно отнести, например, Фултонскую речь У. Черчилля 5 марта 1946 г., в которой содержались призывы к объединению демократических государств с целью противостояния советскому влиянию⁸. В аналогичной форме была реализована и внешняя функция Советского государства – 25 сентября 1947 г. на Учредительном совещании Коминформа выступил А.А. Жданов, речь которого содержала осуждение планов по объединению капиталистических государств с целью противостояния странам социалистического лагеря⁹.

Данные выступления носили основополагающий характер, т.к. оказывали влияние на содержание всех внешних функций, в т.ч. на осуществление функции поддержки национально-освободительных движений. Например, экономические и политические отношения стран мира с США преподносились американским правительством как единственный вариант развития небольших государств¹⁰. В то же время советскими политическими деятелями отношения дружбы и сотрудничества с СССР представлялись как способ противодействия фашизму, империализму и капитализму в целях укрепления социализма и демократии¹¹.

Наряду с базовыми в идеологической сфере применялись и специфические формы осуществления функции поддержки национально-освободительных движений. Так, США активно использовали идеологические инструменты национализма в целях пропаганды независимости этнически ориентированных государств от стран социалистического лагеря¹². Опорными пунктами данной формы поддержки националистических движений служили идейные установки неокOLONИализма – навязывание отношений с США в качестве безальтернативного варианта существования слаборазвитых государств; преувеличение значимости статуса независимого государства при выстраивании отношений с правительствами слаборазвитых стран; дискредитация отношений со странами социалистического лагеря, а также оценка национальных политических деятелей, сотрудничавших с представителями стран социалистического содружества, в качестве сторонников отжившего эгоистического национализма; представление англо-саксонского блока в виде «жертвы советизации», а также в качестве обороняющейся стороны с одновременным распространением клеветы об агрессивности советского блока и т.п.¹³

Со своей стороны Советский Союз призывал государства мира «освободиться от национального гнета и национального неравенства»¹⁴. Под национальным гнетом подразумевались марионеточные правительства этнических государств, которые проводили политику в интересах неокOLONИального капитала¹⁵.

Принципиальные положения идеологической поддержки национального самосознания населения слаборазвитых государств были сформулированы в Декларации совещания представителей коммунистических партий Югославии, Болгарии, Румынии, Венгрии, Польши и других стран по вопросу о международном положении. Декларация была принята на международном совещании коммунистических и рабочих партий в польском городе Шклярска-Поремба, которое состоялось 28 сентября 1947 г.¹⁶ Содержание положений заключалось в том, что коммунистические и рабочие партии выступают основным субъектом национально-освободительной борьбы, способным реализовать ее цели. В связи с этим со ссылкой на угрозу империалистической агрессии населению слаборазвитых стран предлагался безальтернативный вариант безопасного развития, который заключался в укреплении сотрудничества с Советским Союзом.

Проведенный анализ показывает, что идеологические формы осуществления функции поддержки национально-освободительных движений использовались в целях формирования определенных социальных групп, разделявших сформулированную извне позицию относительно этнической организации общества в пределах национально ориентированных государств. Можно отметить схожие черты этих форм при осуществлении функций поддержки национально-освободительного движения в политике СССР и США: дискредитация государств – политических конкурентов; обоснование безальтернативности перспектив существования конкретного слаборазвитого государства; оказание национально-освободительным движениям содействия в достижении целей по захвату власти в обмен на политическую лояльность новых органов государства.

Необходимо также отметить сходство форм непосредственного воздействия на сознание представителей национально-освободительных движений. Функция поддержки осуществлялась как в форме общей пропаганды, которая адресовалась неопределенному кругу субъектов как населения в целом, так и конкретного национально-освободительного движения и, как правило, была направлена на изменение ценностных ориентиров личности. Данная форма использовалась как Советским Союзом, так и США. Результат применения этой формы наглядно представлен на примере Северной Родезии 50-х гг. XX в., население которой, по свидетельству В. Инграмс, политического деятеля Нидерландов, относилось к СССР «как к земному раю»¹⁷.

Таким образом, функция поддержки национально-освободительных движений имеет объективный характер и зависит от содержания политических отношений в международной сфере. Объективный характер данной функции обуславливал сходство форм ее осуществления государствами различных типов социально-экономической организации – социалистической и капиталистической. Тем не менее, содержание форм осуществления функции поддержки национально-освободительных движений было различным и находилось в прямой зависимости от социально-экономических и идеологических принципов государственного устройства.

¹ См.: Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. М., 1970. С. 7.

² Marion G. Bases and Empire: A Chart of American Expansion. N.-Y., 1948. P. 42.

³ См.: Наджафов Д.Г. К вопросу о генезисе холодной войны // Холодная война 1945–1963 годов. Историческая ретроспектива: сборник статей / отв. ред. Н.И. Егорова, А.О. Чубарьян. М., 2003. С. 65.

⁴ См.: Черноголовкин Н.В. Указ. раб. С. 11–12.

⁵ См.: Богатуров А.Д. Системная история международных отношений: события 1945–2003 годов: в 4 т. М., 2000–2004. Т. 2: Документы. С. 32.

⁶ Senarclens P. From Yalta to the Iron Curtain: The Great Powers and the Origin of the Cold War. Oxford, 1995. P. 142.

⁷ См.: Асеевский А.И. ЦРУ: шпионаж, терроризм, зловещие планы. М., 1985. С. 66–67.

⁸ См.: *Черчилль У.* Мускулы мира: речь 5 марта 1946 г. в Фултоне // *Черчилль У.* Мировой кризис. Автобиография. Речи / пер. с англ. М., 2003. С. 117.

⁹ См.: *Жданов А.А.* О международном положении. Речь на Учредительном совещании Коминформа 25 сентября 1947 года // Информационное совещание представителей некоторых компартий в Польше в конце сентября 1947 года. М., 1948. С. 30.

¹⁰ *Campbell C.* American Policy toward Communist Eastern Europe. The Choices Ahead. Minnesota, 1982. P. 26.

¹¹ См.: История международных отношений и внешней политики СССР. 1917–1987 годы: в 3 т./ коллектив авторов. М., 1987. Т. II. С. 14.

¹² См.: *Болотин И.С.* Критика антикоммунистических концепций современного религиозного национализма. М., 1984. С. 31.

¹³ *Fleming D.* The Cold War and its Origins (1917-1960): In 2 vols.. London, 1961. Vol. I. P. 259.

¹⁴ Современное революционное движение и национализм: сборник статей / под ред. В.В. Загладина, Ф.Д. Рыженко. М., 1973. С. 18.

¹⁵ См.: *Солодовников В.Г.* Неоколониализм – угроза Африке // Проблемы современной Африки: статьи и выступления. М., 1973. С. 282.

¹⁶ См.: Международное Совещание коммунистических и рабочих партий. Документы и материалы. М., 1969. С. 421.

¹⁷ См.: *Кортунов А., Кортунов С., Султанов Ш., Усачев И.* Вашингтон против освободившихся стран. М., 1986. С. 85.

Е.Г. Беликов

ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ

В статье обосновывается необходимость финансово-правового регулирования деятельности государственных корпораций, призванных выполнять социальные, иные общественно значимые и государственные функции с помощью специально созданных децентрализованных денежных фондов публичного характера.

Ключевые слова: государственные корпорации, социальное государство, децентрализованные денежные фонды публичного характера, финансово-правовое регулирование.

E.G. Belikov

FINANCIAL AND LAWFUL ASPECTS OF THE PUBLIC CORPORATIONS ACTIVITY

In this article the author justifies the need of financial and lawful regulation of the public corporation activity which are called to fulfill social and other publicly significant and state functions by the special decentralized financial funds of the public nature.

Key words: public corporations, welfare state, decentralized financial funds of the public nature, financial and lawful regulation.

В последнее десятилетие в России на фоне проведения административной реформы возросло внимание государства к управлению социально-экономическими процессами в стране. Прослеживаются изменение и модификация форм участия государства в управлении собственными финансовыми ресурсами в целях эффективного их использования и развития экономики, в т.ч. ее диверсификации. Одним из инструментов такой политики в условиях развития социального государства и одновременно одной из форм управления публичными финансами стало создание целого ряда государственных корпораций как организационно-правовой формы юридических лиц.

Ключевые особенности правового статуса государственных корпораций по российскому законодательству можно выразить в трех тезисах: 1) являются не-

© Беликов Евгений Геннадьевич, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: belikov@sgar.ru

коммерческими организациями, каждая из которых создается и функционирует в соответствии со специальным федеральным законом; 2) учреждаются только Российской Федерацией для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций (в т.ч. и в области публичных финансов), выступая тем самым субъектами со специальной целевой правоспособностью; 3) обладают на праве собственности огромными финансовыми, материальными и иными ресурсами, переданными им Российской Федерацией безвозмездно при их создании в качестве имущественных взносов.

В рассматриваемом аспекте первая государственная корпорация (Агентство по реструктуризации кредитных организаций) появилась в 1999 г. и просуществовала 5 лет. Затем в 2003 г. в качестве государственной корпорации было создано Агентство по страхованию вкладов, а в 2007 г. появилось сразу 6 государственных корпораций, характеризовавшихся своей социально-экономической направленностью. К их числу относились Государственная корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта («Госкорпорация Олимпстрой»), Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк), Российская корпорация нанотехнологий (Роснанотех), Государственная корпорация «Ростехнологии» (с декабря 2012 г. – «Ростех»), Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом».

По поводу столь интенсивного создания государственных корпораций, ставшего следствием изменения экономической, в т.ч. финансовой, политики государства, в литературе и периодической печати нашли отражение диаметрально противоположные позиции. По мнению С.В. Богданова, предоставление государственным корпорациям права осуществления предпринимательской деятельности свидетельствует о необходимости вовлечения государства в непосредственную экономическую деятельность и о занятии им ряда ключевых направлений в экономике. Тем самым государством была продемонстрирована «существенная корректировка либерального курса экономического развития страны, направленная на усиление государственного сектора экономики, представляющего собой экономическую основу социального государства»¹.

Другие авторы полагали, что государственные корпорации – это уникальная специфика России, практически не контролируемая государством, т.е. они являются «черными дырами» в экономике, в связи с чем возникают большие возможности для коррупции и гарантированного узаконенного воровства бывшего государственного имущества в колоссальных размерах². Такие оценки в отношении государственных корпораций не являлись абсолютно голословными и были обусловлены отсутствием единого законодательного подхода к определению их правового статуса, несогласованностью и противоречием уже устоявшемуся в то время законодательству в области защиты конкуренции, банковской сфере и т.д.

Критически к деятельности государственных корпораций как самостоятельной организационно-правовой формы юридических лиц отнесся и Д.А. Медведев, став Президентом РФ. В результате комплексной проверки государственных корпораций, проведенной в 2009 г. по его поручению Генеральной прокуратурой РФ и Контрольным управлением Администрации Президента РФ, практически во всех из них были вскрыты серьезные нарушения в финансовой сфере, включая нецелевое и неэффективное использование их денежных фондов. В итоге руководством страны было принято решение о реорганизации государственных

корпораций в другие организационно-правовые формы, в основном в акционерные общества и даже о ликвидации некоторых из них.

В частности, в 2011 г. Роснанотех была преобразована в ОАО «Роснано». Планировалось также ликвидировать Олимпстрой по окончании проведения Олимпийских и Паралимпийских игр в Сочи в 2014 г. и Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства в 2012 г. Однако в настоящее время ликвидация данных организаций откладывается. При этом срок действия вышеуказанного фонда несколько раз переносился, на данный момент датой ликвидации фонда является 1 января 2018 г. Относительно правового положения Внешэкономбанка и Агентства по страхованию вкладов Правительством РФ высказывалось мнение о придании им статуса юридических лиц публичного права. Однако на практике данная идея не была реализована.

Анализ правового статуса государственных корпораций свидетельствует об их двойственной правовой природе: во-первых, как субъекта частного права, статус которого вытекает из его самостоятельной организационно-правовой формы как юридического лица; во-вторых, как субъекта публичного права, на который возложено осуществление публично значимых функций на децентрализованной основе. Так, с одной стороны, государственные корпорации обладают правом собственности на свое имущество, в т.ч. на то, которое было передано их учредителем в качестве имущественного взноса, и правом осуществления предпринимательской деятельности, хотя и в рамках законодательно определенных целей их создания, зачастую очень широких. С другой стороны, они созданы по воле Российской Федерации для выполнения государственных и иных общественно значимых функций на базе ее имущества, в т.ч. за счет средств федерального бюджета, которым они призваны эффективно управлять. Таким образом, деятельность государственных корпораций носит публичный характер, что в совокупности обуславливает их участие в управлении и контроль государства. В связи с этим некоторые авторы относят государственные корпорации к одной из правовых форм государственно-частного партнерства, когда государство наделяет их имущественной базой для инициативного выполнения поставленных целей, опосредованно финансируя, таким образом, определенные программы³. Другие ученые справедливо причисляют их к публичным юридическим лицам (юридическим лицам публичного права), призванным осуществлять публичные функции с помощью переданного государством имущества и путем активного участия в гражданском обороте⁴.

В то же время наличие у государственных корпораций огромных финансовых ресурсов, источником которых первоначально являлись бюджетные средства, требует осуществления четкого правового регулирования их финансово-хозяйственной деятельности и эффективного финансового контроля со стороны федеральных органов государственной власти. На первый взгляд, рассмотрение государственной корпорации как собственника имущества и соответственно субъекта частного права не позволяет говорить о полноценном финансово-правовом регулировании их деятельности, за исключением вопросов налогообложения. Однако в федеральных законах, регулирующих деятельность многих государственных корпораций, содержатся нормы о создании, распределении и использовании денежных фондов, которые следует отнести к фондам публичного характера. В частности, речь идет о фонде обязательного страхования вкладов Агентства по страхованию вкладов, специальных резервных фондах государственной корпорации «Росатом», фонде

содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, созданного в одноименной государственной корпорации, и т.д.

Создание большинства из вышеперечисленных фондов, а также уставного капитала для Внешэкономбанка является обязательным⁵. Кроме того, в качестве источников формирования денежных фондов государственных корпораций могут выступать регулярные и (или) единовременные поступления (взносы) от юридических лиц, для которых обязанность осуществлять эти взносы определена абз. 9 п. 1 ст. 26 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 24 ноября 2014 г.)⁶. В частности, данная норма распространяется на Агентство по страхованию вкладов (Фонд обязательного страхования вкладов формируется, прежде всего, за счет страховых взносов банков) и государственную корпорацию «Росатом», в которой создаются и функционируют специальные резервные фонды для обеспечения безопасности радиационно и ядерно опасных производств и объектов за счет отчислений предприятий и организаций, эксплуатирующих данные производства и объекты.

По своей правовой природе страховые взносы в фонд страхования вкладов физических лиц и отчисления в специальные резервные фонды «Росатома» не являются налоговыми или иными фискальными платежами (сборами, штрафами и т.д.), хотя и обладают некоторыми признаками, присущими им. Так, страховым взносам в фонд страхования вкладов, как и налогам, свойственны такие признаки, как обязательность, безвозвратность, безвозмездность. При этом цель и механизм поступления вышеназванных платежей в рассматриваемые фонды позволяют относить их к числу обязательных платежей, взимаемых в публичных интересах, и не подпадающих под действие страхового законодательства. В частности, отчисления предприятий взимаются в специальные резервные фонды «Росатома» в целях обеспечения радиационной и ядерной безопасности населения и всего государства. Страховые взносы банков взимаются не только с целью защиты частных интересов вкладчиков, как считают некоторые авторы, но и укрепления доверия к российской банковской системе и стимулирования привлечения сбережений населения в эту систему, что уже явно относится к государственным интересам.

И фонд страхования вкладов физических лиц, и специальные резервные фонды «Росатома» обособляются от иного имущества соответствующих корпораций, чего нельзя однозначно сказать про другие корпорации, поскольку об этом ничего не сказано в соответствующих законах. Поэтому в литературе обоснованно возникает вопрос об использовании иных, кроме указанных выше, денежных фондов для финансирования собственной деятельности корпораций и их сотрудников. В связи с этим вполне обосновано мнение о необходимости количественных ограничений на использование доходов, получаемых государственными корпорациями (кроме двух вышеназванных), для обеспечения их деятельности. Одной из последних мер в этом направлении стало законодательное ограничение оснований и размеров предоставления выходных пособий, компенсаций и иных выплат в связи с прекращением трудовых отношений для высокопоставленных должностных лиц ряда организаций, в т.ч. государственных корпораций⁷.

Как уже отмечалось, руководством России на государственные корпорации возлагается решение первоочередных социальных и экономических задач, в свя-

зи с чем от них требуется эффективное управление вверенным государственным имуществом, в т.ч. публичными финансами. В рамках выполнения целей своей деятельности они наделяются определенными функциями и соответствующими им правами и обязанностями, в т.ч. полномочиями властного характера. Так, Агентство по страхованию вкладов в целях обеспечения функционирования системы страхования вкладов граждан в банках РФ наделяется полномочиями в финансовой сфере, которые относятся к распорядительной, контрольной и регулирующей функциям. Например, оно осуществляет аккумуляцию страховых взносов в фонд обязательного страхования вкладов, контролируя их поступление; производит выплату возмещения по вкладам; определяет порядок расчета страховых взносов.

Госкорпорация «Росатом», созданная на базе ликвидированного Федерального агентства по атомной энергии, выполняет ряд государственных функций в области атомной и ядерной энергетики, к числу которых относятся проведение государственной политики, нормотворческая и распорядительная функции. При этом финансовое обеспечение программы деятельности данной корпорации на долгосрочный период осуществляется, помимо доходов от собственной деятельности, за счет средств федерального бюджета (субсидий, имущественных взносов РФ), средств, полученных на выполнение государственного оборонного заказа, средств специальных резервных фондов Росатома.

Государственные корпорации «Ростех» и Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства выполняют только организационно-координирующие функции и финансирование проектов. Так, например, основной функцией Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства является оказание за счет средств фонда финансовой поддержки в целях создания безопасных и благоприятных условий проживания граждан и стимулирования реформирования жилищно-коммунального хозяйства, формирования эффективных механизмов управления жилищным фондом, внедрения ресурсосберегающих технологий.

Внешэкономбанк фактически содействует реализации целых направлений экономической политики государства, к которым относятся: повышение конкурентоспособности и диверсификация отечественной экономики, стимулирование привлечения в нее инвестиций. В этих целях он наделен обширными функциями в различных сегментах финансовой сферы государства, в т.ч. в области банковской деятельности (осуществление банковских операций), валютного контроля (выполнение полномочий агента валютного контроля), страховой деятельности (организация страхования экспортных кредитов от коммерческих и политических рисков), инвестиционной деятельности (финансирование и проведение экспертизы инвестиционных и инфраструктурных проектов и программ, в т.ч. государственных); государственного кредита (банковское обслуживание бюджетных кредитов, выдача государственных гарантий, участие в обслуживании и погашении внешних государственных займов).

Выполнение государственными корпорациями вышеперечисленных функций, носящих ярко выраженный публичный характер, при одновременной децентрализации публичных финансовых ресурсов требует осуществления эффективного государственного финансового контроля. Однако при создании рассматриваемого вида юридических лиц законодателем не было уделено должного внимания данному вопросу. В частности, Счетная палата РФ первоначально не имела права

проводить государственный финансовый контроль в отношении большинства государственных корпораций после внесения Российской Федерацией имущественных взносов в их имущество, т.к. данные взносы становились уже собственностью корпораций и не относились формально к предмету проверки со стороны данного органа. При этом законодатель в качестве исключения распространил полномочия Счетной палаты РФ в отношении Росатома и Агентства по страхованию вкладов, прямо указав на это в соответствующих законах.

Активная критика по поводу непрозрачности деятельности государственных корпораций привела к усилению государственного, в т.ч. финансового, контроля в отношении рассматриваемого института путем внесения дополнений в действующее законодательство⁸. Прежде всего, с 2011 г. были расширены контрольные полномочия Счетной палаты РФ, область действия которых стала распространяться на все государственные корпорации, а правом осуществлять контроль за их деятельностью были наделены, помимо нее, иные государственные органы. Кроме того, с указанного времени государственные корпорации обязаны ежегодно публиковать финансовую и иную отчетность о своей деятельности, а их годовая бухгалтерская отчетность подлежит обязательному аудиторскому финансовому контролю, который проводится аудиторской организацией.

Таким образом, необходимость финансово-правового регулирования деятельности государственных корпораций обусловлена возложением на них особых социальных и иных общественно значимых функций, концентрированием у них значительных децентрализованных финансовых ресурсов публичного характера, которые требуют их эффективного использования и могут быть возвращены в федеральный бюджет в случае ликвидации данных организаций. В частности, законодательного либо подзаконного закрепления требуют процедуры распределения и использования финансовых ресурсов внутри организационных структур государственных корпораций, учитывая наличие у большинства из них большого числа подведомственных предприятий.

¹ Богданов С.В. Влияние научных взглядов Леона Дюги на развитие гражданского права // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 36.

² См.: Семенов А.В., Серегина Т.А. Особенности правового положения государственной корпорации // Право и экономика. 2008. № 2. С. 5; Степашин С. Модернизация: рынок России по плану Путина // Российская газета. 2007. № 246; Лазаревский А. Диагноз института госкорпораций // «ЭЖ-Юрист». 2008. № 6.

³ См.: Курбатов А.Я. Правовое регулирование деятельности государственных корпораций как организационно-правовой формы юридических лиц. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁴ См., например: Адарченко Е.О. Государственные корпорации как вид юридических лиц публичного права // Административное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 13 – 16; Винницкий А.В. Публичная собственность. М., 2013.

⁵ См. ст. 33 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (в ред. от 21 июля 2014 г.) (см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 1, ст. 5029; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4219); ст. 18 Федерального закона от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О Банке развития» (в ред. от 21 июля 2014 г.) (см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 22, ст. 2562; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4211); ст. 20 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (в ред. от 4 июня 2014 г.) (см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6078; 2014. № 23, ст. 2928).

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2014. № 48, ст. 6639.

⁷ См. ст. 181.1 и 349.3 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 1 декабря 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3; 2014. № 49, ч. 6, ст. 6918.

⁸ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 437-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О некоммерческих организациях” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 5 апреля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 49; 2013. № 14, ст. 1649.

Е.Ю. Чмыхало

**ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИЗЪЯТИЕ
ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ
ПРИ НЕНАДЛЕЖАЩЕМ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИИ:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

В статье анализируется действующее законодательство, регулирующие отношения в сфере принудительного изъятия земельных участков при ненадлежащем их использовании. Выявляются проблемы в правовом регулировании отношений и правоприменении, высказываются предложения по их разрешению.

Ключевые слова: принудительное прекращение прав на земельные участки, ненадлежащее использование земельных участков, грубое нарушение правил рационального использования земель.

E.Y. Chmihalo

**COERCIVE WITHDRAWAL OF LANDS
AT THEIR INADEQUATE USE: PROBLEMS
OF LEGAL REGULATION AND LAW-ENFORCEMENT**

The article deals with actual legislation, which regulate relations in the sphere of coercive withdrawal of lands at their inadequate use. Problems in legal regulation of relations and law-enforcement are revealed, offers on their permission are stated.

Keywords: coercive suspension of rights on the land plots, improper use of the land plots, gross violation of rules of rational use of lands

Выполнение требований по рациональному использованию и охране земель обеспечивается различными мерами, в т.ч. и привлечением к юридической ответственности при выявлении правонарушений, негативным последствием которых может стать прекращение права на земельный участок.

Правонарушения, совершение которых способно повлечь прекращение прав постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения, аренды, перечислены в ст. 45, 46 Земельного кодекса РФ¹ (далее – ЗК РФ). Эти правонарушения квалифицируются как ненадлежащее использование земельного участка.

Основания принудительного прекращения права собственности согласно ст. 44 ЗК РФ установлены гражданским законодательством. В ст. 284, 285 Гражданского кодекса РФ² (далее – ГК РФ) названы соответствующие правонарушения. В ст. 284 ГК РФ определяется, что земельный участок может быть изъят у собственника в случаях, когда он предназначен для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства и не используется для соответствующей цели в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом. В ст. 285 ГК РФ предусмотрено, что земельный участок может быть изъят у собственника, если его использование осуществляется с грубым нарушением правил рационального использования земли, установленных земельным законодательством, в частности, если участок используется не в соответствии с его целевым назначением или его использование приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель либо значительному ухудшению экологической обстановки, т.е.

© Чмыхало Елена Юрьевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная юридическая академия)

перечень правонарушений не является исчерпывающим. Названы только два правонарушения, квалифицируемые как грубое нарушение правил рационального использования земли, перечень их не исчерпывающий.

Кроме ГК РФ, земельные правонарушения, влекущие прекращение права собственности на земельный участок, определены в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 101-З «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (в ред. от 28 декабря 2013 г.)³. В пп. 3, 4 ст. 6 данного Закона названы два правонарушения: использование земельного участка с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли, повлекшие за собой существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения или значительное ухудшение экологической обстановки; неиспользование земельного участка в течение трех и более лет подряд со дня возникновения права собственности. Составы правонарушений совпадают с составами, предусмотренными в ГК РФ, за исключением того, что использование земельных участков, повлекшее существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения или значительное ухудшение экологической обстановки, в Федеральном законе не квалифицируется как грубое нарушение правил рационального использования земель.

В ГК РФ определены лишь правонарушения – основания прекращения права собственности на земельные участки, процедура же прекращения права собственности не установлена. В ст. 286 ГК РФ «Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования» содержатся бланкетные нормы, отсылающие к нормам земельного законодательства. В ЗК РФ определяется процедура прекращения лишь прав пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования (ст. 54). В Федеральном законе «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» процедура прекращения права собственности при ненадлежащем использовании земельного участка установлена, но сфера действия Закона ограничена, это только сельскохозяйственные угодья в составе земель сельскохозяйственного назначения (п. 1 ст. 1 Закона, п. 2 ст. 77 ЗК РФ). Нормы ст. 54 ЗК РФ или ст. 6 Закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» не могут быть по аналогии применены в отношении иных земель, т.к. это ухудшит положение собственника, а следовательно, не будет соблюдено одно из правил юридической техники.

В связи с тем, что существует пробел в правовом регулировании данных отношений, нормы ГК РФ, предусматривающие прекращение права собственности на земельные участки при ненадлежащем их использовании, не применяются, а следовательно, совершенно обоснованно в Основах государственной политики использования земельного фонда в Российской Федерации на 2012–2020 годы⁴ обозначено такое направление государственной политики в данной сфере, как совершенствование порядка изъятия земельных участков в связи с их ненадлежащим использованием, включая уточнение оснований для такого изъятия, а также полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления при осуществлении мероприятий, связанных с изъятием, предусматривающее в т.ч. определение мер государственной поддержки мероприятий по вовлечению неиспользуемых земельных участков в хозяйственный оборот и эффективному использованию мелиорированных земель.

Мониторинг судебной практики применения земельного законодательства позволил выявить проблемы в правовом регулировании отношений в этой сфере, разрешение которых должно способствовать повышению эффективности юридической ответственности за земельные правонарушения, а следовательно, и достижению целей государственной политики использования земельного фон-

да РФ – повышению эффективности использования земель, охраны земель как основного компонента окружающей среды и главного средства производства в сельском хозяйстве при обеспечении продовольственной безопасности страны.

Одним из оснований прекращения права собственности названо использование земельного участка с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли, повлекших за собой существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения или значительное ухудшение экологической обстановки. В ЗК РФ, анализированном выше Законе не определяются требования рационального использования земли, поэтому напрашивается вывод о необходимости широкого толкования нормы, т.е. это любые противоправные действия, повлекшие вышеуказанные негативные последствия.

В соответствии с Законом «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2011 г. № 612 «Об утверждении критериев существенного снижения плодородия земель сельскохозяйственного назначения»⁵ были определены критерии существенного снижения плодородия земель сельскохозяйственного назначения и Постановлением Правительства РФ от 19 июля 2012 г. № 736 «О критериях значительного ухудшения экологической обстановки в результате использования земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли»⁶ – критерии значительного ухудшения экологической обстановки. Однако это не решило проблему и нормы Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», предусматривающие прекращение прав при несоблюдении требований рационального использования земель, применяются крайне редко. Причина этого в том, что отсутствуют данные о состоянии земель, а значит невозможно установить снижение плодородия земель и доказать, что оно существенно.

Для разрешения указанной проблемы в нормативных правовых актах, принятых в некоторых субъектах Федерации, на правообладателей земельных участков возлагается обязанность иметь документы, отражающие состояние земель сельскохозяйственного назначения. Например, в ст. 8 Закона Московской области от 22 ноября 2006 г. № 4/198-п «Об обеспечении плодородия земель сельскохозяйственного назначения в Московской области» (в ред. от 27 июля 2013 г.)⁷ на правообладателей земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения возлагается обязанность по ведению паспорта плодородия, в котором должен отражаться уровень почвенного плодородия, а также содержаться информация о деятельности по использованию земельного участка. Подобная обязанность закреплена и в ст. 7 Закона Краснодарского края от 7 июня 2004 г. № 725-КЗ «Об обеспечении плодородия земель сельскохозяйственного назначения на территории Краснодарского края» (в ред. от 16 июня 2013 г.)⁸, а именно осуществлять агрохимическое и эколого-токсикологическое обследование земель сельскохозяйственного назначения с составлением агрохимического паспорта.

Казалось бы, не должно возникать проблем с применением нормы п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», предусматривающей прекращение права на земельные участки в случае их неиспользования. Постановлением Правительства РФ от 23 апреля 2012 г. № 369 «О признаках неиспользования земельных участков с учетом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах Российской Федерации»⁹ определены критерии неиспользования земельных участков. Од-

нако прекращение прав и за это правонарушение осуществляется крайне редко. В юридической литературе называются различные причины этого, в т.ч. и та, что признаки неиспользования сельскохозяйственных земель обозначены в весьма общей форме¹⁰, с чем следует согласиться.

Проблемы в правоприменении возникают не только в связи с тем, что недостаточно четко определены составы правонарушений, но и сложно соблюсти процедуру прекращения права на земельный участок. В соответствии со ст. 54 ЗК РФ, п. 6 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» до обращения в суд с требованием о прекращении права на земельный участок при ненадлежащем его использовании необходимо привлечение виновного лица к административной ответственности, а следовательно, правонарушения, указанные в ЗК РФ, Федеральном законе «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» как основания прекращения права на земельные участки должны признаваться и административными правонарушениями и за них должна быть предусмотрена ответственность в Кодексе РФ об административных правонарушениях¹¹ (далее – КоАП).

Сравнительный анализ земельного и административного законодательства позволяет установить следующие. Одно из оснований прекращения права на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения – это использование его с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли, что повлекло существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения или значительное ухудшение экологической обстановки. Именно за это правонарушение административная ответственность не установлена, но в п. 2 ст. 8.7 КоАП предусмотрена ответственность за невыполнение установленных требований и обязательных мероприятий по улучшению, защите земель и охране почв от ветровой, водной эрозии и предотвращению других процессов и иного негативного воздействия на окружающую среду, ухудшающих качественное состояние земель. Поскольку в действующем законодательстве отсутствует определение требований рационального использования земель, можно предложить широкое понятие этого термина, включив в него и требования по охране земель, которые определены в ст. 13 ЗК РФ, т.к. именно их невыполнение влечет снижение плодородия земель. Следовательно, виновное лицо может быть привлечено к ответственности по п. 2 ст. 8.7 КоАП, что необходимо для последующего прекращения права на земельный участок. Однако при толковании данной нормы возникают многочисленные вопросы, в частности, какие требования и мероприятия являются обязательными для правообладателя и их невыполнение образует состав данного правонарушения. Ответить на этот вопрос позволяет анализ правоприменительной практики, выявляющий проблемы в регулировании данных отношений, влияющие на эффективность применяемых мер и уровень гарантий прав обладателей земельных участков.

Проведенное исследование свидетельствует о том, что по п. 2 ст. 8.7 КоАП квалифицируются действия, выражающиеся в выращивании сельскохозяйственных культур способами, не обеспечивающими воспроизводство плодородия земель сельскохозяйственного назначения, а именно не осуществляется сохранение и повышение плодородия земель сельскохозяйственного назначения посредством систематического проведения агротехнических, агрохимических, мелиоративных, фитосанитарных, противоэрозионных и иных мероприятий.

Нечеткое определение состава правонарушения в п. 2 ст. 8.7 КоАП влечет формирование различной правоприменительной практики. В одних случаях факт совершения правонарушения суды считают доказанным, несмотря на

то, что у виновного лица отсутствуют документы, определяющие, какие мероприятия должны выполняться, не требуют и представление документов, доказывающих ухудшение качественного состояния земель¹². Отсутствие технологических карт, схем севооборотов сельскохозяйственных культур, книг истории полей, проектов применения минеральных удобрений, составленных на основе агротехнического обследования земель, расчетов потребности сельскохозяйственных культур в питательных веществах квалифицируется ими как правонарушение, ответственность за которое предусмотрена в п. 2 ст. 8.7 КоАП. В других случаях, наоборот, суды признают неправомерным привлечение к ответственности из-за недоказанности факта совершения правонарушения в связи с отсутствием документов, позволяющих установить, какие именно мероприятия не были выполнены, и в какой период времени с учетом сезонности сельскохозяйственного производства они должны были выполняться, а также документов, устанавливающих факт ухудшения качественного состояния земель¹³. Таким образом, при применении п. 2 ст. 8.7 КоАП возникает следующий вопрос: образует ли состав правонарушения отсутствие документов, определяющих мероприятия по охране и защите земель, которые должны быть выполнены правообладателем земельного участка?

Действующим законодательством на правообладателей земельных участков возлагается обязанность выполнения мероприятий по охране земель, но отсутствуют требования об оформлении соответствующих документов. Например, в ст. 8 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения» (в ред. от 28 декабря 2013 г.)¹⁴ установлено, что обладатели земельных участков независимо от вида права на них обязаны: осуществлять производство сельскохозяйственной продукции способами, обеспечивающими воспроизводство плодородия земель сельскохозяйственного назначения, а также исключаящими или ограничивающими неблагоприятное воздействие такой деятельности на окружающую среду. Безусловно, соблюдение этой обязанности невозможно без разработки соответствующих документов, определяющих, какие именно мероприятия должны быть выполнены и в какой период времени. На наш взгляд, именно мероприятия, предусмотренные в этих документах, являются обязательными для конкретного правообладателя, и их невыполнение образует состав правонарушения, описанного в п. 2 ст. 8.7 КоАП.

Нормы, предусматривающие разработку документов, необходимых для выполнения мероприятий по охране и рациональному использованию земель, содержатся в Федеральном законе от 18 июня 2001 № 78-ФЗ «О землеустройстве» (в ред. от 18 июля 2011 г.)¹⁵. В ст. 19 данного Закона перечислены виды землеустроительной документации, а в ст. 3 случаи, когда землеустройство обязательно должно быть проведено, например, при выявлении нарушенных земель, земель, подверженных различным негативным воздействиям; проведении мероприятий по восстановлению и консервации земель, рекультивации нарушенных земель, защите земель от различных негативных воздействий. Однако в законодательстве не предусматриваются меры принудительного характера, обеспечивающие выполнение землеустройства в указанных случаях. Таким образом, не сформирован правовой механизм реализации норм Закона «О землеустройстве».

Снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения может произойти и в результате неиспользования земельного участка, т.к. происходит его

заращение сорными растениями и мелколесьем. В судебных актах при проверке законности привлечения к административной ответственности по п. 2 ст. 8.7 КоАП, суды указывают, что распространение сорных растений негативно сказывается на фитосанитарном состоянии земельных участков, т.к. необходимо применение значительного количества пестицидов, что вызывает излишнюю антропогенную нагрузку на почву, являющуюся неотъемлемой частью экологической системы. Сорные растения способны в процессе вегетации выделять токсичные продукты жизнедеятельности, изменяющие физико-химическую и биологическую среду почвы, ухудшающие плодородие почвы, снижающие ее способность к производству сельскохозяйственных культур. Для доказывания факта совершения этого правонарушения в некоторых случаях суды считают достаточным представление протокола осмотра земельного участка¹⁶, а в других непосредственно в судебном акте указывают, что состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена п. 2 ст. 8.7 КоАП – материальный, поэтому в предмет доказывания входит факт наступления последствий в виде ухудшения качественного состояния земель¹⁷. Таким образом, формируется различная правоприменительная практика, причина этого указана выше, это не четкое определение составов правонарушений.

Неиспользование земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения, оборот которого регулируется Федеральным законом «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в течение срока, установленного указанным Законом, образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена п. 1.1 ст. 8.8 КоАП. В связи с этим возникает необходимость разграничения составов правонарушений, ответственность за которые устанавливается в п. 2 ст. 8.7 и п. 1.1 ст. 8.8 КоАП. В юридической литературе обращается внимание на то, что составы этих правонарушений предусматривают схожие общественно опасные последствия – ухудшение качественного состояния земель¹⁸.

При привлечении к ответственности по п. 1.1 ст. 8.8 КоАП необходимо доказать, что земельный участок не использовался в течение трех или более лет, но такой длительный срок повлечет существенное снижение плодородия почв и снизит эффективность юридической ответственности. Как отмечает С.Н. Братусь, ответственность должна стимулировать соблюдение требований закона, служить средством предупреждения правонарушений и укрепления правосознания¹⁹. Поэтому, на наш взгляд, следует признать целесообразной сформированную практику, когда лица, не использующие земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения, привлекаются к ответственности по п. 2 ст. 8.7 КоАП, т.к. не требуется устанавливать дополнительные квалифицирующие признаки – срок неиспользования земель, необходимо доказать лишь факт невыполнения мероприятий по охране земель, которые повлекли наступление указанных неблагоприятных последствий²⁰. Однако в этом случае возникает очередной вопрос: возможно ли в последующем прекратить право на земельный участок как не надлежаще используемый? Виновные действия лица выразились в неиспользовании земельного участка. Буквальное же толкование нормы, содержащейся в п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» позволяет утверждать, что основанием прекращения права должны быть активные действия – использование земельного участка с нарушением требований рационального использования земли, а следовательно, по нашему мнению, в описанных случаях невозможно прекратить право на земельный участок по п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Право на земельный участок, не используемый для ведения сельскохозяйственного произ-

водства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности, может быть прекращено по п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», а поэтому виновное лицо должно быть привлечено к ответственности по п. 1.1 ст. 8.8 КоАП. Составы правонарушений, за которое лицо было привлечено к административной ответственности, и служащие основанием прекращения права на земельный участок, должны совпадать.

Исследование правового регулирования отношений в сфере принудительного прекращения права при ненадлежащем использовании земельных участков показало, что нечеткое определение составов правонарушений, пробелы в правовом регулировании отношений являются причинами неоднозначного толкования правовых норм и как следствие формирования различной правоприменительной практики. Принудительное прекращение права на земельный участок существенно ущемляет права обладателей земельных участков, поэтому необходимо не только в ЗК РФ и ГК РФ достаточно четко определить составы правонарушений с учетом сформированной правоприменительной практики, но и в соответствии с нормами указанных кодифицированных актов описать их в КоАП. Такое разрешение проблем должно обеспечить единообразное применение правовых норм, а следовательно, способствовать решению задач государственной политики по управлению земельным фондом РФ – созданию условий для организации рационального и эффективного использования земельных участков, повышению гарантий прав участников земельных отношений.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; 2014. № 30, ч. I, ст. 4225.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2014. № 19, ст. 2304.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3018; 2013. № 52, ч. I, ст. 7011.

⁴ См.: Распоряжение Правительства РФ от 3 марта 2012 г. № 297-р «Об утверждении Основ государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012–2020 годы» (в ред. от 28 августа 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 12, ст. 1425; 2014. № 36, ст. 4880.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации 2011. № 30 (2), ст. 4655.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации 2012. № 30, ст. 4290.

⁷ См.: Ежедневные новости. Подмосковье. 2006. № 232; 2013. № 146.

⁸ См.: Кубанские новости. 2004. № 102; Информационный бюллетень ЗС Краснодарского края. 2004. № 18 (2).

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 18, ст. 2230.

¹⁰ См.: Галиновская Е.А. Институт юридической ответственности как составляющая земельного право-порядка // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 41–48.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1; 2014. № 45, ст. 6142.

¹² См.: Решение арбитражного суда Волгоградской области от 22 ноября 2012 г. по делу № А12-23959/2012. URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5051033c-23e2-46c3-8a0f-67d19a3dba23/A12-23959-2012_20121122_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 20.02.2013). Решение оставлено в силе Постановлением Двенадцатого арбитражного суда апелляционной инстанции г. Саратов от 31 января 2013 г. № 12АП-11788/2012 по делу № А12-23959/2012. URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e90e3ba9-05ba-4d00-b89f-24e16c8f8358/A12-23959-2012_20130131_Postanovlenie%20apelljacji.pdf (дата обращения: 20.02.2013).

¹³ См.: Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 4 июня 2012 г. по делу № А12-7955/2012. URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0b5ea6d2-ce0b-4e08-afee-ab14b59216b6/A12-7955-2012_20120604_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 20.02.2013). Решение оставлено в силе Постановлением Двенадцатого арбитражного суда апелляционной инстанции от 2 августа 2012 г. № 12АП-5686/2012 по делу № А12-7955/2012. URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/daf92a89-0b9e-4ab1-968d-243604946f7c/A12-7955-2012_20120802_Postanovlenie%20apelljacji.pdf (дата обращения: 20.02.2013).

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 29, ст. 3399; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6961.

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 26, ст. 2582; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4590.

¹⁶ См.: Решение Арбитражного суда Тамбовской области от 11 ноября 2011 г. по делу № А64-7332/2011. URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/322dc4c1-c8c2-4bc8-a938-4c5a87b0233b/A64-7332-2011_20111111_Reshenie.pdf (дата обращения: 20.02.2013). Решение оставлено в силе Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2012 г. № 19АП-6691/2011 по делу № А64-7332/2011. URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/ae5e4ee-b9c4-4076-8785-d30ad41391b3/A64-7332-2011_20120217_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 20.02.2013).

¹⁷ См.: Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 24 августа 2012 г. по делу № А12-18940/2012. URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/971b6e00-4d04-4a5d-97f6-7e77466510c3/A12-18940-2012_20120824_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf. Решение оставлено в силе Постановлением арбитражного суда апелляционной инстанции г. Саратов от 23 октября 2012 г. по делу № А12-18940/2011.

URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a7dcb001-28b3-47be-b51f-585c6222f81a/A12-18940-2012_20121023_Postanovlenie%20апелляции.pdf (дата обращения: 20.02.2013).

¹⁸ См.: *Ивацук И.С.* Проблемы совершенствования правового регулирования использования сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственного назначения // Экологическое право. 2011. № 4. С. 12–21.

¹⁹ См.: *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 6.

²⁰ См.: *Ивацук И.С.* Указ. раб.

Ю.Ю. Митрошкина

ВОПРОСЫ НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРИНЦИПОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ СФЕРЫ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье исследуются вопросы нормативного закрепления принципов регулирования в области социального обеспечения в свете существенной дифференциации социального развития субъектов РФ. Анализируется реализация полномочий регионов в сфере формирования законодательной базы социально-обеспечительных отношений на примере нормативных актов различных регионов, в т.ч. Саратовской области.

Ключевые слова: принцип социального обеспечения, всеобщность, региональное законодательство, дифференциация правового регулирования, адресность.

U.U. Mitroshkina

QUESTIONS OF STANDARD FASTENING OF PRINCIPLES OF REGULATION OF SPHERE OF SOCIAL SECURITY IN THE LEGISLATION OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Article is devoted research of a question of standard fastening of principles of regulation of sphere of social security in the light of essential differentiation of social development of subjects of the Russian Federation. Realisation of powers of regions in sphere of formation of legislative base socially-obespechitelnyh relations on an example of statutory acts of various regions, including the Saratov area is analyzed.

Keywords: a social security principle, generality, the regional legislation, differentiation of legal regulation, addressing.

Социальную направленность источников права социального обеспечения предопределяет конституционная парадигма о том, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Однако не всегда успешными оказываются попытки законодателя обеспечить равноценный баланс развития рыночных отношений при необходимости неуклонного соблюдения социальных прав личности. Наличие многообразия видов и форм социального обеспечения в большинстве случаев не решает проблему достойного качества и уровня жизни престарелых, семей с детьми, инвалидов, безработных и других категорий граждан, потерявших источник средств существования по не зависящим от них причинам.

© Митрошкина Юлия Юрьевна, 2014
Старший преподаватель кафедры трудового права (Саратовская государственная юридическая академия); caramelk@yandex.ru

Системообразующими признаками самостоятельной отрасли права наряду с предметом и методом служат принципы соответствующей правовой отрасли, в которых находят отражение цель правового воздействия на конкретную сферу общественной жизни, а также социальное назначение отрасли. Отметим, что принцип права «формулирует идеал, т.е. идеальный образ желаемой правовой действительности». В этом проявляется предназначение и внутреннее содержание принципа¹. Данные утверждения применимы и к отраслевым принципам российского права социального обеспечения, система которых в настоящее время формируется исключительно доктринальным путем. Характерная особенность развития отрасли в настоящий момент заключается в том, что, с одной стороны, отсутствует единый кодифицированный акт, регулирующий отношения по социальному обеспечению, с другой – постоянно возрастает роль региональных актов (прежде всего, законов субъектов РФ) в системе источников права социального обеспечения. Таким образом, система принципов социального обеспечения может находить отражение в настоящее время лишь в федеральных законах и законах субъектов РФ. Однако законодатель во многих случаях не уделяет должного внимания формулировке такой системы ни в преамбуле, ни в тексте закона. В связи с передачей субъектам Федерации целого ряда полномочий по правовому регулированию общественных отношений в сфере социального обеспечения, с 1 января 2005 г. существенно расширилась система актов, формируемых на региональном уровне.

Основные трудности при реализации прав граждан на получение тех или иных видов помощи при наступлении страхового случая предопределяются, прежде всего, отсутствием кодифицированного источника в праве социального обеспечения, что влечет за собой принятие законодателем большого количества подзаконных актов по основным институтам социального обеспечения (в т.ч. социального обслуживания, пособий, льгот, медицинскому страхованию), которые, в свою очередь, отличаются нестабильностью, избытком, противоречивостью, фрагментарностью, сложностью формулировок основного понятийного аппарата, разобраться в котором гражданину, не обладающему специальными познаниями в данной сфере, становится практически невозможно. Отсутствие у законодателя комплексной концепции (программы) построения социальной защиты человека, которая представляла бы целостную, экономически обоснованную, научно-выверенную, соответствующую международным стандартам и учитывающую национальные особенности, исторический опыт развития материального обеспечения в России, модель, подлежащую неукоснительному исполнению с персональной ответственностью, на наш взгляд, является одной из основных причин несбалансированности и рассогласованности правового регулирования в сфере социального обеспечения. Этим обуславливаются основные системные недостатки законодательства и его негативная оценка².

Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» (в ред. от 28 декабря 2013 г.)³ значительно изменил механизм финансирования льгот в свете реформы межбюджетных отношений в

Российской Федерации. Данный Закон более известен под сокращенным названием «Закон о монетизации льгот», тем не менее, значительная часть изменений законодательной базы коснулась вопросов межбюджетных отношений и перераспределения функций органов федерального управления, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Органам власти субъектов РФ были переданы полномочия по установлению мер социальной поддержки групп населения, представляющие собой особо социально-уязвимые группы в современном российском обществе, нуждающиеся в предоставлении государством отдельных социальных гарантий. К ним, прежде всего, относятся: граждане пожилого возраста; ветераны труда; лица, проработавшие в тылу в период с 22 июня 1941 г. по 9 мая 1945 г. не менее 6 мес., исключая период работы на временно оккупированных территориях СССР, либо награжденные орденами и медалями СССР за самоотверженный труд в период Великой Отечественной войны; жертвы политических репрессий (реабилитированные лица и лица, признанные пострадавшими от политических репрессий); инвалиды; малоимущие граждане; семьи, имеющие детей (в т.ч. многодетные, неполные); дети (в т.ч. дети-сироты, безнадзорные дети, дети без попечения родителей), а также иные категории граждан.

Модернизация механизма финансирования предоставляемых гражданину льгот в связи с реализацией Федерального закона № 122 привела, однако, не к ожидаемой оптимизации социальной защищенности, а лишь к перенесению бюджетного «бремени» обеспечения вышеуказанных категорий граждан на уровень субъектов РФ. Например, анализ изменений, внесенных в Федеральный закон от 12 января 1995 г. №5-ФЗ «О ветеранах» (в ред. от 28 июня 2014 г.)⁴ показывает, что льготы и меры социальной поддержки ветеранов и членов их семей, ранее установленные законодательством СССР и законодательством РФ, теперь могут быть отменены без равноценной замены, органы законодательной и исполнительной власти РФ, органы местного самоуправления, организации более не вправе принимать решения о дополнительных мерах социальной защиты ветеранов. При этом из системы мер социальной поддержки, включаемых в систему социальной поддержки ветеранов, были исключены налогообложение, приобретение и строительство жилых помещений, торговое обслуживание, санаторно-курортное лечение, обеспечение лекарствами, обеспечение транспортными средствами и оплата проезда, получение услуг социального обслуживания.

В Саратовской области нормативное закрепление руководящих принципов в сфере социального обеспечения осуществляется, в частности, в областном Законе от 10 января 2000 г. №7-ЗСО «О социальной защите населения в Саратовской области» (в ред. от 28 марта 2012 г.)⁵, в ст. 4 которого указывается, что основными принципами социальной защиты населения являются: адресность мероприятий, предусматривающих оказание социальной помощи отдельным категориям граждан, нуждающихся в ней, в соответствии с федеральным и областным законодательством; дифференцированный подход при определении размеров и видов социальной помощи; приоритетность предоставления социальных услуг несовершеннолетним, находящимся в трудной жизненной ситуации; комплексный характер социальной помощи, предполагающий возможность предоставления одновременно нескольких видов помощи (денежной, натуральной помощи, помощи в виде услуг, правовой, психологической помощи); социальное реагирование, предполагающее пересмотр социальных нормативов

с ростом стоимости жизни, повышением минимального размера оплаты труда и прожиточного минимума; содействие самопомощи, самообеспечению человека; доступность форм и видов социальной защиты; преемственность всех форм и видов социальной защиты; добровольность, гуманность и конфиденциальность. Данный широкий перечень разработанных законодателем принципов является несомненным достоинством принятого нормативного акта, однако, на наш взгляд, представляется необходимым включение в указанный перечень такого принципа, как сочетание заявительного подхода при оказании государственной социальной помощи с ее предоставлением по инициативе государственного учреждения социальной поддержки и социального обслуживания населения по месту жительства или по месту пребывания малоимущего гражданина или малоимущей семьи (такой принцип оказания государственной помощи, в частности, закреплен ст. 3 Закона Магаданской области от 12 марта 2003 г. №320-ОЗ «О государственной социальной помощи в Магаданской области» (в ред. от 10 июня 2014 г.)⁶), а также принципов: гарантированности адресной социальной помощи; ответственности органов государственной власти, органов местного самоуправления за обеспечение прав населения в сфере оказания адресной социальной помощи; доступности информации об условиях, критериях, нормах и видах оказания адресной социальной помощи; направленности на высвобождение и развитие собственного потенциала граждан; персональной ответственности получателя адресной социальной помощи за достоверность сведений, содержащихся в его заявлении на предоставление помощи; полисубъектности, взаимодействие государственных субъектов адресной социальной помощи с негосударственными организациями, благотворительными обществами (данные принципы предусматриваются в Концепции развития системы адресной социальной помощи населению Санкт-Петербурга⁷).

В Саратовских муниципальных целевых программах социальной поддержки населения, которые утверждаются ежегодно, указывается, что основными принципами оказания социальной поддержки являются: адресность, дифференцированность – возможность предоставления заявителю различных видов помощи, оперативность, публичность, открытость. Данную систему возможно развить дополнением таких принципов, как обеспечение сохранения ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан и постоянного его повышения, предоставление гражданам возможности адаптироваться к новым условиям в связи с изменениями федерального законодательства, регулирующего вопросы социальной защиты, поддержание доверия граждан к закону и действиям государства путем сохранения стабильности правового регулирования⁸.

В Положении о порядке предоставления социальных услуг несовершеннолетним гражданам в учреждениях социального обслуживания Саратовской области устанавливается, что социальные услуги несовершеннолетним оказываются на основе следующих принципов: соблюдения прав несовершеннолетнего в сфере социального обслуживания и их государственных гарантий; добровольности социального обслуживания; доступности социальных услуг; адресности оказания услуг; межведомственного подхода к оказанию социальной помощи; приоритета содействия несовершеннолетним, находящимся в трудной жизненной ситуации; конфиденциальности в работе с несовершеннолетними⁹.

В настоящее время, исходя из социально-экономической ситуации в Саратовской области и уровня жизни жителей региона, необходимо принятие Концеп-

ции развития системы социальной защиты населения Саратовской области на среднесрочную перспективу. Потребность развития отраслей социальной сферы, в частности системы социальной защиты населения Саратовской области, на сегодняшний день обусловлена такими факторами, как: передача большинства полномочий Российской Федерации по управлению социальной политикой в субъекты РФ; отсутствие механизмов, позволяющих иметь четкую нормативно регламентированную систему социальной защиты населения саратовской области. Дальнейшее развитие системы социальной защиты населения Саратовской области возможно строить на таких основных принципах, как: гарантированность получения населением Саратовской области социальных услуг и мер социальной поддержки; доступность (организационная, территориальная, финансовая, транспортная и т.д.) социального обслуживания населения; равенство граждан в получении социальных услуг и мер социальной поддержки; ответственность органов государственной власти Саратовской области за обеспечение прав граждан на социальную защиту¹⁰.

По мере появления у субъектов Федерации (в т.ч. Саратовской области) и муниципальных образований все больших экономических возможностей, позволяющих им реализовать дополнительные программы социальной поддержки населения, указанный вид источников права социального обеспечения будет интенсивно развиваться¹¹. При дальнейшем совершенствовании законодательной техники принимаемых нормативных актов в социально-обеспечительной сфере на уровне субъекта Федерации необходимо учитывать необходимость и важность закрепления в тексте вышеуказанных актов принципов регулируемых институтов социального обеспечения населения. Закрепление таких принципов будет служить целям правильного, отвечающего потребностям такого регулирования, построения региональной системы законодательства в социальной сфере, уяснения направленности правового регулирования в указанной сфере как тенденции развития социально-обеспечительного законодательства субъекта Федерации, гарантии верного и должного применения соответствующих норм, собственно регулирования правоотношений по социальному обеспечению.

¹ См.: Трудовое право России: учебник / под ред. Ю.П. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой. М., 2008. С. 39.

² См.: *Кобзева С.И.* Повышение качества источников права социального обеспечения – гарантия реализации права на жизнь // Материалы Международной научно-практической конференции (1–3 февраля 2007 г.) / отв. ред. К.Н. Гусов. М., 2008. С. 311.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 35, ст. 3607; 2013. № 52, ч. 1, ст. 7010.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3, ст. 168; 2014. № 26, ч. 1, ст. 3406.

⁵ См.: Саратовские вести. 2000. № 24 (2403); Собр. законодательства Саратовской области. 2012. № 8.

⁶ См.: Магаданская правда. 2003. № 30 (19103); 2014. № 48 (20700).

⁷ См.: Концепция развития системы адресной социальной помощи населению Санкт-Петербурга: утв. постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 10 сентября 1998 г. №27 Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См., например: Закон города Москвы от 3 ноября 2004 г. №70 «О мерах социальной поддержки отдельных категорий жителей города Москвы» (в ред. от 25 июня 2014 г.) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2003. № 68; 2014. № 18.

⁹ См.: Постановление Правительства Саратовской области от 17 января 2005 г. № 13-П «Положение о порядке предоставления социальных услуг несовершеннолетним гражданам в учреждениях социального обслуживания Саратовской области» (в ред. от 21 декабря 2009 г.) // Саратов – столица Поволжья. 2005. № 14–15 (1237–1238); Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 32.

¹⁰ См., например: Концепция развития системы социальной защиты населения Санкт-Петербурга на 2006–2010 годы: утв. постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 16 мая 2006 г. № 559. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г.* Право социального обеспечения России. М., 2005. С. 139.

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

IN DISSERTATION COUNCILS

В ноябре – декабре 2014 г. в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

17 ноября 2014 года — Агеевой Галиной Евгеньевной на тему «Оценочные понятия процессуального права».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.А. Павлушина.

17 ноября 2014 года — Кунициной Ириной Валентиновной на тему «Спор в праве и процессуальные способы его разрешения».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.А. Павлушина.

15 декабря 2014 года — Куценко Анной Алексеевной на тему «Корпоративные отношения как предмет правового регулирования».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Матузов.

22 декабря 2014 года — Толмачевым Вячеславом Владимировичем на тему «Теоретико-юридические средства установления и реализации запретов в российском праве (вопросы теории и практики)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.

22 декабря 2014 года — Пермяковым Александром Игоревичем на тему «Должность в структуре государственной службы Российской Федерации».

Специальность 12.00.14 — административное право; административный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.М. Манохин.

23 декабря 2014 года — Барбакадзе Екатериной Тамазиевной на тему «Гарантии объективного и справедливого судебного разбирательства гражданских дел в судах общей юрисдикции».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент В.Г. Гусев.

23 декабря 2014 года — Игнатовой Юлией Николаевной на тему «Договор аренды транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Вавилин.

23 декабря 2014 года — Солдатовым Виталием Александровичем на тему «Реализация принципа независимости при осуществлении правосудия арбитражными судами».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

23 декабря 2014 года — Хасаншиным Илгизом Абраровичем на тему «Процессуальные гарантии прав участников производства в арбитражном суде первой инстанции».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Д.Х. Валеев.

24 декабря 2014 года — Земцовым Андреем Сергеевичем на тему «Принципы финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации (финансово-правовые аспекты)».

Специальность 12.00.04 — финансовое право; налоговое право; бюджетное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Н.Н. Землянская.

24 декабря 2014 года — Жестковым Игорем Александровичем на тему «Расходы по налогу на прибыль организаций: финансово-правовые аспекты».

Специальность 12.00.04 — финансовое право; налоговое право; бюджетное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.В. Попов.

24 декабря 2014 г. — Набирушкиной Ириной Сергеевной на тему «Финансово-правовое регулирование уплаты и взимания таможенных платежей».

Специальность 12.00.04 — финансовое право; налоговое право; бюджетное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.Ю. Бакаева.

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

Журнал «Вестник Саратовской государственной юридической академии» включен в перечень ВАК Министерства образования и науки РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см; сноски концевые автоматические, кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: vestnik@sgar.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень (из другого вуза или от практического работника), подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться: а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) электронным адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3–4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5–7).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения.

Рисунки и таблицы должны иметь название и ссылку в тексте.

5. Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания и год издания (для периодических изданий — год издания и номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М., 1971. С. 706–710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.spbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: vestnik@sgar.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, просим автора поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГУА по адресу:

<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-public>

7. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: vestnik@sgar.ru